





5350. 988 7771.

ЗАКОНЫ

О

И ПОТЕКАХЪ

ДѢЙСТВУЮЩІЕ ВЪ ЦАРСТВѢ ПОЛЬСКОМЪ

РАЗЪЯСНЕННЫЕ

польскими комментаріями К. Юзефовича

СОСТАВИЛЪ

М. К. ЮЗЕФОВИЧЪ

(Нотаріусъ въ Варшавѣ)



Продается у комиссіонера типографіи II-го отдѣленія
Собственной ЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА Канцеляріи

И. П. АНИСИМОВА.

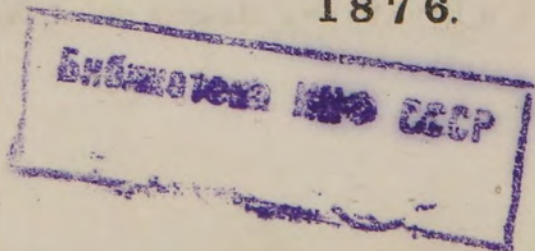
Въ С.-Петербурѣ:

Въ Москвѣ:

Рядомъ съ Императорской Публич-
ной Библіотекой.

На Никольской улицѣ въ д. Заико-
носпасскаго монастыря.

1876.



73632

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Согласно Высочайшей Волѣ, съ 1/13 іюля 1876 года введено будетъ въ Варшавской, Калишской, Петровской, Радомской, Кѣлецкой, Люблинской, Сѣдлецкой, Плоцкой, Лемжинской и Сувалкской губерніяхъ царства польскаго новое судоустройство, состоящее преимущественно въ учрежденіи новыхъ судебныхъ установленій съ измѣненнымъ противъ нынѣшняго кругомъ дѣйствій, въ введеніи новаго гражданскаго и уголовнаго судопроизводства и нѣкоторыхъ измѣненій въ нотаріальномъ уставѣ и уголовномъ законѣ; самое же уложеніе о наказаніяхъ (съ нѣкоторыми перемѣнами); гражданскіе законы и законъ о ипотекахъ остаются безъ измѣненій.

На сколько новые уставы соотвѣтственны и современны, — это окажется на опытѣ; нынѣ они могутъ подвергаться ученой критикѣ, истолкованіе же оныхъ слѣдуетъ оставить впредь пока практическое примѣненіе выкажетъ встрѣчающіяся сомнѣнія. Уложеніе о наказаніяхъ по сомнительнымъ вопросамъ уже достаточно разъяснено. Гражданскіе же законы имѣютъ такое множество французскихъ и нѣмецкихъ коментаріевъ, что лишь послѣ *нѣскольколѣтняго* усидчиваго труда и при соотвѣтственной практикѣ, юристъ знающій одинъ или оба эти иностранные языка можетъ съ ними достаточно ознакомиться.

Но гораздо большія затрудненія представляет собою основательное изученіе закона о ипотекахъ съ 1818 и 1825 годовъ, который, какъ мѣстный законъ, неимѣющій вовсе иностранныхъ, и лишь нѣсколько польскихъ коментаріевъ, для незнающихъ польскаго языка недоступенъ. Законъ о ипотекахъ хотя весьма точный (могушій даже служить законодателямъ нѣкотораго рода руководствомъ при учрежденіи ипотекъ) требуетъ истолкованія, ибо посредствомъ одного лишь прочтенія текста съ нимъ достаточно ознакомиться невозможно.

На русскомъ языкѣ донынѣ неимѣлось ни одного коментарія къ закону о ипотекахъ съ 1818 и 1825 годовъ, *переводъ же текста неупрочилъ даже достаточно однообразной терминологіи*, вслѣдствіе чего здѣшніе юристы, при употребленіи ими выражений и неупроченныхъ терминовъ находятся въ весьма затруднительномъ положеніи, русскіе же юристы ограничиваясь однимъ прочтеніемъ текста неизвѣстнаго имъ закона, не въ состояніи достаточно вникнуть въ смыслъ онаго и надлежаще съ нимъ ознакомиться. А какъ законъ о ипотекахъ и послѣ $1/13$ іюля 1876 года сохраняетъ свою обязательную силу и тѣмъ самымъ можетъ поставить въ весьма затруднительное положеніе многихъ желающихъ при введеніи новаго судоустройства получить судебную должность, то въ виду сего, желая по возможности предотвратить эти затрудненія, предоставить возможность незнающимъ ознакомиться съ правилами и смысломъ ипотечнаго права и наконецъ желая упрочить однообразную терминологію, — я перевелъ одинъ изъ польскихъ коментаріевъ, (а именно составленный моимъ покойнымъ отцомъ), и таковой въ русскомъ переводѣ предлагаю для общественнаго употребленія.

М. Ю.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	Стр.
РАЗДѢЛЪ I. Общія начала, на которыхъ образовалась ипотека	1
РАЗДѢЛЪ II. Объ ипотечныхъ книгахъ и статьяхъ вообще . .	8
<i>Глава 1. Объ ипотечныхъ книгахъ</i>	—
<i>Глава 2. О должностныхъ лицахъ, принимающихъ ипотечныя статьи и объ ипотечныхъ статьяхъ</i>	19
Отд. 1. О должностныхъ лицахъ, принимающихъ ипотечныя статьи	—
Отд. 2. Объ ипотечныхъ статьяхъ	22
Отд. 3. О послѣдствіяхъ внесенныхъ въ ипотечную книгу статей и о старшинствѣ статей	37
Отд. 4. Объ ипотечномъ отдѣленіи и постановляемыхъ имъ опредѣленіяхъ . .	44
Отд. 5. Объ апелляціонныхъ жалобахъ на опредѣленія ипотечнаго отдѣленія	64
Отд. 6. Объ отвѣтственности ипотечныхъ отдѣленій	73
РАЗДѢЛЪ III. О вещныхъ правахъ на недвижимости и о правооснованіяхъ къ тѣмъ же различнымъ правамъ	79
<i>Глава 1. О правѣ собственности</i>	80
Отд. 1. Общія основанія	—
Отд. 2. О переписаніи права собственности въ послѣдствіе контракта о куплѣ и продажѣ или замѣна	89
Отд. 3. О переписаніи права собственности въ слѣдствіе даренія и силы правооснованія, происходящаго отъ дарителя	101

Отд. 4. О переписываніи права собственности въ послѣдствіе рѣшенія . . .	109
<i>Глава 2. Объ ограниченіяхъ и вѣчныхъ обремененіяхъ</i>	<i>117</i>
Отд. 1. Ограниченіе собственности	—
Отд. 2. О сервитутахъ	132
Отд. 3. О вѣчныхъ обремененіяхъ	133
<i>Глава 3. О привиллегіяхъ</i>	<i>135</i>
<i>Глава 4. Объ ипотекахъ</i>	<i>154</i>
Отд. 1. Объ ипотекахъ вообще	—
Отд. 2. О разныхъ родахъ ипотекъ	173
Отд. 3. Объ уступкахъ, а также переводѣ капиталовъ и обезпеченныхъ ипотекою правъ	201
РАЗДѢЛЪ IV. Объ охранительныхъ отмѣткахъ	209
<i>Глава 1. Объ охранительныхъ отмѣткахъ для сохраненія вещнаго права</i>	<i>210</i>
Отд. 1. Объ охранительныхъ отмѣткахъ въ илляціонномъ порядкѣ и въ послѣдствіе резолюцій уголовного суда приобрѣтенныхъ	211
Отд. 2. Объ охранительной отмѣткѣ на основаніи невошедшаго въ законную силу рѣшенія	214
Отд. 3. О послѣдствіи охранительной отмѣтки, о замѣнѣ отмѣтки дѣйствительною ипотечною записью, объ исключеніи охранительной отмѣтки и о расчетахъ между предварительною отмѣткою и охранительною отмѣткою	218
<i>Глава 2. Объ охранительныхъ отмѣткахъ для пріостановленія внесенія ипотечныхъ статей и отчужденія недвижимостей, либо вещнаго права</i>	<i>223</i>
РАЗДѢЛЪ V. О наслѣдственномъ производствѣ	228
<i>Глава 1. О формахъ для внесенія и опубликованія наслѣдственного производства, и о родахъ вещныхъ правъ подлежащихъ наслѣдственному производству</i>	<i>230</i>

Отд. 2. О родахъ вещныхъ правъ, въ отношеніи коихъ должно быть объявлено наслѣдственное производ-	232
Глава 2. О закрытіи наслѣдственного производства и представленіи доказательствъ наслѣдниками, явкѣ кредиторовъ и особыхъ легатаріевъ; о послѣдствіяхъ наслѣдственного производства и рѣшительномъ срокѣ для неявляющихся	234
Отд. I. О являющихся къ собственности недвижимостей, правъ либо капиталовъ ипотекою обеспеченныхъ .	—
Отд. II. О явкѣ кредиторовъ и легатаріевъ во время наслѣдственного производства	238
Отд. III. О послѣдствіяхъ наслѣдственного производства и рѣшительномъ срокѣ для явки	243
РАЗДѢЛЪ VI. Объ уничтоженіи ипотечныхъ статей.	245
Глава 1. О платежѣ.	246
Глава 2. Освобожденіе отъ ипотечной статьи.	249
Глава 3. О прекращеніи ипотеки уничтоженіемъ вещи, подвергнутой ипотекаѣ	250
Глава 4. Объ исчезновеніи вещныхъ правъ вслѣдствіе полного совпаденія смѣшенія правъ	251
Глава 5. Объ уничтоженіи ипотечныхъ статей вслѣдствіе распредѣлительнаго плана.	253
Глава 6. Объ уничтоженіи статей въ силу рѣшеній.	256
Глава 7. Объ уничтоженіи ипотечныхъ статей посредствомъ ограниченія ипотеки	257
Глава 8. О прекращеніи ипотеки посредствомъ прекращенія права, предоставленнаго тому, который дозволилъ внесеніе статьи	258
Глава 9. О давности.	259
РАЗДѢЛЪ VII. О введеніи новаго ипотечнаго порядка и укрѣпленіи собственности сельскихъ имѣній и городскихъ недвижимостей, сихъ послѣднихъ въ мѣстахъ, въ коихъ засѣдаетъ земскій судъ то есть трибуналъ.	262

РАЗДѢЛЪ VIII. О правилахъ примѣненія закона объ ипоте- кахъ и введеніи онаговъ отношеніи уѣздныхъ недвижимыхъ имуществъ.	268
<i>Глава 1.</i> О введеніи закона по отношенію къ сельскимъ имѣніямъ и городамъ, въ коихъ засѣдаетъ трибуналъ	—
<i>Глава 2.</i> О введеніи новаго ипотечнаго порядка въ уѣздныхъ ипотекахъ	271

РАЗДѢЛЪ I.

ОБЩІЯ НАЧАЛА, НА КОТОРЫХЪ ОБРАЗОВАЛАСЬ ИПОТЕКА.

Ипотечный законъ съ 1818 года руководствуясь образцами прежнихъ: польской, прусской и австрійской ипотеки, завелъ контроль всѣмъ вещнымъ правамъ на недвижимость.

Отступивъ въ этомъ отношеніи отъ основаній французскаго закона, существованіе всякаго безъ исключенія вещнаго права, поставилъ въ зависимость отъ объявленія онаго по ипотечнымъ книгамъ. Однакожь, ипотечный законъ ни одному изъ вышеприведенныхъ законовъ вполнѣ не подражалъ. Неточная французская ипотека, съ множествомъ неудобствъ, не представляя никакой гарантіи ни для кредитора, ни для пріобрѣтателя, не могла бы удержаться въ нашемъ краѣ, который, имѣя прежде уже болѣе точныя установленія, вскорѣ и сильно почувствовалъ надобность возстановленія правъ, которыя, обезпечивая поземельную собственность, упрочили вещный кредитъ, основанный на недвижимости. Равнымъ образомъ законъ съ 1818 г. не могъ вполнѣ, безъ нѣкоторыхъ измѣненій принять прусскаго ипотечнаго закона, такъ какъ смыслъ французскаго закона, который по всѣмъ прочимъ предметамъ былъ обязателенъ, не допускалъ принятія закона совершенно несогласнаго съ тѣмъ-же смысломъ; по прусскимъ уставамъ установлены были чиновники, наблю-

дающіе за правами каждаго, тогда какъ по Французскому закону *всякъ* наблюдаетъ самъ за своими правами. Посему, хотя законъ съ 1818 года походить нѣсколько на прусскій, то, однако-жь, онъ во многомъ различенъ и заключаетъ въ себѣ новые законодательные помыслы, а по причинѣ сокращенности формъ и совокупленія контроля, онъ гораздо выше и точнѣе всѣхъ законовъ служившихъ ему образцами.

Различіе основаній между закономъ о ипотекахъ съ 1818 г. и французскимъ состоитъ въ томъ:

1) Что наше ипотечное установленіе контролируетъ всякія вещныя права на недвижимости гласно и спеціально; стало быть, онъ контролируетъ не только долги, обременяющіе недвижимость, но не менѣе того право собственности, и вообще все то, что можетъ имѣть какое либо вліяніе на ограниченіе и обремененіе собственности.

2) Что для ипотечныхъ статей учреждено установленіе, которое рѣшаетъ о ихъ законности прежде, чѣмъ такія окончательно будутъ внесены въ книги.

3) Что предметомъ ипотеки состоятъ не только недвижимыя имущества, но равно права и обезпеченные ипотекою капиталы.

Касательно 1-го. Ипотека согласно данному ст. 2, 114 кодекса своему *предначертанію*, есть вещное право на недвижимостяхъ, коимъ присвоено удовлетвореніе обязательствъ. Французское ипотечное установленіе строго придерживаясь того очертанія, есть ничто иное какъ лишь контроль долговъ, обезпеченныхъ на недвижимости, и то не всякаго рода; такой контроль не можетъ представить никакой гарантіи. Кромѣ состоянія долговъ всякой недвижимости, нужно убѣдиться, дѣйствительно-ли устанавливающій ипотеку на недвижимости, состоитъ собственникомъ оной, — не ограничено ли его право, — ему ли принадлежитъ собственность недвижимости, а кому либо другому пожизненное или временное пользованіе доходами съ недвижимости, не происходитъ-ли собственность по силѣ такого пра-

вооснованія, которое подверглось прекращенію, не досталась-ли она въ пользу должника на основаніи даренія, подлежащаго возврату, либо отмѣняемаго по указаннымъ закономъ причинамъ, нѣтъ-ли спора относительно самой собственности, не подлежитъ-ли завѣщаніе, въ силу котораго должникъ пріобрѣлъ имущество, признанію недѣйствительнымъ, не продалъ-ли уже собственникъ однажды недвижимости и, поступая недобросовѣстно, не отчуждаетъ-ли онъ вторично того же самага имущества? Ибо, на что бы кредитору могло пригодиться свѣдѣніе о томъ, что ипотека въ отношеніи долговаго состоянія представляетъ обезпеченіе, если бы онъ не былъ убѣжденъ, что тотъ, который эту недвижимость обременяетъ долгами, вправѣ распоряжаться оною по своему усмотрѣнію. Посему, лишь такая ипотека полагается вполне безопасною, которая изображаетъ собою всякія, безъ исключенія, права, относящіяся къ недвижимости. Засимъ, хотя законодатели приняли основаніемъ гласность, то, однако-жь, не контролируя всѣхъ вещныхъ правъ на недвижимость, а лишь одни долги, покрыли неизвѣстностью отношенія между недвижимостью и собственникомъ, и тѣмъ самымъ принципъ гласности сдѣлали безсильнымъ; такъ какъ всякія измѣненія и ограниченія собственности, происшедшія до установленія ипотекъ, могли коснуться кредитора, который объ этихъ измѣненіяхъ не могъ нигдѣ удостовѣриться, и могъ подвергнуться убытку, хотя бы онъ и забралъ свѣдѣніе, что имѣніе не обременено долгами. Что же послѣ этого говорить о такомъ установленіи, которое не контролировало всѣхъ долговъ: ибо долговыя претензіи замужнихъ женщинъ и несовершеннолѣтнихъ и еще другія привиллегіи въ продолженіи нѣкотораго времени не были вносимы, а между тѣмъ предшествовали обезпеченнымъ на имѣніи ипотечнымъ суммамъ — гласность должна быть полная и всеобщая. Всякое изъятіе въ этомъ отношеніи отъ общаго правила, уничтожаетъ самый принципъ. На что можетъ пригодиться кредитору гласность и спеціальность дого-

ворной ипотеки? Развѣ оградить его отъ убытка свидѣтельство ипотечнаго хранителя, что не имѣется никакихъ оглашенныхъ статей на недвижимости, когда, не смотря на это, собственность можетъ быть обременена тайными ипотеками, не подлежащими никакому контролю, какъ въ отношеніи существованія такъ и въ отношеніи времени внесенія.

Ипотека есть вещное право на недвижимости, которое должно исполняться не смотря на личныя отношенія собственника. Достаточно было бы, согласно свойству сего права, знать самую вещь и отношеніе оной къ собственнику. Однакожъ тамъ гдѣ ипотека есть тайная, кредиторъ ограничиваться этимъ неможетъ: и только уже такъ сказать, изслѣдованіе всякихъ семейныхъ и домашнихъ отношеній, едва лишь успѣетъ привести его къ желаемой цѣли. Нужно знать, имѣетъ ли должникъ жену,—какія происходятъ между нимъ и женою имущественныя отношенія,—не состоитъ ли или не состоялъ ли должникъ опекуномъ собственныхъ или чужихъ дѣтей, и неимѣется ли у его жены отъ перваго брака дѣтей, коихъ опекуномъ былъ бы мужъ по самому закону.—Слѣдовательно невозможно было согласно основаніямъ кодекса довольствоваться свѣдѣніями почерпнутыми изъ однихъ ипотечныхъ книгъ.

Напротивъ того наша ипотека есть гласный и специальный контроль всѣмъ служащимъ на недвижимости вещнымъ правомъ.—Гласность состоитъ въ томъ, что ни одинъ родъ вещнаго права, ни одна ипотека, неосвобождались отъ внесенія, а лишь то обремененіе, то ограниченіе можетъ интегрировать третьихъ лицъ, о существованіи коего они могутъ убѣдиться изъ крѣпостной книги. Вещное право пріобрѣтается лишь только посредствомъ внесенія правооснованія въ ипотечную книгу. Правооснованія то есть: рѣшеніе, законъ и договоръ, хотя предоставляютъ возможность пріобрѣтенія вещнаго права, однако пока они не внесены въ книгу, предоставляютъ только личное право.

Контроль о которомъ говоримъ есть вполнѣ специаль-

ный: для каждой недвижимости заведена особая книга, а статья по надлежащей книгѣ внесенная, относится лишь только къ той недвижимости, для которой предназначена книга. Контроль вещныхъ правъ одной недвижимости, производится и сосредоточивается весь въ одной книгѣ.

Касательно 2-го французскій ипотечный хранитель не-разсматривалъ предъявляемыхъ ему для внесенія актовъ; напротивъ того, онъ, подъ опасеніемъ опредѣленной по ст. 2199 граж. кодекса отвѣтственности, обязанъ былъ принимать всѣ безъ различія; оцѣнка же законности этихъ актовъ предоставлена была судомъ, и это лишь тогда, когда заинтересованная сторона обжаловала эти статьи.

По этому собственно, внесеніе права въ книги составляло лишь право на старшинство со дня внесенія, ежели не было тайныхъ ипотекъ.

Въ ипотечномъ правѣ, непосредственно до введенія дѣйствующаго во Франціи кодекса, было правило, что хранитель не можетъ отказаться отъ внесенія статьи, если она только основана на законѣ.

Редакторы кодекса не вводили сего послѣдняго условія принявъ въ соображеніе, что ипотечный хранитель не можетъ рѣшать о дѣйствительности либо недѣйствительности правооснованій.

Стало быть ипотечная статья была лишь простымъ сохраненіемъ мѣста, не представляла собою никакой гарантіи въ отношеніи сторонъ, ниже третьихъ лицъ, вступающихъ въ дѣло со сторонами. По ипотечному закону которымъ занимаемся, крѣпостная книга имѣетъ совершенно другое назначеніе нежели во Франціи, гдѣ она была ничто иное, какъ перечень договоровъ заключенныхъ въ отношеніи недвижимости, но она скорѣе состоитъ дѣйствительнымъ изображеніемъ изъ какого бы то ни было источника проистекающихъ вещныхъ правъ на недвижимость. Кромѣ гласности и спеціальности которыя указываютъ средства къ строгому контролю, нужна еще была гарантія для третьяго лица, которое

дѣйствуя добросовѣстно, могло бы положиться на нерушимость вещнаго права записаннаго по крѣпостной книгѣ.

Для сего въ ипотечномъ учрежденіи съ 1818 года установлено особое судебное мѣсто, которое разбираетъ всякіе акты, заявленія и требованія сторонъ; и никому не можетъ быть окончательно предоставлено вещное право, раньше утвержденія акта.

Всякое третье лицо, которое дѣйствуетъ добросовѣстно, можетъ положиться на утвержденіе ипотечнаго начальства. Вслѣдствіе сего, желающій пріобрѣсти капиталы либо ипотечныя права, или же купить имѣніе, а также дать заѣмъ подъ недвижимость, неимѣетъ надобности разузнавать о правахъ и личныхъ отношеніяхъ собственника недвижимости; но можетъ довольствоваться тѣмъ, что вещное право впослѣдствіи утвержденія ипотечнымъ начальствомъ, ознаменовано общественнымъ довѣріемъ, и что правооснованіе продающаго не представляетъ очевиднаго сомнѣнія, явствующаго изъ самаго ипотечнаго указателя. Ни осмотрительность стороны, ни опытность юриста руководящаго дѣйствіями оной, и поддерживающаго своимъ совѣтомъ, не въ состояніи обезпечить ее на столько, чтобы она могла дѣйствовать съ увѣренностію. Нерѣдко изъ самаго акта, не ознакомившись съ сопровождавшими оный или впослѣдствіи времени происшедшими обстоятельствами, невозможно узнать о недостаткѣ правооснованія и происшедшемъ послѣ акта измѣненіи отношеній между сторонами. Когда же принятый въ законѣ принципъ ограждаетъ пріобрѣтателя, то этимъ уничтожается всякое опасеніе, и тогда пріобрѣтатель и кредиторъ могутъ довольствоваться тѣми свѣдѣніями, въ отношеніи недвижимости либо ипотекою обезпеченныхъ правъ, которыя они могли забрать изъ книги а даже изъ указателя.

Касательно 3. Сущность сего основанія состоитъ въ томъ, что не только недвижимости, но также права и ипотечныя капиталы могутъ быть предметомъ обезпеченія; всякія же измѣненія и обремененія этихъ правъ должны явство-

вать изъ книгъ и ипотечныхъ указателей. Ипотечный законъ съ 1818 г. и въ другихъ основаніяхъ сдѣлалъ также отступление отъ австрійскаго и прусскаго закона; такъ какъ онъ вообще принялъ основаніемъ, что вѣрность купли приобрѣтателей не отлагается впредь до истеченія срока давности, но напротивъ того она сопряжена съ минутою окончанія сдѣлки и предоставляетъ ненарушимое обезпеченіе прибрѣтеннаго права. Если бы было сказано, что прибрѣтатель еще въ продолженіи 3-хъ лѣтъ и 6 недѣль можетъ быть лишенъ прибрѣтенныхъ правъ и добросовѣстно прибрѣтенной собственности, тогда бы онъ не могъ съ полною увѣренностью купленнаго имъ имѣнія перепродать, обременять таковое долгами ниже распоряжаться какъ своею собственностью. Равнымъ образомъ и продавецъ лишившись собственности не могъ бы получить за нее покупной цѣны. Все бы это должно быть отложено до истеченія рѣшительнаго срока. Тоже самое разумѣется и относительно капиталовъ: никто бы не могъ уступать капитала, обезпечивать на немъ залога, либо обременить оный ипотекою впредь до минованія 3-хъ лѣтняго или другаго срока опредѣленнаго для давности. Въ этомъ отношеніи здѣшній ипотечный заемъ отличается отъ австрійскаго, согласно коему каждый имѣющій право возражать ипотечную статью или запись (*intbulosyo*) можетъ пользоваться онымъ въ продолженіи трехъ лѣтъ. Онъ даже отличается и отъ прусскаго ипотечнаго закона, который кромѣ утвержденія ипотечною коллегіею, требовалъ для безповоротности прибрѣтенія *sententiam pracclusoriam*. Въ ипотечномъ законѣ съ 1818 г. неизвѣстны ипотечные аттестаты (*atesty*), называемые *hypotekenschein in vim recognitionis*, которые можно было передавать не обращаясь къ книгѣ и ипотечному начальству; но это самое прусское право предваряетъ, что на такихъ *hypotekenschein* прибрѣтатель можетъ обмануться, напримѣръ въ случаѣ записки охранительной отмѣтки на недвижимостяхъ или же наложенія ареста на капиталы, послѣдовавшіе уже по выдачѣ *hypotekenschein*.

По закону же съ 1818 г. подобнаго рода передача не существуетъ: всякія дѣйствія относящіяся къ ипотечнымъ правамъ, должны производиться по крѣпостной книгѣ, стало быть никто уже обмануться не можетъ, такъ какъ пріобрѣтателя нисколько не интересуютъ никакія претензіи на собственника имѣнія либо ипотечнаго права, если таковыя не записаны по ипотечной книгѣ.

РАЗДѢЛЪ II.

ОБЪ ИПОТЕЧНЫХЪ КНИГАХЪ И СТАТЬЯХЪ ВООБЩЕ.

ГЛАВА I.

Объ ипотечныхъ книгахъ.

Заведенныя у насъ ипотечныя книги состоятъ оригинальнымъ помысломъ законодателя, въ этомъ отношеніи законодатель непридерживался ни французскаго, ни австрійскаго ни даже прусскаго закона.—По закону съ 1818 года предписывается лишь одинъ родъ книгъ.

По одной и той же книгѣ контролируется одна и та же недвижимость принадлежащая одному собственнику, то есть вещное право на одну недвижимость. Одна книга можетъ быть назначена для контролированія нѣсколькихъ недвижимостей, но при соблюденіи двухъ условій 1) чтобы эти нѣсколько недвижимостей составляли подъ однимъ общимъ наименованіемъ, одно имѣніе и 2) чтобы оно принадлежало одному собственнику (ст. 15 ип. зак. съ 1818 г.) а даже въ такомъ случаѣ можетъ быть заведена одна общая книга, если одна или нѣсколько принадлежащихъ къ этому имѣнію частей находились за предѣлами канцеляріи подлежащей по мѣсту нахождения главной части имѣнія. Одно

ипотечное отдѣленіе контролируетъ сельскія и городскія недвижимости состоящія въ вѣдомствѣ одного трибунала.

Для сего такія ипотечныя отдѣленія имѣются при каждомъ гражданскомъ трибуналѣ. Въ Варшавѣ, однакожь, имѣются два ипотечныхъ отдѣленія: одно для сельскихъ имѣній, и другое для города Варшавы и предмѣстія Праги.

Ежели сельская собственность состоитъ изъ нѣсколькихъ частей принадлежащихъ отдѣльнымъ собственникамъ, то для таковой заводится одна книга; но эта книга раздѣлена на столько частей сколько есть собственниковъ.

Въ каждой части отдѣльно контролируются вещныя права на недвижимость; каждая часть означена извѣстною буквою алфавита и части эти состоятъ въ связи съ собою лишь на столько, что снѣ переплетены въ одну книгу.

Ипотечная книга (*vicszysta*) состоитъ изъ 3 частей то-есть:

- а) договорной книги;
- б) собранія документовъ приобщаемыхъ къ договорной книгѣ;
- в) ипотечнаго указателя.

Касательно а По договорной книгѣ совершаются:

1) Всякіе контракты и сдѣлки относящіяся къ вещнымъ правамъ на недвижимости а именно: контракты о куплѣ и продажѣ, заставѣ, вѣчной и временной арендѣ, долговыя обязательства, договоры касающіяся различныхъ ограниченій правъ собственности, переуступки либо обремененія капиталовъ, или даренія.

2) Вписываются заявленія на основаніи актовъ или документовъ совершенныхъ внѣ предѣловъ ипотечной канцеляріи, которые состоятъ правооснованіемъ на полученіе вещнаго права либо ограниченія уже полученнаго,—буде это есть акты совершенные добровольно, судебныя рѣшенія или другіе документы, въ силу коихъ требуется внесеніе ипотечной статьи.

3) Вписываются опредѣленія ипотечнаго начальства касательно того, слѣдуетъ ли или не слѣдуетъ изъ непосредственно по книгѣ совершеннаго акта, или же сдѣланнаго по ипотечной книгѣ заявленія, внести ипотечную статью.

4) Объявляются апелляціи предъявляемыя въ апелляціонномъ судѣ на опредѣленія ипотечнаго начальства.

Договорная книга тотчасъ при заведеніи оной въ ипотечномъ отдѣленіи должна быть перенумерована, а предсѣдательствующій въ ипотечномъ отдѣленіи судья обязанъ въ концѣ договорной книги засвидѣтельствовать о томъ, изъ какого числа страницъ она состоитъ.

На сколько бы эта формальность не была соблюдена, страницы договорной книги на которыхъ совершается ипотечное дѣйствіе должны быть перенумерованы чиновникомъ совершающимъ акты.

Касательно б Къ собранію документовъ приобщаются:

1) Довѣренности, если сдѣлки заключаются не лично сторонами но чрезъ повѣренныхъ.

2) Полномочія къ дѣйствіямъ для тѣхъ, коихъ дѣйствія въ нѣкоторомъ отношеніи ограничены, какъ-то: полномочія мужей для дѣйствій женъ безъ ихъ присутствія, опредѣленія семейнаго совѣта разрѣшающія опекунамъ получить капиталы, рѣшенія трибунала коими утверждаются опредѣленія семейнаго совѣта по предметамъ, по коимъ законъ требуетъ такого утвержденія.

3) Полномочія разныхъ правительственныхъ установленій выдаваемые своимъ чиновникамъ либо уполномоченнымъ отъ себя лицамъ.

4) Всякіе документы которые даютъ правооснованіе на вещное право, напр.: контракты о куплѣ и продажѣ, заставы долговья обязательства и т. п. совершенные внѣ предѣловъ подлежащей ипотечной канцеляріи, которые по внесеніи въ ипотечныя книги имѣютъ своимъ послѣдствіемъ приобрѣтеніе вещнаго права,—судебныя рѣшенія

а также доказательства окончательной силы тѣхъ же рѣшеній.

5) Доказательства, которыя должны быть предъявляемы при наслѣдственномъ производствѣ, а именно акты о смерти, газеты въ коихъ помѣщены были публикаціи о начавшемся наслѣдственномъ производствѣ, доказательства о происхожденіи и другія ипотечныя.

в) Всякіе аресты налагаемые на недвижимости для отчужденія либо отдачи въ аренду.

Перечневая вѣдомость приобщеннымъ къ ипотечной книгѣ документамъ, находится въ концѣ договорной книги; каждый документъ при приобщеніи онаго къ книгѣ долженъ быть скрѣпленъ сторонами и принимающимъ актъ чиновникомъ. Сверхъ того чиновникъ помѣчаетъ документъ буквою или очереднымъ номеромъ, подъ которымъ находится будетъ документъ въ собраніи документовъ и подъ тѣмъ же номеромъ или буквою записывается документъ въ совершаемой по договорной книгѣ сдѣлкѣ и въ перечневую вѣдомость.

Касательно 6. Первые страницы ипотечной книги предназначены для ипотечнаго указателя, который готовится на отдѣльныхъ обыкновенно печатныхъ формахъ и перенумеровывается отдѣльно отъ договорной книги.

Ипотечный указатель заключаетъ въ себѣ содержаніе ипотечныхъ договоровъ, коихъ обширная редакція значитъ по договорной книгѣ и собранію документовъ.

Онъ предназначенъ для того, чтобы представлять собою сокращенное изображеніе всякихъ событій относящихся къ землѣ и ипотечнымъ правамъ, за исключеніемъ всѣхъ обязательствъ значащихся въ договорѣ между сторонами, но касающихся лишь только лица.—А какъ всякое сельское и городское имущество должно имѣть отдѣльную ипотечную книгу, то всякое сельское и городское имущество имѣетъ отдѣльный ипотечный указатель, который собственно состоитъ перечневою вѣдомостью всѣмъ вещ-

нымъ правамъ на недвижимости. Ипотечный указатель разделенъ на четыре отдѣла:

Отдѣлъ I предназначенъ:

1) Для поименованія и описанія недвижимости состоящей предметомъ ипотечныхъ сдѣлокъ. Для городской недвижимости поименовывается городъ, улица и нумеръ а также находится ли она на вотчинной или эмфитевтической землѣ; для сельской недвижимости въ 1-мъ отдѣлѣ поименовывается губернія, уѣздъ и округъ въ которомъ находится имѣніе а также всѣ смежныя владѣнія.

2) Въ первомъ отдѣлѣ описываются границы, но тамъ гдѣ таковыя упрочены официальнымъ актомъ, либо рѣшеніемъ по силѣ дѣйствующихъ законовъ подлежащимъ исполненію и если эти границы значатся на картѣ.

Засимъ для обозначенія границъ въ 1-мъ отдѣлѣ нужно при заявленіи пріобщить къ ипотечной книгѣ карты и актъ коимъ эти границы упрочены.

3) Кромѣ того въ 1 отдѣлѣ вписываются вновь пріобрѣтенные или вновь возведенные фольвароки.

4) Всякое отдѣленіе или отчужденіе, имѣющее послѣдствіемъ переписаніе извѣстной части имѣнія въ другую ипотечную книгу.

5) Сервитуты предоставленные недвижимости, ибо таковыя составляютъ часть недвижимости то есть часть собственности.

Отдѣлъ 2-й. Первый и второй отдѣлы посвящены контролю собственності недвижимости. Первый: заключаетъ въ себѣ описаніе недвижимости; второй поименовываетъ собственникъ и правооснованіе вслѣдствіе коего укрѣплена за нимъ собственность.

Отдѣлъ этотъ заключаетъ въ себѣ четыре графы.

Въ первой графѣ, — называемой полемъ (*margènes*) записываются предварительныя отмѣтки чиновниками принимающими актъ, для сохраненія мѣста на редакцію акта, который подлежитъ внесенію вслѣдъ за утвержденіемъ онаго ипотечнымъ начальствомъ.

Во второй графѣ,—записывается фамилія собственника.

Въ третьей графѣ,—должно быть поименовано правооснованіе въ силу коего собственникъ пріобрѣлъ, съ означеніемъ числа и краткаго содержанія, если это правооснованіе есть добровольный актъ *напр.* контрактъ о куплѣ и продажѣ, тогда поясняется о томъ совершенъ ли таковой по ипотечной книгѣ, если по книгѣ совершенъ небылъ тогда нужно поименовать чиновника принимавшаго актъ и кромѣ числа проставленнаго на контрактѣ означается число заявленія сдѣланнаго по крѣпостной книгѣ о переписаніи права собственности. Если пріобрѣтеніе послѣдовало на публичныхъ торгахъ, въ силу рѣшенія объ окончательномъ присужденіи, тогда нужно поименовать трибуналъ, въ которомъ состоялось рѣшеніе, и число того же рѣшенія а не менѣе того послѣдовала ли продажа порядкомъ принудительнаго отчужденія, раздѣла либо другаго какого производства какъ *напр.* оффиціального.

Если переписаніе слѣдуетъ на основаніи *mortis causa*, т. е. въ силу завѣщанія или наслѣдованія, должно поименовать завѣщаніе, было ли оно публичное, тайное или собственноручное, число составленія онаго, а если было тайное или собственноручное—число опубликованія онаго предсѣдателемъ трибунала.

Наконецъ въ этой графѣ во всякомъ случаѣ поименовывается число заявленія сдѣланнаго по ипотечной книгѣ о переписаніи правооснованія и число опредѣленія ипотечнаго отдѣленія.

Въ четвертой графѣ,—записывается стоимость имѣнія Цифрами: таже самая стоимость словами записывается въ третьей графѣ.

Ежели по правооснованію не поименована стоимость имѣнія, ежели *напр.* пріобрѣтеніе происходитъ въ силу замѣны, наслѣдства, даренія или завѣщанія, тогда записывается въ новой статьѣ цѣна прежде при укрѣпленіи права собственности за прежнимъ собственникомъ поименованная. Если же и по прежнему правооснованію цѣна не

поименована, собственнику предоставляется, если того пожелаетъ, показать произвольную стоимость, но въ такомъ случаѣ дѣлается оговорка, что стоимость показана произвольно. Если отъ недвижимости отдѣлена будетъ какая часть, тогда въ третьей графѣ записывается правооснованіе, въ силу коего послѣдовало отдѣленіе, а въ четвертой графѣ—стоимость отдѣленной или отторгнутой части.

Точно также записывается стоимость части которая прибываетъ къ недвижимости собственникомъ. Наконецъ какъ это бываетъ въ сельскихъ недвижимостяхъ записывается оцѣнка новыхъ строеній возведенныхъ послѣ приобрѣтенія.

Вообще однакожъ ипотечное начальство въ отношеніи цѣны въ сообразность 39 ст. ип. уст. за таковую не ручается, а лишь ручается въ томъ, что цѣна проставлена вѣрно согласно документу.

Отдѣлъ 3-й состоитъ контролемъ временныхъ или вѣчныхъ обремененій, сервитутовъ и ограниченій права собственности. Въ этомъ раздѣлѣ записываются лишь тѣ вѣчныя обремененія и платежи которые происходятъ по силѣ особаго правооснованія: вѣчныя же или общія обремененія касающіяся всѣхъ недвижимостей, какъ то, подати и казенные вносы не подлежатъ внесенію: обязанность уплаты оныхъ обременяетъ недвижимость въ чьихъ бы рукахъ она ни находилась.

Слѣдовательно изъ вѣчныхъ обремененій записываются тѣ, которыя основываются на особомъ договорѣ съ собственниками, а именно: *runtu in recognitonem domini directi* уплачиваемые собственниками владѣющими недвижимостями на эмфитевтическомъ основаніи, и вносимые въ казну каноны.

Затѣмъ вписываются всякія ограниченія собственности подъ каковымъ названіемъ должно понимать всякія ограниченія коимъ подвергается самая собственность, стало быть всякое пожизненное право, то есть право пожизненнаго пользованія доходомъ съ имѣнія, право старшинства на

куплю, застава, и охранительныя отмѣтки по предмету споровъ возникшихъ въ отношеніи собственности, охранительныя отмѣтки *de non plus onerando et alienando* или охранительныя отмѣтки о невозможности обременять долгами, охранительныя отмѣтки что имѣніе подлежитъ субституціи, если таковая можетъ быть законно учреждена, аресты наложены для принудительнаго отчужденія, и для отдачи въ арендное содержаніе, рѣшенія по коимъ объявлена не состоятельность, допускающія *cessio bonorum*, рѣшенія подвергающія законному прещенію, однимъ словомъ всѣ ограниченія каковыми стѣснена собственность или собственникъ. Равномѣрно къ 3-му отдѣлу записывается оговорка о происходящемъ наслѣдственномъ производствѣ, тѣмъ болѣе что наслѣдственное производство состоитъ дѣйствительнымъ ограниченіемъ собственности; такъ какъ во время этого производства, никто недвижимостью ипотечнымъ образомъ распоряжаться не можетъ, пока не удостовѣрится что состоитъ наслѣдникомъ, и никакая статья въ ипотечный указатель въ продолженіе всего времени, пока въ немъ записано что производится дѣло о наслѣдствѣ принять болѣе не можетъ. Наконецъ въ третій отдѣлъ вписываются всѣ обременяющіе недвижимость сервитуты.

Отдѣлъ 3-й заключаетъ въ себѣ два отдѣленія: первое есть главное отдѣленіе а второе передаточное.

Первое отдѣленіе предназначено для контроля обремененій и ограниченій недвижимости; во второмъ отдѣленіи контролируются уступки, переуступки правъ записанныхъ въ первомъ отдѣленіи, обремененія тѣхъ же правъ, всякія перемѣны и измѣненія каковымъ эти права могли подвергнуться послѣ первоначальнаго внесенія.

Первое отдѣленіе раздѣляется на пять графъ.

Въ первой графѣ—нотариусы либо ипотечные писаря дѣлаютъ отмѣтку о сохраненіи мѣста для внесенія ипотечной статьи изъ составленныхъ ими актовъ или заявленій.

Во второй,—вписывается размѣръ обремененія, на сколько бы таковой былъ опредѣленъ числовымъ образомъ

Въ третьей графѣ записывается число юридическихъ правооснованій, въ силу коихъ послѣдовало ограниченіе собственности, вѣчныя обремененія и сервитуты; а также поименовывается вкратцѣ родъ правооснованія и записываются числа утвержденій ипотечнаго отдѣленія.

Графы четвертая и пятая предназначены для отмѣтки объ уничтоженіи ограниченій и обремененій. Если обремененіе выражено было числовымъ образомъ, въ четвертой графѣ записывается количество исключеннаго или отдѣленнаго обремененія; въ пятой правооснованіе въ силу коего послѣдовало исключеніе, какъ то квитанція, разрѣшеніе кредитора на исключеніе либо другія тому подобныя, а равно число опредѣленія коимъ утверждено было предъявленное объ исключеніи предложеніе.

Отдѣленіе второе предназначенное для контроля передачъ и обремененій, заключаетъ въ себѣ столько же и точно такихъ же графъ какъ первое отдѣленіе.

Въ первой графѣ записываются предварительныя отмѣтки на основаніи актовъ, заключающихъ въ себѣ переуступки или обезпеченіе долга на ипотечной суммѣ или же уступки ипотечнаго старшинства.

Вторая графа поименовываетъ размѣръ переуступки или обремененія.

Третья графа — правооснованіе, въ силу коего послѣдовала уступка или обремененіе права.

Четвертая и пятая графы предназначены для исключенія долговыхъ суммъ, обезпеченныхъ на ипотечныхъ капиталахъ, то-есть значащихся по третьему отдѣлу обремененій и ипотечныхъ статей, которыя сдѣланы въ отдѣленіи о передачахъ: въ четвертой записывается числомъ количество исключеннаго обремененія, — въ пятой правооснованіе, въ силу коего слѣдуетъ исключеніе и число опредѣленія ипотечнаго отдѣленія, на основаніи коего послѣдовало исключеніе.

Отдѣлъ 4-й содержитъ въ себѣ ипотечные долги, происходящіе, буде это изъ договорной, судебной или законной

ипотекъ. Отдѣлъ этотъ имѣетъ два отдѣленія, а каждое отдѣленіе раздѣлено такимъ образомъ, какъ отдѣленія третьяго раздѣла на пять графъ.

Первая—для предварительныхъ отмѣтокъ.

Вторая—для поименованія денежнаго количества долга.

Третья—для поименованія правооснованій, въ силу коихъ записанъ долгъ.

Четвертая—для поименованія исключеннаго количества денегъ.

Пятая — для поименованія актовъ, въ силу коихъ послѣдовало исключеніе.

Въ третьей и пятой графѣ слѣдуетъ поименовать число правооснованія, то-есть акта, число утвержденія ипотечнаго отдѣленія, и ссылку на тотъ листъ ипотечной книги, на которомъ значится опредѣленіе.

Кромѣ передачъ обремененій, въ отдѣленіи о передачахъ, какъ 3-го, такъ 4-го отдѣловъ помѣщаются всякія перемѣны, могущія коснуться права, либо капитала, обеспеченнаго ипотекою и такъ: ежели два капитала уже внесены въ ипотечный указатель, и кредиторъ одинъ другому уступаетъ старшинство, тогда противъ обоихъ капиталовъ въ передаточной графѣ объ этой уступкѣ старшинства дѣлается оговорка, или, ежели вслѣдствіе позднѣйшихъ актовъ либо рѣшеній, двумъ капиталамъ, записаннымъ подъ отдѣльными нумерами, предоставлено равное старшинство, то объ этомъ при обоихъ капиталахъ должно сдѣлать оговорку. Подобно сему, записываются въ передаточной графѣ охранительныя отмѣтки на капиталахъ и правахъ, а не менѣе того, отмѣчается о происходящемъ наслѣдственномъ производствѣ послѣ собственника ипотечной статьи въ 3-мъ либо 4-мъ отдѣлѣ объявленной. Въ графѣ о передачахъ переписывается капиталъ на имя оправдавшихъ свои права наслѣдниковъ, объявляется раздѣлъ капитала, записаннаго *pro indiviso*, и вообще всякія перемѣны, какимъ подвергаются ипотечныя права либо капиталы.

Такимъ образомъ, наша ипотечная книга замѣняетъ

нѣсколько родовъ книгъ, содержимыхъ согласно правиламъ другихъ законодательствъ. Ипотечный указатель точно также, какъ прусская ипотечная книга есть сокращенное изображеніе всѣхъ вещныхъ правъ на недвижимости; заключаетъ въ себѣ тоже, что прусская ингросационная книга; такъ какъ онъ заключаетъ въ себѣ или подлинныя акты, совершенныя по договорной книгѣ, или документы въ собраніи документовъ при ипотечной книгѣ находящіеся, сверхъ того заключаетъ въ себѣ то, что «*Beylage und Hypoteken-akten*», то-есть заявленія сторонъ о внесеніи ипотечныхъ статей и опредѣленія ипотечнаго начальства. Наша ипотечная книга заключаетъ въ себѣ то, что пять французскихъ ипотечныхъ книгъ. Главная графа IV отдѣла ипотечнаго указателя вполне соотвѣтствуетъ книгѣ для записыванія долговыхъ суммъ на ипотечныхъ капиталахъ (*ksiega intabulacyjna*); то, для чего предназначена французская конотационная книга, замѣняется у насъ предварительно отмѣткою на полѣ ипотечнаго указателя, т. е. въ первыхъ графахъ 2-го, 3-го и 4-го отдѣловъ. Ипотечный реэстръ въ томъ видѣ, какъ онъ ведется ипотечнымъ хранителемъ, состоитъ лишь указателемъ активъ записанныхъ въ интабуляціонную и ингросационную книги, что у насъ совершенно излишне, такъ какъ изъ каждой книги, заведенной для недвижимости, каждый тотчасъ-же можетъ убѣдиться о всѣхъ обременяющихъ, могущихъ обременить недвижимость, и внесенныхъ въ ипотечный указатель въ видѣ предварительной отмѣтки статьяxъ. То, что находится въ ингросационныхъ и транскрипціонныхъ книгахъ, заключаетъ въ себѣ договорная книга; то, что заключается въ книгѣ арестовъ, т. е. описи недвижимости въ принудительное отчужденіе, находится опять въ договорной книгѣ и въ 3-мъ отдѣлѣ ипотечнаго указателя.

Согласно 28 ст. закона о ипот. съ 1818 года предоставляется каждому собственнику недвижимости, каждому собственнику обезпеченнаго на недвижимости ипотечнаго права, обозрѣть книгу; всѣмъ-же другимъ лицамъ дозво-

ляется обзорѣніе, за предварительнымъ удостовѣреніемъ ими предъ нотаріусомъ или ипотечнымъ писаремъ надобности обзорѣнія книги. Въ случаѣ отказа со стороны нотаріуса или ипотечнаго писаря, обзорѣніе книги на основаніи уважительныхъ причинъ можетъ быть разрѣшено председателемъ. Обзорѣніе должно происходить не иначе, какъ въ присутствіи нотаріуса или писаря такъ какъ они отвѣтствуютъ за цѣлость книги.

ГЛАВА II.

О должностныхъ лицахъ, принимающихъ ипотечныя статьи и объ ипотечныхъ статьяхъ.

Отдѣленіе I.

О должностныхъ лицахъ, принимающихъ ипотечныя статьи.

При каждомъ гражданскомъ трибуналѣ находится канцелярія, такъ называемая земская, для наблюденія за ипотечными книгами и совершенія по книгамъ ипотечныхъ статей. Каждая земская канцелярія состоитъ съ извѣстнаго числа нотаріусовъ и ипотечнаго писаря.

I. Нотаріусы. Предметы вѣдомства ихъ помѣщены въ уставѣ о нотаріальной части. Къ предметамъ вѣдомства нотаріусовъ, на основаніи закон. объ ипот. съ 1818 года, прибавлено еще то, что имъ предоставлено совершать по книгамъ не только всякаго рода добровольныя сдѣлки, но также принимать всякаго рода предложенія и заявленія, всякіе договоры, обязательства либо показанія сторонъ.

Дѣйствій этихъ, относящихся къ предметамъ вѣдомства регентовъ или нотаріусовъ, не можетъ совершать никто другой, кромѣ нотаріуса либо ипотечнаго писаря. Нотаріусы и ипотечные писаря выдаютъ копіи и выписи совершаемыхъ ими актовъ, равно копіи документовъ, которые приобщены къ ипотечной книгѣ при сдѣланныхъ въ ихъ присутствіи заявленіяхъ.

II. Ипотечные писаря. Обязанности ипотечнаго писаря слѣдующія:

- 1) Имѣть надзоръ за ипотечными книгами;
- 2) Засѣдать въ ипотечномъ отдѣленіи;
- 3) Приводить въ исполненіе опредѣленія ипотечнаго отдѣленія;
- 4) Выдавать ипотечные указатели и разныя копіи;
- 5) Принимать отъ нотаріусовъ гербовую бумагу.

Касательно 1-й, писарь, какъ имѣющій надзоръ за ипотечнымъ архивомъ, содержитъ всѣ ипотечныя книги подъ своимъ ключемъ; за цѣлость оныхъ и за цѣлость представленныхъ къ ипотечнымъ книгамъ документовъ онъ отвѣтствуетъ даннымъ залогомъ и всѣмъ своимъ имуществомъ: нотаріусамъ выдаетъ книги лишь подъ особыя ихъ квитанціи. Онъ ведетъ реестръ, но не такой, какъ Французскій ипотечный хранитель, который есть ни что иное, какъ указатель поступившихъ въ интабуляціонную и ингросаціонную книги статьямъ, но реестръ, который состоитъ простымъ спискомъ, находящимся въ ипотечномъ архивѣ книгъ.

Ипотечныя книги не могутъ быть выносимы за предѣлы земской канцеляріи: всѣ акты должны быть совершаемы въ предѣлахъ той-же канцеляріи.

Касательно 2-го. Актовой писарь въ сообразность 29 ст. ипот. уст. 1818 года, состоитъ членомъ ипотечнаго отдѣленія съ рѣшительнымъ голосомъ, причемъ, полагаясь младшимъ изъ членовъ, первый подаетъ голосъ на засѣданіи. Обязанности ипотечнаго писаря на засѣданіяхъ и въ другихъ случаяхъ, могутъ исполнять нотаріусы.

Касательно 3-го. Ипотечный писарь объявляетъ въ сокращеніи опредѣленія ипотечнаго отдѣленія и составляетъ протоколъ объявленія, если же опредѣленіе отдѣленія постановлено, согласно съ заявленіемъ стороны, то есть ежели заявленіе или актъ утверждается, тогда писарь предлагаемую при актѣ либо заявленіи редакцію записываетъ въ ипотечномъ указателѣ.

Касательно 4-го. Ипотечный писарь выдаетъ ипотечные указатели, т. е. копіи ипотечныхъ указателей въ началѣ книги находящихся вѣрно отъ слова до слова списанныя. Согласно 10 ст. инструкции правительственной комиссіи юстиціи отъ 30 іюля 1819 года, актовые писаря могутъ лишь выдавать копіи изъ книгъ и ипотечныхъ актовъ, которые находились въ ипотечномъ архивѣ, по день опредѣленія для устройства ипотеки каждой недвижимости, а также копіи актовъ, совершенныхъ членами ипотечной комиссіи, относящихся къ первоначальному учрежденію ипотекъ и копіи документовъ, которые къ этимъ актамъ были приложены, не менѣе того копіи опредѣленій ипотечной комиссіи.

Касательно 5-го. Ипотечный писарь принимаетъ отъ нотариусовъ гербовую бумагу. Бумага для крѣпостной книги употребляется простая негербовая, но за то каждый нотариусъ, вслѣдъ за принятіемъ акта обязанъ доставить ипотечному писарю того достоинства гербовую бумагу какая должна употребиться къ совершенной сдѣлкѣ. Ежели изъ готоваго акта пріобщаемаго къ ипотечной книгѣ дѣлается заявленіе, и къ этому акту употреблена уже была гербовая бумага, то вторичная гербовая пошлина не вносится, и единственно слѣдуетъ доставить листъ обыкновенной гербовой бумаги къ заявленію.

Доставленная и уничтоженная уже гербовая бумага означается тѣмъ номеромъ журнала ипотечнаго отдѣленія, подъ которымъ актъ или заявленіе въ томъ журналѣ было записано, послѣ чего собранная такимъ образомъ гербовая бумага, при мѣсячныхъ рапортахъ, препровождается въ подлежащее казенное мѣсто. Сверхъ того, ипотечное отдѣленіе, одновременно съ постановленіемъ своего опредѣленія касательно совершенной по книгѣ сдѣлки или заявленія, излагаетъ свое мнѣніе о томъ, признаетъ-ли оно соотвѣтственною представленную гербовую бумагу. По истеченіи нѣкотораго времени командированные отъ казенной палаты чиновники ревизируютъ въ отношеніи гербо-

вой пошлины совершенныя по ипотечной книгѣ сдѣлки и заявленія, удостовѣряясь о томъ, употреблена ли была подлежащая гербовая бумага. Если ревизирующий находитъ, что гербовая пошлина взыскана въ недостаточномъ количествѣ, тогда на постановленіе ипотечнаго отдѣленія, коимъ опредѣленъ былъ размѣръ этой пошлины, заявляетъ отзывъ въ трибуналь, который это дѣло рѣшаетъ окончательно.

Отдѣленіе II.

Объ ипотечныхъ статьяхъ.

Разбирая подробно вещныя права, мы будемъ говорить о томъ, что составляетъ правооснованіе къ этимъ особымъ вещнымъ правамъ и какою формою должны быть снабжены эти правооснованія для предоставленія вещныхъ правъ. Тутъ мы вообще будемъ говорить о томъ, по какой формѣ долженъ быть заключенъ договоръ, чтобы таковой могъ имѣть своимъ послѣдствіемъ переходъ, приобрѣтеніе либо прекращеніе какого либо вещнаго права, и чтобы въ силу этого договора могла быть внесена въ крѣпостную книгу ипотечная статья, — о формѣ ипотечныхъ статей, объ утвержденіи сдѣлокъ ипотечнымъ начальствомъ и о послѣдствіяхъ ипотечныхъ статей.

§ I.

О формѣ договора, на основаніи коего можетъ быть внесена ипотечная статья.

Всякія сдѣлки, коихъ послѣдствіемъ долженъ быть переходъ права собственности, учрежденіе на имѣніи вѣчныхъ обремененій, стѣсненіе либо ограниченіе собственности, обремененіе имѣнія долгомъ или ипотечнымъ обязательствомъ, освобожденіе недвижимости отъ обременяющаго оную ипотечнаго права или долга, могутъ быть совершаемы въ сообразность правиламъ ст. 1 и 2-й зак. ип. съ 1818 года:

1) Сторонами лично являющимися;

2) Посредствомъ повѣренныхъ;

3) Внѣ предѣловъ канцеляріи.

Касательно 1-го. Вещное право приобрѣтается не иначе какъ посредствомъ внесенія устанавливающаго вещное право правооснованія, по подлежащей ипотечной книгѣ, учрежденной для контроля недвижимости, но оно должно быть объявлено по подлежащей книгѣ.

Договоровъ же заключаемыхъ сторонами никто не можетъ совершать по книгамъ кромѣ нотаріусовъ; слѣдовательно всякіе акты, касающіеся вещныхъ правъ на недвижимость, должны быть заключаемы официально и при явкѣ сторонъ у крѣпостныхъ дѣлъ.

Касательно 2-го. Однако-жь дозволяется сторонѣ дѣйствовать по ипотечной книгѣ чрезъ повѣреннаго, но какъ самый актъ, буде стороною повѣреннымъ или совершиться имѣющій, есть по тому официальный, что онъ долженъ быть совершенъ по книгѣ уполномоченнымъ къ совершенію официальныхъ актовъ должностнымъ лицомъ, такъ и довѣренность для дѣйствій по книгѣ, выданная повѣренному, должна быть официальная; и сверхъ того должна быть специальная,—самообширнѣйшая же и даже общая довѣренность полагается недостаточною.

Спеціальная довѣренность должна подробно излагать весь предметъ имѣющей совершиться сдѣлки, т. е. поименовать подлежащее установленію, переходу, либо прекращенію вещное право, и недвижимость, на которую это право имѣетъ быть укрѣплено. Недостаточно было бы уполномочить кого къ продажѣ всѣхъ своихъ недвижимостей, если въ довѣренности не поименовано это недвижимое имущество, а даже не описано положеніе онаго съ тѣмъ, чтобы легко было различить одно отъ другаго того же самага наименованія. Тотъ, которому довѣрена была бы продажа имѣнія, не могъ-бы на томъ-же основаніи отдать тоже имѣніе въ арендное содержаніе, въ заставъ, ниже обеспечивать на немъ долговыя суммы. Каждое изъ этихъ вещ-

ныхъ правъ должно быть подробно поименовано. Если бы кому довѣрено было получить капиталъ, тотъ не могъ-бы такового переуступать, а тѣмъ болѣе съ потерю.

Касательно 3-го. Сдѣлки эти, относящіяся къ вещнымъ правамъ на недвижимости дозволяется совершать и не въ подлежащемъ по мѣсту нахожденія имѣній, канцеляріи, и даже за границу, лишь-бы въ послѣднемъ случаѣ, онѣ были совершаемы офиціальнымъ порядкомъ. Если сдѣлки совершены за границу, то слѣдуетъ примѣняться къ установленной офиціальной формѣ того государства, въ которомъ таковыя были заключены или совершены.

Сдѣлки, однакожь такого рода должны подробно описывать недвижимость предметомъ договора состоящую и съ точностію опредѣлять устанавливаемое вещное право. А какъ согласно общему основанію закона о ипотекахъ съ 1818 года, всякій родъ вещнаго права на недвижимость долженъ контролироваться гласно, то составленное внѣ ипотеки правооснованіе, коимъ вещное право устанавливается, передается или прекращается, на столько въ отношеніи третьяго лица будетъ дѣйствительно, на сколько оно будетъ внесено по надлежащей ипотечной книгѣ. Съ минуты же внесенія такового въ подлежащую книгу, вещное право будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ: что въ чьи бы руки не перешла недвижимость, вещное право будетъ таковую обременять; что со времени внесенія передачи либо ипотекowanego капитала въ книгу, никто таковымъ распоряжаться не можетъ, кромѣ того, кто поименованъ по ипотечному указателю; что со времени внесенія въ ипотечную книгу акта, въ силу коего собственникъ ипотечнаго права перевелъ таковое въ пользу третьяго лица, либо прекратилъ, болѣе таковымъ распоряжаться не можетъ.

Актъ такого рода, состоящій правооснованіемъ на вещное право, можетъ быть внесенъ въ ипотечную книгу единственно лишь заинтересованными сторонами лично, или чрезъ спеціально для сего уполномоченныхъ повѣренныхъ. Особенное истолкованіе того вопроса: кто дѣйствительно полагается

стороною заинтересованною по акту, дало поводъ къ сомнѣнію, кто можетъ внѣ предѣловъ ипотеки совершенные акты, къ вещнымъ правамъ на недвижимость относящіеся, вносить въ ипотечныя книги: единственно-ли и исключительно самъ кредиторъ недвижимоcти либо вещнаго права, который недвижимость продалъ, обезпечилъ на таковой долгъ, переуступилъ свой капиталъ, или на таковомъ обезпечилъ долговую сумму? А въ случаѣ, если тотъ-же кредиторъ, покупатель, правоприниматель или третье лицо, ко внесенію сдѣлки не уполномочить, сдѣлка въ крѣпостную книгу внесена быть не можетъ? Тутъ слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что стороною въ сдѣлкѣ есть не только лицо, которое обязывается, но и то, которое принимаетъ обязательство, въ пользу котораго послѣдовало обязательство; что даже и тогда кредиторъ полагается стороною, когда онъ въ сдѣлкѣ не участвуетъ; что долговое обязательство есть односторонняя сдѣлка при односторонней явкѣ совершаемая, что хотя-бы въ сихъ послѣднихъ кредиторъ не участвовалъ, все-таки нельзя его не считать заинтересованною стороною. Посему не нужно, чтобы должникъ въ сдѣлкѣ о займѣ, совершенной внѣ ипотеки, уполномочивалъ кредитора ко внесенію этой сдѣлки по ипотечной книгѣ: ибо по смыслу 2 ст. закона о ипот. съ 1818 года, самъ кредиторъ, какъ сторона имѣетъ право на внесеніе такой внѣ ипотеки совершенной сдѣлки и можетъ требовать, чтобы на основаніи оной внесена была въ крѣпостную книгу ипотечная статья; достаточно, чтобы по сдѣлкѣ поименована была недвижимость и родъ предоставленнаго, переведеннаго или прекращеннаго вещнаго права. И такъ: если должникъ объявляетъ, что обезпечиваетъ долгъ на своемъ имѣніи N., въ N. уѣздѣ находящемся, и соглашается на внесеніе долга въ ипотечную книгу, то онъ не имѣетъ надобности добавлять, что онъ ко внесенію сдѣлки по крѣпостной книгѣ уполномочиваетъ кредитора или другое лицо, потому что требованіе кредитора должно быть принято и безъ такого полномочія.

Всякое предъявляемое по ипотекамъ полномочіе, на основаніи коего кто-нибудь хочетъ приступить къ дѣйствіямъ по крѣпостной книгѣ, должно быть спеціальное: и такъ, еслибы супругъ уполномочилъ свою супругу къ продажѣ всѣхъ ея недвижимостей безъ своего присутствія, то въ силу такого полномочія она не могла бы продать имѣнія подробно по тому акту непоименованнаго; еслибы супругъ самообширнѣйшимъ образомъ уполномочилъ свою супругу къ полученію ипотечно обезпеченныхъ капиталовъ, то таковыхъ невозможно ей выплачивать съ безопасностью, если въ томъ полномочіи не были спеціально поименованы капиталы и недвижимость, на которой таковые обезпечены. Точно также опредѣленіе семейнаго совѣта, которое уполномочивало-бы опекуна вообще къ полученію ипотечно обезпеченныхъ капиталовъ несовершеннолѣтняго, не было бы достаточно, необходимо поѣтому опредѣленію подробно поименовать ипотечкованный капиталъ, въ противномъ случаѣ—оно останется безъ послѣдствія. Согласно 7 коммер. уст., замужняя женщина, ведущая исключительную торговлю, можетъ свое имѣніе продавать, отчуждать и обременять ипотекою. Согласно положеніямъ зак. о ипот. съ 1818 года вышеозначенная статья коммерческаго устава подверглась измѣненію, ибо коль скоро всякое полномочіе, всякая довѣренность къ ипотечнымъ дѣйствіямъ должна быть спеціальная, то и въ настоящемъ случаѣ общее полномочіе, данное мужемъ на веденіе его супругою торговли, не предоставляетъ ей еще права дѣйствовать по крѣпостной книгѣ, но для сего необходимо спеціальное полномочіе мужа. Изъ того, что мы сказали о формѣ, какою долженъ быть снабженъ договоръ для того, чтобы на основаніи онаго могла быть записана въ книгу ипотечная статья, вытекаетъ, что всякій договоръ касающійся вещныхъ правъ на недвижимость долженъ быть заключаемъ офиціально, такъ какъ относительно договоровъ заключенныхъ внѣ ипотеки тоже самое предписано 2 статьею того-же закона.

Договоры заключенные по ипотечной книгѣ полагаются всегда официальными. Сдѣлки заключенныя безъ соблюденія указанныхъ формъ, то-есть неофициально, безъ поименованія вещнаго права, или недвижимости, не могутъ быть вносимы въ крѣпостную книгу; а какъ вещное право не можетъ быть приобрѣтено иначе какъ посредствомъ внесенія въ книгу ипотечной статьи, то въ силу частнаго договора никто вещнаго права непосредственно приобрѣсти не можетъ. Подобное сему положеніе, мы находимъ въ 2127 ст. Нап. кодекса, но лишь по отношенію къ однимъ договорнымъ ипотекамъ. Контрактъ о куплѣ и продажѣ можетъ быть частный или официальный, и даже изъ частнаго могло послѣдовать внесеніе въ ингросационныхъ книгахъ ипотечнаго хранителя. Между положеніями кодекса и ст. 2-ю зак. о ипот. съ 1818 года мы замѣчаемъ еще одно различіе. Въ сосбразность ст. 2128 контракты совершаемые заграницею не могли составлять ипотеку на находящихся во Франціи недвижимостяхъ, у насъ же изъ контракта совершеннаго заграницею, лишь бы таковой составленъ былъ по официальной формѣ того государства, въ коемъ былъ заключенъ, можетъ быть исходатайствовано внесеніе ипотечной статьи; сверхъ того, такой заграничный контрактъ долженъ быть надлежаще засвидѣтельствованъ.

§ 2.

О формѣ ипотечной статьи.

Для внесенія въ крѣпостную книгу ипотечной статьи, нѣтъ надобности, какъ это требуется положеніями прускаго либо французскаго ипотечнаго закона, входить съ прошеніемъ въ судъ или къ ипотечному хранителю. По требованію всякой стороны нотаріусъ обязанъ совершить по крѣпостной книгѣ договоръ, предметомъ коего имѣетъ быть установленіе, передача либо прекращеніе вещнаго права и въ силу котораго требуется внесеніе ипотечной

статьи; или принять заявленіе, въ коемъ стороны изъ предъявленныхъ ими договоровъ, совершенныхъ въ не подлежащей ипотечной канцеляріи, или изъ другихъ документовъ, требуютъ внесенія ипотечной статьи. Согласно 126 ст. ипотечной инструкціи съ 1819 года нотаріусъ не вправѣ совершать актъ по крѣпостной книгѣ гдѣ либо въ другомъ мѣстѣ, какъ лишь только въ ипотечной канцеляріи, такъ какъ крѣпостная книга за предѣлы той же канцеляріи никогда переносима быть не можетъ. Сторона встрѣтившая препятствіе въ личной явкѣ въ канцелярію можетъ явиться чрезъ своего повѣреннаго. При составленіи договоровъ по крѣпостнымъ книгамъ, нотаріусы обязаны соблюсти въ отношеніи формы всѣ правила, примѣняемыя къ обыкновеннымъ нотаріальнымъ актамъ.

Лице заключающее по крѣпостной книгѣ договоръ или дѣлающее заявленіе, обязано избрать себѣ законное жительство въ предѣлахъ вѣдомства канцеляріи ипотечнаго хранителя. Желаящій перемѣнить поименованное по книгѣ мѣсто жительства, долженъ объявить о перемѣнѣ избраннаго мѣста жительства заявленіемъ по книгѣ, ибо въ противномъ случаѣ всякія врученія относящіяся къ объявленнымъ по ипотечной книгѣ правамъ и обязанностямъ, совершаемы будутъ въ первоначально избранномъ мѣстѣ жительства. Если сторона дѣйствуетъ чрезъ своего повѣреннаго, тогда довѣренность къ совершенію сдѣлки должна быть приобщена къ собранію документовъ. Если довѣренность совершена не «en brevet», но съ оставленіемъ подлинника въ дѣлахъ нотаріуса, тогда являющаяся сторона обязана представить нотаріусу главную выпись той довѣренности, либо таковую выпись предъявить и дозволить списать съ оной засвидѣтельствованную копію. Нотаріусъ на главной выписи довѣренности, возвращаемой сторонѣ, обязанъ отмѣтить, что таковая употреблена уже была въ крѣпостной книгѣ и для какой надобности.

Если уполномоченное лице дѣйствуетъ на основаніи

довѣренности составленной en brevet, то принимающій актъ не можетъ составлять изъ оной копіи и возвращать подлинника; ибо копіи могутъ быть составляемы единственно лишь изъ такихъ документовъ, коихъ подлинники хранятся у нотаріусовъ съ тѣмъ, чтобы въ случаѣ возраженій можно было сличить значащіяся на подлинникѣ подписи; у стороны же требующей внесенія ипотечной статьи на основаніи довѣренности, невозможно оставлять подлинника.

Сдѣлки, на основаніи коихъ стороны совершаютъ ипотечныя записи, называются, или актами (договорами) или заявленіями.

Что такое актъ, — а что заявленіе? Стороны заключаютъ договоры не только по договорной книгѣ: ибо онѣ могутъ явиться, какъ это разрѣшено закономъ о ипотекахъ съ 1818 года, съ готовымъ договоромъ во внесенномъ въ ипотеку актѣ заключеннымъ, и требовать внесенія изъ этого договора ипотечной статьи; могутъ явиться съ другими документами, какъ, напр.: съ рѣшеніемъ; требовать внесенія ипотеки или исключенія внесенной статьи, переписанія права на свое имя, отмѣны состоявшагося прежде неблагоприятнаго опредѣленія, предъ явленія апелляціи, сдѣлки.

Такого рода дѣйствія, совершаемыя въ ипотечной книгѣ изъ готовыхъ уже документовъ, приобщаемыхъ къ книгѣ, называются заявленіями. Слѣдовательно заявленія суть акты, въ коихъ излагаются требованія сторонъ о внесеніи, либо уничтоженіи ипотечной статьи на основаніи представленныхъ въ ипотечную канцелярію документовъ, а никакъ не изъ непосредственнаго нынѣ по книгѣ заключеннаго договора. Къ заявленіямъ прилагаются подлинныя документы, или главные выписи, или же копіи главныхъ выписей, списанныя принимающими актъ должностными лицами, но въ заявленіи, принимающій актъ обязанъ положительно засвидѣтельствовать, что онъ видѣлъ представляемую ему главную выпись, и что изъ этой главной выписи онъ списалъ копію, такъ какъ возвращеніе главной

выписи официального акта, согласно ст. 1283 гражд. код. заставляет предполагать уплату долга, следовательно *escontrario* есть предположение, что кредитору слѣдуетъ долгъ, пока главная выпись находится у него на рукахъ, тѣмъ болѣе, что безъ согласія или извѣщенія должника, главная выпись никому выдаваться не можетъ.

На основаніи засвидѣтельствованной копіи не можетъ быть вносимо никакой ипотечной статьи, такъ какъ согласно основаніямъ нотаріальной организаціи извѣстно, что каждая заинтересованная сторона можетъ взять у нотариуса столько копій акта, сколько ей понадобится; можетъ даже взять копію акта послѣ удовлетворенія долга.

Акты, представляемые къ собранію документовъ, должны быть скрѣплены сторонами и принимающимъ таковыя должностнымъ лицомъ; на нихъ ставится буква или очередной номеръ, подъ которымъ приобщены къ собранію документовъ, въ самомъ-же актѣ или заявленіи дѣлается отмѣтка, подъ какою буквою актъ приобщенъ къ собранію документовъ. По крѣпостной книгѣ записывается договоръ или заявленіе въ полномъ содержаніи; но нѣтъ надобности, ни мѣста, чтобы договоръ столь-же обширно вносимъ былъ въ ипотечный указатель; по сему, при каждомъ актѣ, заключающемъ въ себѣ договоръ, совершенный по крѣпостной книгѣ, или при заявленіи о внесеніи ипотечной статьи изъ готоваго договора, либо съ другаго документа, долженъ быть составленъ проектъ подлежащей внесенію въ ипотечный указатель статьи, заключающей въ себѣ краткое содержаніе акта. Содержаніе одного договора, буде совершеннаго по крѣпостной книгѣ, буде заключеннаго внѣ подлежащей ипотечной канцеляріи, содержаніе одного документа, на основаніи коего требуется внесеніе ипотечной статьи, можетъ заключать въ себѣ двоякаго рода обязательства, одни, которыя обязываютъ лишь должника лично и касаются его личного имущества, другія—касаются продажи недвижимости или ипотечно обезпеченныхъ вещныхъ правъ. Ипотечный указатель долженъ заключать въ

себѣ лишь сокращенное содержаніе ипотечныхъ правъ и обязанностей, и обязательствъ, принятыхъ въ отношеніи различныхъ вещныхъ правъ; договоры же въ отношеніи правъ и личныхъ отношеній между договаривающимися не могутъ быть вносимы въ ипотечный указатель и нѣтъ въ этомъ никакой надобности. Ипотечный указатель долженъ изображать собою всякія вещныя права на недвижимости, съ тѣмъ, чтобы всякое третье лицо, заключающее сдѣлку, освобождено было отъ чтенія полного содержанія договоровъ и документовъ, и разбирательства, какія обязательства распространяются лишь только на лице, а какія на землю, либо обезпеченныя ипотекою права. Статьею 19 зак. о ипот. съ 1818 года предписано, что если бы составленная сторонами редакція статьи, по существу своему, заключало въ себѣ менѣе нежели договоръ, или особое онаго условіе, или условіе договора, а также, если бы содержаніе какого либо условія было вовсе пропущено, то хотя такого рода ошибки не могутъ приносить ни пользы, ни вреда самимъ договаривающимся сторонамъ, однако, по отношенію ко всякому третьему лицу, положившемуся на правильность и достовѣрность ипотечнаго указателя, силу имѣетъ только содержаніе ипотечнаго указателя. И такъ, извѣстное лице взявъ заемъ, обязалось уплачивать кредитору проценты, но въ редакціи, какая была предложена къ ипотечному указателю ничего о процентахъ не упомянуло. При конкурсѣ, если предложенной за недвижимость цѣны не достанетъ на удовлетвореніе всѣхъ долговъ, кредиторъ, который не исходатайствовалъ внесенія въ ипотечный указатель оговорки о процентахъ, съ таковыми процентами не будетъ помѣщенъ даже за 2 года и текущій годъ; между прочимъ онъ не лишится права на отыскиваніе своей претензіи съ должника, такъ какъ пропущеніе въ редакціи ипотечнаго обязательства, не можетъ ни вредить, ни помочь участвующимъ въ сдѣлкѣ сторонамъ, и такимъ пропущеніемъ не можетъ воспользоваться должникъ, но третье лицо, коему по закону предоставлено, со всею осмотри

тельностью полагаться на ипотечномъ указателѣ, не можетъ быть въ убыткѣ отъ того, что стороны, при внесеніи ипотечной статьи, не наблюдали за своими правами, и вслѣдствіе того подвергаться обремененіямъ, о существованіи коихъ онъ не могъ убѣдиться. По прусскому ипотечному праву, подлежащая внесенію въ ипотечную книгу редакція относящаяся къ вещнымъ правамъ, составляется самимъ судомъ.

У насъ редакцію къ ипотечному указателю, который исполнѣ соответствуетъ прусской ипотечной книгѣ, составляютъ сами стороны съ нотариусомъ, на котораго законъ возложилъ обязанность, предварить сторону о правилахъ, какъ должна быть составлена редакція.

Вслѣдъ за внесеніемъ акта въ книгу, нотариусъ обязанъ эту книгу перенумеровать (если она не была перенумерована) и самый актъ помѣтить очереднымъ номеромъ. А какъ ни одна редакція не можетъ быть внесена въ ипотечный указатель до тѣхъ поръ, пока актъ не будетъ утвержденъ ипотечнымъ начальствомъ, а старшинство же вещнаго права считается со старшинства заявленія по книгѣ ипотечной статьи, то, чтобы во время между составленіемъ акта, и утвержденіемъ онаго ипотечнымъ начальствомъ, никто не могъ обмануться достовѣрностью ипотечнаго указателя, чтобы изъ указателя могъ удостовѣриться не только о существующихъ уже въ указателѣ правахъ, но и о правахъ, для которыхъ требуется внесеніе ипотечной статьи, въ ипотечный указатель еще не вышедшихъ, коихъ старшинство считается со дня внесенія въ книгу, то для сего ст. 23 зак. о ипот. съ 1818 года постановлено, что ипотечный писарь или нотариусъ, совершая договоры, и принимая заявленія и требованія сторонъ, обязанъ, сославшись на номеръ акта и страницу долговой книги, отмѣтить въ ипотечномъ указателѣ, что сохраняется мѣсто для внесенія статьи, содержащей сущность этаго акта и его особыхъ условій. Изъ всего вышеизложеннаго видимъ, что здѣшнее ипотечное право согласно

предписаннымъ на всѣ нотаріальные акты формамъ для ипотечныхъ статей, постановляетъ, что:

1) Ипотечная статья не можетъ быть внесена иначе, какъ на основаніи акта, совершеннаго по ипотечной книгѣ стороною или повѣреннымъ, спеціально и официально отъ нея уполномоченнымъ, или на основаніи акта въ неподлежащей ипотечной канцеляріи совершеннаго, если въ актѣ вещное право и недвижимость, на которой это право укрѣпляется, спеціально установлены и поименованы, слѣдовательно ипотечная статья вносится посредствомъ совершенія акта, либо заявленія по книгѣ.

2) Въ совершенномъ по ипотечной книгѣ актѣ или заявленіи должно быть положительно означено избранное мѣсто жительства, безусловно въ предѣлахъ государства. Избраніе жительства влечетъ за собою столь важныя послѣдствія, что не только всякія врученія, сдѣланныя въ этомъ избранномъ жилищѣ, будутъ дѣйствительны, но сверхъ того, если по ошибкѣ въ актѣ не было избрано мѣсто жительства, или ежели должникъ самъ сдѣлалъ заявленіе объ обезпеченіи для кредитора слѣдующей ему суммы, и тогда онъ не вправѣ былъ избрать для кредитора своего жительства, ежели кредиторъ ни въ одномъ позднѣйшемъ актѣ не избиралъ себѣ того же жительства, — тогда всякія врученія съ вещными его правами въ связи состоящія дѣлаемы будутъ какъ неизвѣстному по мѣсту жительства. Итакъ, кредиторы, которые по крѣпостной книгѣ не имѣютъ избранныхъ мѣстъ жительства при распредѣленіи въ порядкѣ очереди могутъ полагаться неизвѣстными по мѣстопробыванію, какъ въ то время когда дѣло идетъ о заявленіи претензій, такъ равно и объ обзрѣніи распредѣлительнаго плана.

3) При каждомъ актѣ и заявленіи слѣдуетъ предложить редакцію для ипотечнаго указателя.

4) Должностное лицо, принимающее заявленіе либо актъ, обязано одновременно съ тѣмъ сдѣлать на полѣ ипотечнаго указателя отмѣтку. Записаніе въ ипотечномъ

указатель отмѣтки влечетъ за собою такое послѣдствіе, что старшинство статьи сохраняется для вещнаго права съ минуты совершенія акта по книгѣ, не смотря на то, что соотвѣтственная ипотечная статья еще въ указатель не внесена или не принята. А хотя позднѣйшія статьи будутъ внесены въ ипотечный указатель раньше тѣхъ, для которыхъ сохранено мѣсто, то старшинство предоставляется тѣмъ, которыя записаны были въ ипотечномъ указателѣ прежде въ видѣ предварительныхъ отмѣтокъ.

Такъ какъ третьи лица не могутъ защищаться обстоятельствомъ, что они положились на достовѣрность ипотечнаго указателя, согласно коему, положимъ, ни одно вещное право не обременяло недвижимости, потому что записанныя по ипотечному указателю отмѣтки служатъ указаніемъ, для каждаго обозрѣвающаго указатель, что по книгѣ совершенъ актъ, послѣдствіемъ коего должно быть пріобрѣтеніе вещнаго права.

Пропущеніе предварительной отмѣтки можетъ составлять утрату вещнаго права либо ипотечнаго старшинства.

Если сторона, добросовѣстно заключающая актъ, положила въ ипотечный указатель и купила имѣніе, не видя въ ипотечномъ указателѣ предварительныхъ отмѣтокъ, то отвѣчаетъ лишь за долги и статьи, которые уже существовали въ указателѣ и хотя бы требовалось внесеніе въ книгу другихъ статей, которыя еще не поступили въ ипотечный указатель, то таковыя не обязательны для покупателя, если для нихъ не было сохранено мѣсто, посредствомъ внесенія отмѣтокъ. Точно также кредиторъ давая заемъ, если въ ипотечномъ указателѣ не видѣлъ предварительной отмѣтки, получилъ старшинство предъ кредиторомъ, коего статья была внесена раньше, но о долговой претензіи котораго не было слѣда въ ипотечномъ указателѣ. Предварительная отмѣтка имѣетъ цѣлью обезпеченіе правъ, до записанія оныхъ по ипотечному указателю, и объявленіе о таковыхъ для свѣдѣнія третьихъ лицъ. Изъ одного акта слѣдуетъ вписать столько предварительныхъ отмѣтокъ,

сколько должно быть внесено въ ипотечный указатель изъ того же акта редакцій. Итакъ, возьмемъ, напримѣръ, случай, въ которомъ сторона заключаетъ контрактъ о куплѣ и продажѣ съ сохраненіемъ за собою права на выкупъ, либо преимущества на куплю; за покупщикомъ считается въ долгу остатокъ цѣны, продавецъ-же, съ своей стороны, записываетъ гарантію, что онъ удовлетворитъ не переданныхъ въ покупной цѣнѣ кредиторовъ, и гарантію упомянутую обеспечиваетъ на остальной своей претензіи.

Изъ этого акта слѣдуетъ предложить четыре редакціи:

1) Касательно переписанія права собственности за покупщикомъ—по II Отдѣлу.

2) Касательно права на выкупъ—по III Отдѣлу въ числѣ ограниченій; такъ какъ сохраненное за продавцемъ право на выкупъ, по отношенію къ пріобрѣтателю есть ограниченіе.

3) Въ главную графу IV Отдѣла—въ виду обезпеченія остатка цѣны.

4) Въ графу о передачахъ IV Отдѣлѣ—о записаніи гарантіи на остальной цѣнѣ относительно того, что не переданные долги исключить продавецъ.

Слѣдовательно изъ такого акта въ ипотечный указатель внесены будутъ четыре редакціи, для которыхъ необходимо внести четыре предварительныхъ отмѣтки.

Если кредиторъ на нѣсколькихъ имѣніяхъ, принадлежащихъ нѣсколькимъ должникамъ, имѣетъ однѣ и тѣже суммы, то онъ не можетъ ни одного изъ имѣній освободить отъ ипотечнаго обезпеченія, безъ согласія всѣхъ прочихъ должниковъ, развѣ если бы онъ былъ вполнѣ удовлетворенъ должникомъ; такъ какъ по 3-му пункту 1251 ст. Нап. код. положено: «что вступленіе въ права кредитора, по самому закону, предоставляется въ пользу того, кто будучи обязанъ заплатить долгъ вмѣстѣ съ другими или за другихъ, имѣлъ интересъ въ томъ, чтобы долгъ былъ уплаченъ».

Если бы же кредиторъ освободивъ отъ ипотеки одного

изъ должниковъ, предъявилъ искъ о долговой претензіи на другаго, то тѣмъ самымъ онъ лишилъ-бы сего послѣдняго возможности вступленія въ право кредитора, которое ему предоставлено было по самому закону. Если одна и таже ипотечная статья должна обременять нѣсколько имѣній, тогда въ концѣ каждой статьи слѣдуетъ поименовать всѣ другія недвижимости, на коихъ укрѣплено обезпеченіе той же статьи. Наконецъ, ежели одна изъ обремененныхъ недвижимостей, отъ ипотечной статьи освобождена, хотя долгъ еще не погашенъ, то ипотечная статья, внесенная на этой недвижимости, уничтожается и вмѣстѣ съ тѣмъ изъ всѣхъ другихъ книгъ исключается отмѣтка о томъ, что эта недвижимость обременена ипотечною статьею.

Сторона, требующая, на основаніи договорной, судебной или законной ипотеки, внесенія ипотечной статьи на нѣсколькихъ имѣніяхъ въ предѣлахъ одной ипотечной канцеляріи находящихся, совершаетъ главный актъ по одной только книгѣ, по которой поименовываетъ всѣ недвижимости, на которыхъ желаетъ имѣть ипотечное обезпеченіе; въ другихъ же книгахъ составляются лишь краткія заявленія съ ссылкой на главный актъ, и при этихъ заявленіяхъ предлагаются соотвѣтственные редакціи къ ипотечному указателю каждой изъ недвижимостей. И такъ: когда сторона взяла заемъ, и обезпечиваетъ таковой на нѣсколькихъ недвижимостяхъ, то она не имѣетъ надобности совершать столько долговыхъ обязательствъ, сколько есть недвижимостей, но совершаетъ одинъ главный актъ а въ другихъ книгахъ ссылочныя заявленія.

Должникъ, уплачивающій долгъ, обезпеченный нѣсколькими недвижимостями, долженъ наблюсти, чтобы по одной книгѣ совершена была квитанція, а во всѣхъ прочихъ, чтобы сдѣлано было заявленіе со ссылкой объ исключеніи и чтобы при этихъ заявленіяхъ предложены были соотвѣтственные редакціи.

Вслѣдъ за составленіемъ акта, нотариусъ обязанъ пе-

редать книгу ипотечному писарю, который въ свою очередь совершенную по книгѣ сдѣлку передаетъ ипотечному начальству. Объ этихъ и другихъ опредѣленіяхъ мы будемъ говорить въ слѣдующей главѣ.

Отдѣленіе III.

О послѣдствіяхъ, внесенныхъ въ ипотечную книгу статей и о старшинствѣ статей.

Всѣ вещныя права на недвижимости, должны быть внесены въ ипотечную книгу.

Наше ипотечное установленіе предписываетъ: что право собственности, на недвижимости всякія ограниченія собственности, а также всякія обремененія недвижимыхъ имѣній должны быть оглашены въ ипотечныхъ книгахъ.

Изъ этого основанія нашъ законъ о ипотекахъ не дѣлаетъ никакого исключенія: нѣтъ вещнаго права безъ внесенія онаго въ ипотечную книгу, до такой степени, что изъ всѣхъ правооснованій, предоставляющихъ вещное право, со дня внесенія оныхъ, то-есть съ минуты вписанія ихъ въ книгу, получается только уже вещное право, то-есть право до такой степени соединенное съ недвижимостью, что слѣдуетъ за нею и обременяетъ ее въ чьи-бы руки ни перешла собственность.

Правооснованія на вещное право, впредь до внесенія оныхъ въ ипотечную книгу, составляютъ единственно личное право на имущество того, кто таковое предоставилъ, и такъ: одинъ контрактъ о куплѣ и продажѣ, посредствомъ коего пріобрѣтается одно изъ важнѣйшихъ правъ на недвижимости, то-есть право собственности, не составляетъ вещнаго права до тѣхъ поръ, пока контрактъ не будетъ внесенъ въ книгу. Такъ какъ впредь до оглашенія контракта пріобрѣтателя, прежній собственникъ можетъ вторично продать недвижимость, право-же пріобрѣтенное первымъ покупщикомъ не принадлежитъ къ разряду тѣхъ, чтобы

оно могло быть обязательно для каждого владѣльца недвижимости. Право, происходящее изъ одного правооснованія безъ внесенія онаго въ ипотечную книгу, даетъ лишь возможность отыскивать права на личномъ имуществѣ принявшаго на себя обязательство; стало быть оно есть личное право, и на основаніи онаго, вещное право можетъ быть приобрѣтено лишь до того времени, пока недвижимость находится въ рукахъ лично обязавшагося, и его наследниковъ.

Право въ силу неоглашеннаго правооснованія, не обременяетъ недвижимости, коль скоро таковая переходитъ въ третьи руки, добросовѣстно дѣйствующаго приобрѣтателя, который изъ крѣпостной книги не могъ удостовѣриться о обременяющемъ недвижимость вещномъ правѣ. Слѣдовательно правооснованіе на вещное право составляетъ лишь возможность на внесеніе ипотечной статьи; вслѣдствіе-же записанія по книгѣ ипотечной статьи дѣйствительно приобрѣтается вещное право. Ипотечная статья есть средство приобрѣтенія вещнаго права.

Договоры-же, рѣшенія, положенія закона, наследство и духовныя завѣщанія состоятъ лишь правооснованіями на вещное право. Желаящій приобрѣсти окончательное вещное право, долженъ имѣть и правооснованіе приобрѣтенія (*titulum acquirendi*) и способъ приобрѣтенія (*modum acquirendi*). Старшинство вещнаго права въ сообразность 12 ст. ип. уст. съ 1818 года непосредственно зависитъ отъ старшинства ипотечной статьи. Между статьями одного и того-же дня старшинство устанавливается порядкомъ нумеровъ. Согласно французскому закону, чтобы лишить ипотечнаго хранителя возможности произвольнаго предоставленія старшинства одному или другому кредитору, изъ тѣхъ, которые въ одинъ и тотъ-же день заявили требованіе о внесеніи ипотечной статьи, всѣмъ въ одинъ и тотъ-же день являющимся предоставлено одинаковое старшинство. Согласно прусскому ипотечному закону, на старшинство имѣетъ вліяніе не только день, но даже часъ и минута и потому

хранитель (ингроситоръ) на принесенномъ на его имя прошеніи, при помѣткѣ означаетъ день и часъ представленія документа ко внесенію. Вслѣдствіе заведенія отдѣльной книги для каждой недвижимости, вслѣдствіе увеличенія числа имѣющихъ право принимать статьи должностныхъ лицъ, вслѣдствіе такого устройства нашей книги, что сторона сама участвуетъ во внесеніи статьи въ ипотечную книгу, что требованіе о внесеніи статьи заявляется не посредствомъ подачи прошенія подлежащему начальству, но посредствомъ совершенія стороною акта или заявленія по книгѣ, и что составленіе заявленія либо акта, слѣдуетъ тотчасъ, какъ скоро явилась сторона къ назначенному для принятія актовъ чиновнику, — старшинство вслѣдъ за подписаниемъ акта либо заявленія становится несомнѣннымъ, съ минуты когда актъ совершенно оконченъ, когда сторонами свидѣтелями и принимающимъ актъ чиновникомъ подписанъ. (По заявленіямъ, принимаемымъ ипотечнымъ писаремъ, присутствіе свидѣтелей не требуется).

Приобрѣтенное такимъ физическимъ образомъ старшинство, — не можетъ быть возражаемо. Кто явился минутою позднѣе, тотъ, въ отношеніи того, который посредствомъ совершенія акта либо заявленія, физически занялъ мѣсто въ ипотечной книгѣ, старшинство возражать не можетъ. Когда собственникъ недвижимости или обеспеченнаго ипотекою права является лично, и одновременно признаетъ вещное право въ пользу нѣсколькихъ лицъ, то тутъ нѣтъ никакого сомнѣнія, такъ какъ отъ объявителя зависитъ предоставить старшинство одному или другому кредитору, или-же предоставить всѣмъ одинаковое старшинство. Затрудненіе относительно старшинства встрѣчается тогда, когда является нѣсколько лицъ съ правооснованіями, происходящими отъ собственника земли или обеспеченнаго ипотекою права, или правооснованіями противъ него исходатайствованными.

Въ этомъ случаѣ слѣдуетъ еще различить, всѣ-ли являющіеся требуютъ внесенія ихъ долговыхъ претензій т.е.

обезпеченія оныхъ ипотекою, или-же одни являются, претендуя на право собственности, а другіе на иной родъ вещнаго права.

Въ первомъ случаѣ, когда всѣ являются одновременно съ правооснованіями на ипотеку, старшинство предоставляется тому, чье правооснованіе старше, еслибы-же всѣ правооснованія означены были однимъ и тѣмъ-же числомъ, тогда старшинство будетъ для всѣхъ общее и одинаковое. Тогда лишь только встрѣчается вопросъ, кому признать старшинство? когда между одновременно являющимися кредиторами происходитъ различіе относительно свойства правооснованій.

И такъ: если жена требуетъ внесенія законной ипотеки на имущество мужа, или несовершеннолѣтній на имущество опекуна, одновременно съ другимъ кредиторомъ, коего правооснованіе даже старше правооснованія жены либо несовершеннолѣтняго, то слѣдуетъ-ли этимъ кредиторамъ предоставить одинаковое старшинство, или чья статья будетъ первая? По ст. 205 польск. улож. постановляется, если женѣ слѣдуетъ что-либо отъ мужа, или если у него остается какая-либо сумма, принадлежащая женѣ, въ такомъ случаѣ жена имѣетъ законную ипотеку на имущество мужа, которая, однако, имѣетъ свою силу и дѣйствіе только со дня внесенія ея въ ипотечную книгу; сверхъ того, жена пользуется правомъ преимущественнаго удовлетворенія изъ всего движимаго и недвижимаго имущества передъ личными кредиторами мужа.

Точно такое же положеніе заключаютъ въ себѣ ст. 461 464 граж. код. въ отношеніи законной ипотеки несовершеннолѣтнихъ. Слѣдовательно предъ личными долгами, не смотря на то къ какому бы таковые относились времени, такъ какъ законъ въ отношеніи личныхъ долговъ не дѣлаетъ никакого различія, старшинство какъ на движимомъ такъ и недвижимомъ имуществѣ предоставляется долговымъ претензіямъ женъ о несовершеннолѣтнихъ. Въ сообразность 11 ст. ипот. уст. съ 1818 года, всѣ до

внесенія правооснованій въ ипотечныя книги состояли лишь только личными кредиторами: слѣдовательно въ то самое время жена и несовершеннолѣтній пользовались лучшими правами чѣмъ другіе; засимъ, коль скоро они явились одновременно, то эта явка правамъ кредиторовъ не могла предоставить старшинства предъ правами малолѣтнихъ либо женъ, а съ другой стороны, одновременная явка несовершеннолѣтняго или жены съ другими кредиторами, правъ той же жены ослабить не можетъ. Касательно обыкновенныхъ кредиторовъ являющихся вмѣстѣ, тотъ изъ нихъ пользуется лучшимъ правомъ, чье правооснованіе старше; но жена и несовершеннолѣтній всегда имѣютъ лучшія права не смотря на число правооснованія приобрѣтеннаго другими кредиторами; и посему ихъ должно полагать являющимися съ правооснованіемъ имѣющимъ лучшее право чѣмъ личныхъ кредиторовъ, коихъ правооснованія не приобрѣли еще вещнаго права; и на этомъ основаніи такіе кредиторы не могутъ имѣть старшинства, но напротивъ того жена и несовершеннолѣтній получаютъ первое мѣсто въ ипотечной книгѣ.

Во второмъ случаѣ, когда отъ одного и того же собственника являются одновременно двѣ стороны, одна съ приобрѣтательнымъ контрактомъ, а другая съ правооснованіемъ ко внесенію въ книгу если контрактъ по времени совершенія старше долговаго обязательства, то въ книгу внесенъ будетъ одинъ лишь контрактъ, а правооснованіе для внесенія въ ипотеку прежнимъ собственникомъ выданное, замѣняется въ личное правооснованіе противъ того же прежняго собственника; такъ какъ въ сообразность 12 ст. ип. уст. съ 1818 года, если въ одно и тоже время являются двѣ заинтересованныя стороны требуя внесенія въ книги ихъ документовъ, тогда документъ старше повремени совершенія долженъ быть внесенъ прежде; какъ скоро же право собственности будетъ переписано на приобрѣтателя, то уже никто болѣе не можетъ требовать внесенія статьи на прежняго собственника. Если же напротивъ то-

го правооснованіе ко внесенію въ ипотеку по времени совершенія старше то это правооснованіе обременить недвижимость—а контрактъ о продажѣ не будетъ имѣть въ ипотекѣ никакихъ послѣдствій. Если оба правооснованія то есть купчій контрактъ и долговое обязательство совершены въ одинъ и тотъ же день, то оба эти правооснованія будутъ внесены въ книгу и обоимъ являющимся предоставляются одинаковыя права такъ какъ и правооснованія и явка состоялись въ одно и тоже время.

Изъ этого выйдетъ, что недвижимость будетъ обременена долгомъ, а пріобрѣтатель вправѣ будетъ требовать отъ продавца исключенія онаго или удовлетворенія.

Изъ того положенія, что старшинство вещнаго права зависитъ отъ старшинства статьи, вытекаютъ такія послѣдствія:

1) Что противъ прежняго собственника могутъ быть вносимы въ книгу статьи до того времени, пока кто либо не объявитъ своего правооснованія на собственность: что по оглашенію права собственности новаго пріобрѣтателя на прежняго собственника ни одна статья записана быть не можетъ, такъ какъ вещное право на собственность посредствомъ внесенія статьи пріобрѣтаетъ собственникъ а лишается онаго продавецъ.

Посредствомъ той же самой статьи внесенной въ книгу покупщикомъ, съ минуты заявленія въ книгу контракта о куплѣ и продажѣ, собственность пріобрѣтенной недвижимости переходитъ вполнѣ какъ въ отношеніи сторонъ, такъ и третьихъ лицъ, въ пользу пріобрѣтателя; и потому ипотечная статья не можетъ уже болѣе быть вносима на продавца.

Въ этомъ отношеніи положенія закона о ипотекахъ отличаются отъ положеній французскаго закона въ слѣдующихъ пунктахъ:

а) Согласно французскаго закона, статья о долгѣ сдѣланномъ послѣ отчужденія не могла бы быть внесена, хотя бы эта статья сдѣлана была раньше переписанія правоос-

нованія; по нашему закону, такъ какъ незаписанный покупатель не пріобрѣлъ вещнаго права, потому что вещное право пріобрѣтается посредствомъ оглашенія правооснованія, такъ какъ право того, кто совершилъ продажу внѣ ипотечной канцеляріи, еще не прекратилось, и за нимъ, по отношенію къ третьимъ лицамъ добросовѣстно полагающимся на ипотечный указатель, осталась возможность управлять и распоряжаться недвижимостью, слѣдовательно каждое третье лицо дѣйствующее добросовѣстно можетъ вступить въ сдѣлку съ такимъ, который продалъ уже однажды недвижимость, если третьему лицу объ этой продажѣ неизвѣстно. По этому именно прежде переписанія права собственности на имя пріобрѣтателя, можно внести ипотечную статью не только въ силу правооснованія по времени совершенія старше контракта о куплѣ и продажѣ, но даже и тогда елибы правооснованіе для внесенія въ ипотеку было совершено позднѣе контракта о куплѣ и продажѣ.

б) Согласно французскому закону а именно согласно ст. 834 уст. гражд. судопр. можно исходатайствовать внесеніе ипотечной статьи на недвижимость прежняго собственника въ теченіи 15 дней послѣ переписанія права собственности, если правооснованіе для внесенія въ ипотеку по времени совершенія старше контракта о куплѣ и продажѣ. Согласно закону о ипотекахъ такъ какъ старшинство вещнаго права зависитъ отъ старшинства статьи, то какъ скоро правооснованіе объявлено по книгѣ на имя пріобрѣтателя, всякія вещныя права прежняго собственника на недвижимость прекращаются; противъ таковыхъ не можетъ быть уже внесена никакая статья; кредиторъ, который не явился раньше переписанія, не имѣетъ вещнаго права; его право не перешло вмѣстѣ съ недвижимостью на покупателя, оно осталось, но вслѣдствіе невнесенія статьи, личнымъ правомъ которое можетъ быть исполнено противъ продавца.

2) Если два лица пріобрѣли право собственности у одного собственника, то лучшее право на недвижимость бу-

детъ того изъ нихъ, которое прежде переписала это правооснованіе, а тѣмъ самымъ приобрѣло вещное право.

3) Что кредиторъ который раньше явился, имѣетъ лучшее право.

Его статья предшествуетъ статьямъ внесеннымъ позже, слѣдовательно такой кредиторъ имѣетъ преимущество на удовлетвореніе предъ другими, изъ цѣны предложенной за недвижимость. Кредиторы являющіеся въ одно и тоже время имѣютъ равное старшинство, а тѣмъ самымъ и удовлетвореніе изъ цѣны они получаютъ въ одной степени. Если кредиторы имѣютъ различное старшинство, тогда послѣдній теряетъ все, если же имѣютъ одинаковое, тогда въ случаѣ если цѣна не удовлетворяетъ всѣхъ статей, каждый изъ кредиторовъ подвергается соразмѣрной потерѣ.

Стало быть старшинство на вещное право приобретается посредствомъ внесенія статьи по ипотечной книгѣ и посредствомъ записанія предварительной отмѣтки на полѣ ипотечнаго указателя. Самое же вещное право приобретается посредствомъ утвержденія ипотечнаго начальства и внесенія въ указатель ипотечной статьи.

Отдѣленіе IV.

Объ ипотечномъ отдѣленіи и постановляемыхъ тѣмъ же отдѣленіемъ опредѣленіяхъ.

Въ французскую ипотечную книгу каждый заявлялъ статьи по своему желанію. Небыло никакого установленія которое разсматривало бы правооснованія для ипотечныхъ статей, а хранитель, который вписывалъ въ книгу статьи не могъ отказать въ внесеніи статей, хотя бы правооснованіе небыло законное, или хотя бы ипотека установлена была не самимъ собственникомъ, и только уже подлежащій судъ по жалобѣ заинтересованной стороны, разбиралъ, законно ли внесена статья, предоставляло ли правооснованіе возможность внесенія оной, и на законныхъ ли

основаніяхъ послѣдовало самое правооснованіе? Такимъ образомъ и самая статья не была доказательствомъ прочности записаннаго права; посему невозможно было на основаніи внесенной статьи въ ипотечную книгу пріобрѣтать ипотекою обезпеченнаго долга, такъ какъ или правооснованіе было недѣйствительно, или же хранитель внесъ эту статью безъ соблюденія формъ предписанныхъ для дѣйствительности ипотечныхъ статей; невозможно было пріобрѣтать имѣній на основаніи переписанія по ингросационной книгѣ, ибо ежели контрактъ былъ недѣйствителенъ, то на него могла быть принесена жалоба, не смотря на то, въ чьи бы руки перешла недвижимость.

Слѣдовательно желающій пріобрѣсти ипотекою обезпеченный капиталъ не могъ довольствоваться оцѣнкою дѣйствительности правооснованія правоуступателя: онъ долженъ былъ еще изслѣдовать, не подлежатъ ли права первоначальнаго должника прекращенію, не будутъ ли вмѣстѣ съ прекращеніемъ его правъ уничтожены послѣдующія статьи, которыя онъ призналъ въ чью бы то ни было пользу?

По этому, въ виду обезпеченія для собственниковъ земель кредита, и съ тѣмъ, чтобы самая недвижимость могла удобнѣе переходить изъ рукъ въ руки, нужно было, чтобы всякое третье лицо могло положиться на достовѣрность статьи по отношенію къ существу вещнаго права, которое внесено было въ ипотечную книгу: ибо какъ съ одной стороны необходимо было упрочить, что никакія другія вещныя права не обременяютъ недвижимости, кромѣ тѣхъ, которыя оглашены, такъ съ другой стороны не мало важно было завѣреніе, что добросовѣстно пріобрѣтенныхъ третьими лицами правъ, никто нарушить не можетъ.

Ипотечный указатель изображаетъ собою всякія вещныя права на недвижимость, нѣтъ вещнаго права, о которомъ изъ ипотечнаго указателя, невозможно бы было удостовѣриться или забрать свѣдѣнія. Посему ни одна статья не можетъ быть принята въ ипотечный указатель пока ипотечное начальство не утвердитъ акта, и вслѣдствіе того не

предпишетъ внести въ указатель предлагаемой сторонами редакціи. Ипотечное начальство можетъ актъ утвердить или такового не принять. Закономъ указано на что именно ипотечное начальство должно обратить вниманіе при разсмотрѣніи заявленій и актовъ. Затѣмъ, указано какія послѣдствія влечетъ за собою утвержденіе ипотечнаго начальства въ отношеніи сторонъ, и въ отношеніи третьихъ лицъ, а также когда ипотечное отдѣленіе можетъ быть привлечено къ отвѣтственности.

Вслѣдствіе этихъ различныхъ отношеній обратимъ вниманіе на дѣйствія ипотечныхъ отдѣленій, мы содержаніе этой главы раздѣлимъ на четыре параграфа: въ первомъ—будемъ говорить о томъ, на что должно обратить вниманіе ипотечное отдѣленіе при разсмотрѣніи актовъ и заявленій; во второмъ—о различныхъ родахъ опредѣленій; въ третьемъ—о послѣдствіяхъ актовъ, утвержденныхъ ипотечнымъ начальствомъ; въ четвертомъ—объ отвѣтственности ипотечнаго начальства.

§ 1.

На что ипотечное начальство должно обращать вниманіе при разсмотрѣніи актовъ.

По составленіи акта или заявленія нотаріусомъ либо ипотечнымъ писаремъ, ипотечная книга передается на опредѣленіе ипотечному отдѣленію. Ипотечное отдѣленіе состоитъ изъ двухъ судей и ипотечнаго писаря, коимъ на засѣданіяхъ, не исключая писаря, предоставляется рѣшительный голосъ. Ни одна ипотечная книга, по которой совершенъ какой-либо актъ или сдѣлка не можетъ быть сдана въ ипотечный архивъ до того времени, пока ипотечное отдѣленіе не постановитъ своего въ отношеніи этой сдѣлки опредѣленія.

Опредѣленіе вписывается въ книгу непосредственно вслѣдъ за подвергавшимися разсмотрѣнію сдѣлками, и должно быть подписано всѣмъ комплектомъ ипотечнаго отдѣленія.

Ипотечное отдѣленіе согласно постановленію князя, намѣстника въ царствѣ съ 1822 года, должно разсмотрѣть актъ въ теченіи 10 дней послѣ принятія онаго въ книгу.

Ипотечное начальство, согласно сеймовому праву съ 1818 года, при разсмотрѣніи актовъ должно обратить вниманіе на нижеслѣдующія обстоятельства:

1) Не прекословить-ли сдѣлка извѣстнымъ изъ ипотеки правомъ третьяго лица?

2) Не заключаетъ-ли въ себѣ подлежащая внесенію въ ипотечный указатель редакція акта болѣе, чѣмъ содержаніе договора либо документовъ?

3) Можетъ-ли сдѣлка имѣть предполагаемое послѣдствіе?

4) Не нарушены ли правила, на которыхъ основывается дѣйствительность сдѣлки или сущность оной?

5) Не нарушены-ли положенія, на которыхъ основывается сущность ипотеки?

Касательно 1-го. Ипотечная гласность имѣетъ своимъ послѣдствіемъ, что всѣ вещныя права на недвижимость должны быть записаны въ книги; иначе—эти права не вещныя, а лишь только личныя. Но съ другой стороны вещныя права вслѣдствіе оглашенія оныхъ имѣютъ то преимущество, что никто не можетъ пріобрѣсти правъ на недвижимость съ нарушеніемъ тѣхъ правъ, которыя уже заявлены по книгѣ. Еслибы собственникъ недвижимости, находящейся на эмфитевтической землѣ, продавалъ таковую безъ согласія собственника земли, ипотечное отдѣленіе не могло бы распорядиться переписаніемъ права собственности на имя пріобрѣтателя.

Точно также — если кто владѣетъ имѣніемъ на основаніи вступленія въ права кредитора, и если условіе о вступленіи въ права оглашено по ипотечной книгѣ; ипотечное отдѣленіе не могло бы допустить обремененія такой недвижимости ипотечнымъ обязательствомъ съ нарушеніемъ правъ, предоставленныхъ лицамъ, въ пользу коихъ выговорено вступленіе, такъ какъ главною обязанностью собственника владѣющаго на такомъ основаніи недвижимостью есть

сохранить для вышеупомянутыхъ лицъ имѣніе, съ тѣмъ, чтобы таковое можно было передать имъ неприкосновеннымъ; вслѣдствіе же обремененія онаго долгами, права сказанныхъ лицъ могли бы быть отчасти или вполнѣ уничтожены. Хотя вещныя права по отношенію къ третьимъ лицамъ неотмѣнимо и вполнѣ устанавливаются только уже посредствомъ внесенія оныхъ въ ипотечный указатель, послѣ утвержденія заявленія либо акта: то однакожъ, мѣсто и старшинство пріобрѣтаются съ минуты записанія предварительной отмѣтки для внесенія въ ипотечный указатель редакціи. Слѣдовательно ипотечное начальство должно обращать вниманіе не только на права тѣхъ, которые уже неотмѣнимо пріобрѣли вещныя права, но и на тѣхъ, которые уже свои права объявили по книгѣ, хотя изъ актовъ ихъ еще не внесена въ указатель статья.

Итакъ, еслибы кто продалъ недвижимость, а ипотечное начальство не дозволило переписать права собственности на имя пріобрѣтателя по причинѣ недостатка въ правооснованіи, еслибы указало на эти недостатки и пріостановило актъ впредь до дополненія онаго тѣмъ, чего недоставало, — все-таки оно не допуститъ переписанія правъ собственности на имя другаго позднѣе являющагося пріобрѣтателя, хотя бы правооснованіе сего послѣдняго было полнѣе и не представляло никакого недостатка; равномерно оно не позволитъ внести ипотечныхъ статей или другихъ обремененій на прежняго собственника, если бы это нарушало права пріобрѣтателя, который объявилъ по книгѣ свое правооснованіе, и который за дополненіемъ формальностей, требуемыхъ ипотечнымъ начальствомъ, вправѣ будетъ окончательно переписать правооснованіе на свое имя, и въ отношеніи котораго вещное право считаться будетъ съ минуты первоначальнаго заявленія. Однакожъ, ипотечное отдѣленіе должно наблюдать за правами третьихъ лицъ такихъ, которыя права свои уже объявили по книгѣ, и какое косвенное, не изъ книги почерпнутое свѣдѣніе о правахъ третьихъ лицъ на недвижимость, не можетъ быть причи-

ною отказа въ принятіи ипотечнымъ отдѣленіемъ сдѣлки. Ипотечное отдѣленіе обязано наблюдать лишь за вещными правами на недвижимость представленными либо заявленными; потому что кто не объявилъ посредствомъ внесенія въ книгу статьи, тотъ не имѣетъ вещнаго права — право такое до внесенія въ книгу, есть личное, а ипотечному начальству нѣтъ нужды наблюдать за личными правами. Если права третьихъ лицъ не объявлены посредствомъ записанія отмѣтки на полѣ указателя, то ипотечное начальство не имѣетъ обязанности наблюдать за этими правами.

Касательно 2-го. Редакція къ ипотечному указателю не можетъ заключать въ себѣ болѣе чѣмъ самый документъ, чѣмъ самое правооснованіе, составляющее вещное право или ипотеку. Ипотека есть лишь акцесорія, а обязательство изъ коего вытекаетъ ипотека есть сущность дѣла. Обязательство можетъ существовать безъ ипотеки, но ипотека не можетъ существовать безъ обязательства.

Слѣдовательно невозможно требовать обезпеченія и объявленія того, къ чему правооснованіе не предоставляетъ права; ибо въ такомъ случаѣ существовало бы противорѣчащее правооснованію обезпеченіе, которое не имѣло бы самаго важнаго послѣдствія, то есть удовлетворенія. Итакъ, еслибы кто по долговому обязательству не имѣлъ условленныхъ процентовъ, то онъ не могъ бы требовать, чтобы объ этихъ процентахъ упомянуто было въ ипотечномъ указателѣ. Если бы кто далъ заемъ и согласился на 4 процента, то нельзя требовать чтобы въ ипотечный указатель внесена была обязанность уплаты большихъ процентовъ. Тоже самое, еслибы кто не выговорилъ себѣ, продавая недвижимость, права на выкупъ, тотъ не могъ бы требовать объявленія этого права по ипотечному указателю.

Однакожь, ипотечное начальство не имѣетъ обязанности наблюдать въ томъ случаѣ, когда обѣ стороны являясь къ сдѣлкѣ, предлагаютъ такое содержаніе, которое заключаетъ въ себѣ менѣе чѣмъ договоръ или особое онаго условіе, когда въ редакціи пропущено одно или болѣе усло-

вій. Объ этомъ положительно постановлено въ 19 ст. и. уст. съ 1818 года, такъ какъ сторонамъ предоставлено, завѣрить нѣкоторыя вещныя права, итакъ: можетъ кто либо обязаться, что уплатить сумму съ процентами, а въ редакціи къ ипотечному указателю упомянуть только о капиталѣ умолчавъ о процентахъ: если на это согласится кредиторъ и сохраняя за собою вещное право лишь для капитала, тѣмъ самымъ въ отношеніи процентовъ довольствуется личнымъ обязательствомъ должника — ипотечное начальство не можетъ на этомъ основаніи отказать въ утвержденіи. Но совершенно другое дѣло, когда одна изъ сторонъ безъ присутствія другой, дѣлаетъ заявленіе на основаніи двусторонняго акта совершеннаго внѣ ипотечной канцеляріи, тогда, ипотечное начальство обязано наблюсти, чтобы все, что должно составлять вещное право, внесено было въ ипотечный указатель. Итакъ: если бы, кто, продавая имѣніе, остатокъ цѣны оставилъ на мѣстѣ, съ обезпеченіемъ на имѣніи, то ипотечное отдѣленіе не могло бы распорядиться переписаніемъ права собственности на имя пріобрѣтателя, безъ обезпеченія остатка цѣны въ пользу продавца. То же самое, если бы продавецъ выговорилъ себѣ не ипотеку, но другаго рода вещное право, напримѣръ, право на выкупъ, право преимуществва на куплю. Ипотечное отдѣленіе должно бы официально распорядиться внесеніемъ редакцій относительно этихъ правъ.

Касательно 3-го. Можетъ ли сдѣлка имѣть предполагаемое послѣдствіе, т. е. не противорѣчитъ ли она на столько положительному правилу закона, что всякое противное закону условіе будетъ полагаться несостоявшимся. Итакъ: если бы двое условились касательно неоткрывшагося наслѣдства послѣ третьяго лица, и по обезпеченію содержанія договора одно изъ этихъ лицъ представило залогъ на недвижимость, — таковой залогъ не можетъ имѣть предполагаемаго послѣдствія, такъ какъ самая сдѣлка есть ничтожная и незаконная. Залогъ есть обязательство дополнительное, а какъ скоро договоръ по существу своему есть

ничтожный, то и дополненіе онаго не можетъ имѣть никакого значенія. Если бы кто хотѣлъ учреждать маіораты или фиденкомисы, такіе, какіе запрещены закономъ, то таковыя сдѣлки не могутъ имѣть никакихъ послѣдствій, такъ какъ каждый вправѣ былъ бы такую недозволенную постановку нарушить и условіе исключить, или требовать, чтобы подвергнутое постановкѣ имѣніе возвращено было тому, кому по закону принадлежить.

Касательно 4-го. Ипотечное начальство должно наблюдать, не нарушены ли положенія на которыхъ основывается дѣйствительность сдѣлки. Итакъ: если бы нотаріусъ принялъ отъ несовершеннолѣтняго или отъ жены безъ присутствія мужа долговое обязательство и положительно объ этомъ засвидѣтельствовалъ въ актѣ, ипотечное отдѣленіе должно отказать въ утвержденіи такого акта, такъ какъ на дѣеспособности основывается самая сущность заключенной сторонами сдѣлки. Если нотаріусъ по акту призналъ объявителя совершеннолѣтнимъ, ипотечное отдѣленіе не имѣетъ обязанности повѣрять его возраста, такъ какъ если бы засвидѣтельствованіе оказалось лживымъ, отвѣтственность падеть на нотаріуса. Равнымъ образомъ ипотечное отдѣленіе не можетъ утверждать сдѣлокъ, которыя закономъ положительно запрещены, и въ отношеніи коихъ постановлено, что полагаться будутъ несостоявшимися. Итакъ ипотечное отдѣленіе не можетъ утверждать контракта о куплѣ и продажѣ между супругами, какъ лишь только въ случаяхъ предусмотрѣнныхъ 1595 ст. Нап. код.; ипотечное отдѣленіе не могло бы утвердить даренія если бы оно не было принято, условія о недозволенномъ лихоимствѣ и тому подобныхъ непосредственно противузаконныхъ.

Касательно 5-го. Наконецъ ипотечное отдѣленіе должно наблюдать, не нарушены ли тѣ законоположенія на которыхъ основывается дѣйствительность ипотекъ. И такъ: если бы кто требовалъ внесенія вещнаго права изъ неофициальнаго акта, или еслибы представлялъ для ипотечной

сдѣлки недостаточно специальную довѣренность, въ которой не была бы поименована недвижимость,—если бы кто согласился на договорную ипотеку не означивъ количества оной—во всѣхъ этихъ случаяхъ ипотечное начальство должно отказать въ утвержденіи такихъ актовъ, такъ какъ въ нихъ нарушены правила и формы предписанныя для передачи вещныхъ правъ и для пріобрѣтенія ипотечнаго обезпеченія.

§ 2.

О различныхъ родахъ опредѣленій, постановляемыхъ ипотечнымъ начальствомъ.

Ипотечное отдѣленіе имѣя въ виду всѣ поименованные въ предшедшемъ параграфѣ пять пунктовъ, и не забывая, что онъ не есть подлежащій судъ для рѣшенія споровъ и разсмотрѣнія дѣлъ, можетъ утверждать сдѣлки, отказывать въ утвержденіи оныхъ, или наконецъ, указавъ въ актѣ недостатки, которые однакожъ можно исправить, можетъ пріостановить сдѣлку. Вслѣдствіе сего опредѣленія ипотечнаго отдѣленія бываютъ троякаго рода:

- 1) Утверждающія;
- 2) Отказныя;
- 3) Пріостанавливающія (отлагающія).

Касательно 1-го. Когда ипотечное отдѣленіе утверждаетъ актъ, то въ опредѣленіи своемъ одновременно предписываетъ редакціи, при совершеніи по договорной книгѣ сдѣлки предлагаемыя, внести въ ипотечный указатель. Если бы однакожъ ипотечное отдѣленіе замѣтило, что актъ составленъ законно, но предложенныя редакціи не соотвѣтствуютъ этому акту, и сопротивляются ипотечному порядку, или что эти редакціи неясны, тогда онъ вправѣ редакцію содержанія поправить, лишь бы этими поправками не измѣнить сущности дѣла — или же можетъ предложить сторонамъ передѣлать эти редакціи.

По постановленіи утверждающаго опредѣленія, писарь исполняетъ таковое посредствомъ вписанія редакціи въ ипотечный указатель въ то мѣсто, которое вслѣдствіе сдѣланной на полѣ ипотечнаго указателя отмѣтки, сохранено было для той же редакціи. Если бы это мѣсто занято уже было другою редакціею изъ позднѣйшаго акта, тогда редакцію изъ нынѣ утвержденного акта слѣдуетъ вписать ниже съ оговоркою, что настоящей статьѣ служить старшинство предъ вышесзначащейся статьєю. Точно такая же оговорка дѣлается противъ вышестоящей статьи, которой предоставлено позднѣйшее старшинство. Писарь по внесеніи въ ипотечный указатель редакціи, сдѣланную на полѣ указателя предварительную отмѣтку, какъ уже по причинѣ занятія мѣста излишнюю, исключаетъ.

Касательно 2-го. Если ипотечное отдѣленіе по разсмотрѣніи акта находить, что сдѣлка совершенно негодится, что она противозаконна, или противорѣчитъ приобрѣтеннымъ и по ипотечному указателю либо книгѣ оглашеннымъ правамъ третьихъ лицъ, тогда въ утвержденіи акта отказывается.

Но какъ однакожь на каждое опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія въ продолженіе трехъ мѣсяцевъ можетъ быть предъявлена апелляція, то послѣ постановленія отказывающаго опредѣленія, требующій внесенія ипотечной статьи, не лишается еще права на мѣсто, какое приобрѣлъ посредствомъ внесенія въ ипотечный указатель предварительной отмѣтки, потому что предъявивъ своевременно апелляцію, онъ можетъ исходатайствовать въ апелляціонномъ судѣ отмѣну опредѣленія; и ежели это опредѣленіе будетъ отмѣнено рѣшеніемъ апелляціоннаго суда, тогда ипотечная статья получить то старшинство, какое оной предоставлено со дня первоначальной явки въ ипотечную канцелярію и впослѣдствіи внесенія въ указатель отмѣтки. И только уже, когда отказное опредѣленіе войдетъ въ законную силу, впослѣдствіе непредъявленія апелляціи, или вслѣдствіе представленія вошедшаго въ законную силу рѣ-

шенія, коимъ утверждено отказное опредѣленіе, писарь обязанъ сдѣланную на полѣ указателя предварительную отмѣтку уничтожить.

Когда отказное опредѣленіе вошло въ законную силу, требующій внесенія статьи навсегда лишается старшинства: полагается, какъ будто бы внесеніе статьи вовсе не было требуемо, если же сторона является съ вторичнымъ заявленіемъ, и представляетъ новые документы поправляющіе предшедшее правооснованіе, то она получить такое старшинство, какое ей предоставлено со дня внесенія новой статьи.

Этоважное измѣненіе введено нашимъ ипотечнымъ правомъ и этимъ оно отличается отъ прусскаго права. На опредѣленія прусской ипотечной коллегіи не можетъ быть предъявляема никакая апелляція, и когда коллегія вполнѣ отказала въ утвержденіи, то нужно было о вещныхъ правахъ развѣдаться въ подлежащемъ судѣ, а между тѣмъ каждый явившійся въ промежуткѣ времени между отказнымъ опредѣленіемъ и требованіемъ вторичнаго внесенія статьи, получалъ лучшее старшинство, такъ какъ старшинство того, который являлся послѣ отказнаго опредѣленія съ судебнымъ рѣшеніемъ, считалось только со дня заявленія этого вторичнаго требованія.

Касательно 3-го. Когда ипотечное начальство не находитъ акта на столько совершеннымъ, чтобы на основаніи онаго могла быть внесена ипотечная статья, и между прочимъ не замѣчаетъ въ немъ такихъ недостатковъ, которые бы не могли быть поправлены, можетъ приостановить сдѣлку въ своихъ послѣдствіяхъ, и тогда, редакція хотя не войдетъ въ ипотечный указатель, но ипотечное отдѣленіе не можетъ распорядиться уничтоженіемъ сдѣланной на полѣ указателя предварительной отмѣтки; напротивъ того—постановленіе приостанавливающаго опредѣленія, имѣетъ то послѣдствіе, что старшинство, приобрѣтенное внесеніемъ отмѣтки, сохраняется; и когда желающій внести статью удовлетворить требованію ипотечнаго начальства, то полу-

читъ старшинство со дня первоначальнаго заявленія. По воспослѣдованіи такого опредѣленія, требующему внесенія статьи остается: или на это опредѣленіе предъявить апелляцію, если находить таковое для себя обременительнымъ, или—этому опредѣленію удовлетворить. Ст. 25 ип. уст. съ 1818 года предписано, что для исполненія требованій ипотечнаго начальства, либо исходатайствования болѣе благопріятной резолюціи посредствомъ предъявленія апелляціи, назначается годичный срокъ, считая со дня врученія опредѣленія сторонѣ требующей внесенія статьи.

Положеніе это состоявшимся впослѣдствіи времени постановленіемъ князя намѣстника въ царствѣ отъ 22 января 1822 года объяснено, или лучше сказать измѣнено. Такъ какъ согласно пункту *d* и *e* 2 ст. того же закона, время для предъявленія апелляціи на опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія, не смотря на то, какого рода это опредѣленіе, отказное ли, или отлагающее, для стороны требующаго внесенія статьи опредѣленъ 3-хъ мѣсячный срокъ считая со дня объявленія этого опредѣленія. По истеченіи же этого срока, сторонѣ требующей внесенія ипотечной статьи для полученія старшинства, остается одно средство, то есть требованію ипотечнаго начальства удовлетворить. Удовлетворить требованіе ипотечнаго начальства каждый всегда можетъ, лицо же, заинтересованное въ томъ, чтобы отмѣтка изъ ипотечнаго указателя была устранена, и которое могло бы сопротивиться внесенію статьи, то есть которое имѣло бы право этому сопротивиться, обязано отлагающее опредѣленіе ипотечнаго начальства вручить сторонѣ требующей внесенія ипотечной статьи. Если сторона требующая внесенія статьи въ теченіи года со дня врученія опредѣленія, не можетъ удовлетворить требованію ипотечнаго начальства, то она лишается старшинства, а ипотечное отдѣленіе должно распорядиться уничтоженіемъ внесенной въ указатель предварительной отмѣтки. Стороны имѣющія сомнѣніе въ томъ, законно ли или незаконно совершена ими сдѣлка, могутъ послѣдствіе оной поста-

вить въ зависимость отъ утвержденія ипотечнаго начальства. Условіе это должно быть выговорено въ актѣ; если ипотечное начальство откажетъ въ утвержденіи сдѣлки, таковая будетъ полагаться несостоявшейся а сдѣланная на полѣ указателя отмѣтка уничтожается.

§ 3.

О послѣдствіи утвержденія акта ипотечнымъ начальствомъ.

Впослѣдствіи утвержденія акта ипотечнымъ начальствомъ, содержаніе ипотечныхъ обязанностей должно быть внесено въ ипотечный указатель. Стороны упрочиваютъ взаимныя между собою отношенія посредствомъ договоровъ: договоры полагаются для нихъ закономъ; и какъ обязательства относящіяся къ недвижимости, такъ и личныя обязательства значащіяся въ договорахъ, должны быть сторонами приведены въ исполненіе. Для третьихъ лицъ неучаствующихъ въ договорахъ, въ отношеніи вещныхъ правъ на недвижимость, указатель состоитъ изображеніемъ ипотечнаго состоянія недвижимости и всѣхъ вещныхъ правъ.

Утвержденіе ипотечнаго начальства, то есть произнесеніе ипотечнымъ начальствомъ, что актъ не подлежитъ никакимъ возраженіямъ, а вслѣдствіе сего внесеніе вещнаго права въ ипотечный указатель, составляетъ для третьихъ лицъ гарантію, что вещныя права у тѣхъ, которые объявлены собственниками земель либо ипотекою обезпеченныхъ правъ, безопасно могутъ быть пріобрѣтаемы, что противъ тѣхъ же третьихъ лицъ никакое возраженіе сдѣлано не будетъ, если таковое до пріобрѣтенія не было извѣстно. Ст. 17 ип. уст. съ 1818 года положительно постановляетъ, что третье лицо для забранія свѣдѣній о томъ, какія обязательства касаются вещныхъ и какія личныхъ правъ, не имѣетъ надобности въ чтеніи полного содержанія договоровъ и документовъ, потому что ипотечный указа-

тель изображаетъ собою состояніе всѣхъ вещныхъ правъ основанныхъ на недвижимости. Третье лицо можетъ до такой степени положиться на ипотечный указатель, что еслибы въ редакціи пропущено было по ошибкѣ одно или болѣе условій договора, по отношенію къ третьему лицу обязательно будетъ лишь то, что внесено въ ипотечный указатель; если оно на основаніи ипотечнаго указателя прибрѣло какое либо право, никакая перемѣна касательно старшихъ по времени внесенія статей, которое бы нарушало его права, предпринимаема быть не можетъ. И такъ: если бы капиталъ записанъ былъ прежде безъ процентовъ, то проценты не могли бы быть внесены въ указатель и объявлены на томъ же мѣстѣ иначе, какъ съ дозволенія всѣхъ нижестоящихъ кредиторовъ, которые прибрѣтая права на недвижимость, невидѣли въ указателѣ объявленныхъ процентовъ.

Ст. 20 ип. уст. съ 1818 года постановляетъ, что только уже по признаніи ипотечнымъ начальствомъ, что актъ не подлежитъ никакимъ возраженіямъ, таковой актъ прибрѣтаетъ силу общественной достовѣрности по отношенію ко всякому третьему лицу, входящему въ сдѣлку съ собственникомъ имѣнія или ипотекою обеспеченнаго права.

Хотя же въ той статьѣ говорится объ актѣ, но однакожь кажется, что она имѣетъ въ виду не актъ а вещное право. Всякій актъ внесенный въ ипотечную книгу, становится офиціальнымъ вслѣдствіе вписанія онаго непосредственно въ книгу чиновникомъ, или долженъ происходить изъ офиціального правооснованія, какъ напр. рѣшенія, договора; а какъ офиціальныи актъ заслуживаетъ общественное довѣріе, и этимъ довѣріемъ онъ ознаменованъ потому, что онъ принятъ чиновникомъ засвидѣтельствованію коего присвоено общественное довѣріе. Слѣдовательно самый актъ не вслѣдствіе утвержденія онаго ипотечнымъ начальствомъ принимаетъ офиціальныи характеръ, но вытекающее изъ акта или документа вещное право, прини-

маеть на себя въ отношеніи третьихъ лицъ знаменіе общественнаго довѣрія, такъ, что третье лицо, съ полною увѣренностію можетъ разсчитывать на то право, которое оно пріобрѣло на основаніи ипотечнаго указателя. Положеніе сіе не можетъ быть иначе истолковываемо; тѣмъ болѣе что самый законъ избавляетъ всякое третье лицо отъ чтенія и разсматриванія актовъ и предоставляетъ полагаться въ этомъ отношеніи на одинъ ипотечный указатель.

Принятая въ ипотечныя книги статьи сохраняютъ мѣсто для вещныхъ правъ, но вещное право въ отношеніи къ третьимъ лицамъ окончательно упрочивается посредствомъ утвержденія ипотечнымъ начальствомъ. Третье лицо пріобрѣтающее вещное право, объявленное въ ипотечномъ указателѣ, можетъ разсчитывать, что право которое оно пріобрѣтаетъ не подлежитъ никакимъ возраженіямъ, и что это есть право неотмѣнимо пріобрѣтенное.

Кто пріобрѣтаетъ право заявленное по книгѣ, тому вещное право предоставлено будетъ на столько, на сколько послѣдуетъ утвержденіе статьи и затѣмъ внесеніе въ ипотечный указатель. Такимъ образомъ, между статьею заявленою по книгѣ и статьею внесенною въ ипотечный указатель происходитъ такая разница, что посредствомъ первой, сохраняется и пріобрѣтается вещное право, а вторая упрочиваетъ вещное право въ отношеніи къ третьимъ лицамъ; и для третьихъ лицъ, внесенная въ ипотечный указатель статья составляетъ гарантію общественнаго довѣрія.

Но чтобы третье лицо, на основаніи ипотечнаго указателя пріобрѣло права непосредственно и неотмѣнимо, чтобы никакія другія вещныя права, кромѣ тѣхъ о которыхъ оно убѣдилось изъ ипотечнаго указателя не были для него обязательны, необходимо соблюсти условіе: чтобы всѣ его дѣйствія сопровождаемы были добросовѣстно. Если пріобрѣтатель зналъ, что онъ покупаетъ недвижимость чужихъ, не принадлежащую тому, кого указатель показываетъ собственникомъ, тотъ не можетъ ссылаться на довѣ-

ріе съ какимъ положился на ипотечный указатель, потому что онъ самъ былъ недобросовѣстенъ; а какъ законъ не хотѣлъ обманывать тѣхъ, которые положились на указатель, такъ съ другой стороны не могъ дозволить, чтобы при употребленіи того же средства два лица могли безнаказанно сговориться въ ущербъ третьяго лица.

Утвержденіе, которое состоитъ гарантіей для третьихъ лицъ, добросовѣстно дѣйствующихъ, самими сторонами никакой пользы ни вреда принести не можетъ, и такъ: по переписаніи права собственности на имя пріобрѣтателя, продавецъ во всякое время можетъ обжаловать контрактъ о куплѣ и требовать уничтоженія онаго, по причинѣ убыточности болѣе чѣмъ на $\frac{7}{12}$, искъ же такой противъ третьяго пріобрѣтателя, не можетъ имѣть никакого послѣдствія въ отношеніи первоначальнаго кредитора.

Должникъ можетъ возражать противъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя о неполученіи имъ валюты, но это возраженіе можетъ быть сдѣлано лишь въ продолженіи шести недѣль считая со дня совершенія долговаго обязательства. Самый договоръ, хотя утвержденный, не можетъ имѣть для сторонъ большей силы, а хотя возникшія изъ онаго претензіи, послѣ перехода недвижимости въ постороннія руки, на таковую болѣе обрацаемы быть не могутъ, все таки можно отыскивать ихъ на личномъ имуществѣ обязавшагося. Это основаніе упрочено ст. 19 и 21 ип. уст. Ошибка и пропущеніе, коими пользуется добросовѣстно дѣйствующее третье лицо, никакой пользы ниже вреда сторонамъ участвующимъ въ договорѣ принести не могутъ, и не смотря на то, помѣщено ли или непомѣщено въ ипотечномъ указателѣ какое либо условіе, для сторонъ обязательно полное содержаніе договора, и обязавшійся не можетъ освободиться пропущеніемъ въ редакціи отъ, принятыхъ на себя обязательствъ.

§ 4.

Объ объявленіи опредѣленія ипотечнаго отдѣленія, и объ выписяхъ изъ опредѣленій ипотечнаго начальства, и изъ ипотечныхъ указателей.

Согласно постановленію князя намѣстника въ царствѣ отъ 22 января 1822 года, опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія должно быть объявлено сторонамъ на засѣданіи ипотечнаго отдѣленія. Писарь составляетъ протоколъ объявленія; въ протоколѣ этомъ упоминаетъ о томъ, явились ли стороны для выслушанія опредѣленія или нѣтъ. Если стороны довольствуются опредѣленіемъ, объявленіе ихъ въ этомъ отношеніи вносится въ протоколъ. Опредѣленіе ипотечнаго начальства исполняется по самой книгѣ: таковое приводится въ исполненіе писаремъ; слѣдовательно не выдается главной выписи опредѣленія, ибо все исполненіе производится по книгѣ, въ которой таковое состоялось. Выпись опредѣленія выдается только или для свѣдѣнія или для врученія, въ виду исходатайствованія узаконенности опредѣленія, или для предьявленія на таковую апелляціи; для всего же этого достаточно засвидѣтельствованная копія.

Согласно ст. 24 ип. уст. наши ипотечныя книги считаются подлинникомъ, неисключая и документовъ, приобретаемыхъ къ договорной книгѣ, которые относительно ипотечныхъ послѣдствій считаются подлинниками. Выписи ипотечныхъ книгъ считаются только засвидѣтельствованными копіями, коихъ продавать, переуступать или обременять не дозволяется; но сдѣлка всякаго рода, цѣль коей состоитъ въ приобрѣтеніи вещнаго права, должна быть оглашена внесеніемъ правооснованія приобрѣтенія въ ипотечныя книги.

То что ст. 24 постановлено касательно ипотечныхъ выписей относится также къ выписямъ изъ ипотечныхъ указателей. Книга наша раздѣлена на двѣ части: одна заключаетъ въ себѣ указатель а другая договорную книгу,

въ которую вписываются акты и изъ нихъ выдаются главные выписи, точно также какъ изъ всѣхъ нотаріальныхъ актовъ служащихъ правооснованіемъ къ исполненію.

Засимъ собственно изъ ипотечныхъ указателей никакія главные выписи не выдаются: нашему закону о ипотекахъ не извѣстны выписи такого свойства, какія выдаются изъ прусскихъ книгъ, такъ называемыхъ *hypoteken schein in vim recognitionis*, которыя заключали бы въ себѣ и подлинныя правооснованія, и составляли бы подлинное доказательство внесенія статьи, а сверхъ того содѣйствовали передачѣ всякихъ правъ коихъ переуступки на нихъ же записывались.

У насъ подлинное доказательство внесенія статьи находится въ самомъ указателѣ крѣпостной книги. Выписи, какія выдаются ипотечнымъ писаремъ изъ ипотечнаго указателя, ипотечными указателями называемыя, суть лишь копіи выданныя *pro informutione* и не снабженныя исполнительною надписью.

Ипотечный указатель заключаетъ въ себѣ лишь краткое содержаніе вещныхъ правъ; права же эти могутъ быть приводимы въ исполненіе, или въ послѣдствіе рѣшеній, или впослѣдствіе официально заключенныхъ договоровъ. Заинтересованная сторона можетъ взять столько ипотечныхъ указателей сколько ей захочется, а даже ипотечный писарь не можетъ никому отказать въ выдачѣ ипотечнаго указателя, такъ какъ согласно нашему закону, каждый на основаніи личныхъ своихъ претензій, можетъ порядкомъ илляціи исходатайствовать охранительную отмѣтку, для исходатайствованія которой, необходимо представить трибуналу указатель.

Напротивъ того, прусскій ипотечный указатель *in vim recognitionis* не могъ быть выданъ другому лицу, какъ лишь тому, кто приобрѣлъ вещное право на недвижимость; при чемъ полагаясь подлиннымъ доказательствомъ не могъ быть никому выдаваемъ вторично; въ случаѣ же если затерялся, нужно было прибѣгать къ такъ называемому амор-

тизаціонному производству. По сему наши копіи изъ ипотечныхъ указателей уподобляются прусскіи ипотечнымъ указателямъ выдаваемымъ *pro informatione*, съ тою лишь разницею что прусскіе могли выдаваться единственно съ разрѣшенія всей ипотечной коллегіи, копія же нашего ипотечнаго указателя выдается однимъ писаремъ, и имъ однимъ лишь подписывается. Копія эта есть буквальная выпись изъ ипотечнаго указателя и заключаетъ въ себѣ лишь послѣднюю статью относящуюся къ переписанію правъ собственности на имя послѣдняго пріобрѣтателя. Объ исключенныхъ изъ III и IV раздѣла статьяхъ упоминаетъ лишь оговоркою, что такіе то очередные нумера изъ ипотечнаго указателя исключены.

Кромѣ статей въ подлежащихъ графахъ, копія ипотечнаго указателя должна заключать въ себѣ существующія на полѣ указателя предварительныя отмѣтки.

Изъ этого мы видимъ, что какъ опредѣленіе ипотечнаго начальства, которое не есть рѣшеніе, такъ ипотечный указатель, который не есть правооснованіе для судебного взысканія, но лишь краткое изображеніе вещныхъ правъ на недвижимость, исполнительною надписью снабжаемы быть не могутъ. Въ виду этихъ основаній легко понять настоящій смыслъ 26 ст. сеймоваго права объ ипотекахъ, которое гласитъ: «Къ исполненію обязательствъ, кои пріобрѣли силу общественной достовѣрности» (то есть которыя утверждены, которыя внесены въ указатель, ибо ст. 26 присваиваетъ этому выраженію такое значеніе:) «должникъ можетъ быть принужденъ, безъ судебного рѣшенія, путемъ взысканія».

На первый взглядъ казалось бы, что должникъ тогда только можетъ быть обязанъ къ уплатѣ ипотечнаго долга, когда долгъ значится по ипотечному указателю, и что этого долга невозможно взыскивать до того времени, пока онъ не внесенъ въ указатель. Такое однакожъ истолкованіе пошло бы въ разрѣзъ общимъ понятіямъ основаній объ обязательствахъ, и тому положенію 21 ст. ип. уст. коимъ

постановлено: что одно удостовѣреніе ипотечнаго начальства въ томъ, что актъ не имѣетъ никакихъ недостатковъ, иначе называемое утвержденіемъ, служа только обезпеченіемъ общественнаго довѣрія для третьихъ лицъ, не сообщаетъ акту большей силы для отношеній между самими сторонами, его совершившими. Согласно ст. 1 закона о привилегіяхъ и ипотекахъ, который есть лишь повтореніе общихъ основаній объ обязательствахъ, кто обязался лично, тотъ отвѣчаетъ по принятому на себя обязательству всѣмъ своимъ имуществомъ движимымъ и недвижимымъ, слѣдовательно, будетъ ли заявленіе о внесеніи въ ипотеку принято въ ипотечный указатель или нѣтъ, должникъ все таки обязанъ удовлетворить сдѣланный имъ долгъ, и можетъ быть къ этому принужденъ непосредственно изъ акта вытекающимъ судебнымъ взысканіемъ. И такъ: если бы ипотечное отдѣленіе отклонило внесеніе статьи потому, что повѣренный, хотя и уполномоченный сдѣлать долгъ, не имѣлъ однакожъ спеціальнаго полномочія къ обезпеченію онаго на извѣстной опредѣленной недвижимости, все таки должникъ непосредственно изъ акта вытекающимъ взысканіемъ, былъ бы принужденъ къ уплатѣ личнаго долга, и кредиторъ вправѣ былъ бы обратиться взысканіе не только на движимое но и на недвижимое его имущество. Засимъ нѣтъ надобности въ ипотечномъ утвержденіи, для того чтобы должникъ принужденъ былъ къ исполненію принятыхъ на себя обязательствъ, и чтобы взысканіе можно было обратиться даже на недвижимость, пока она находится въ рукахъ лично обязавшагося. Нѣтъ сомнѣнія что законъ въ 26 статьѣ не имѣлъ въ виду должника лично къ уплатѣ обязаннаго, но лишь такого собственника, который вслѣдствіе того, что пріобрѣлъ долгомъ обремененную недвижимость, обязанъ уплатить долгъ, который изъ личнаго его имущества отыскиваться не можетъ; и если только вмѣсто слова «должникъ» употребимъ «каждый собственникъ недвижимости», то правило 26 статьи бу-

детъ ясно, потому что оно будетъ естественнымъ слѣд-
ствиемъ понятій о вещномъ правѣ.

Отдѣленіе V.

О апелляціонныхъ жалобахъ на опредѣленія Ипотечнаго Отдѣленія.

Законъ учреждая власть, контролирующую ипотечныя книги, поставилъ въ зависимость отъ опредѣленія той же власти принятіе либо непринятіе ипотечныхъ статей. Однакожъ опредѣленіе это и контроль недостаточны: статьею 29 ип. уст. съ 1818 года сторонамъ предоставляется на опредѣленія ипотечнаго начальства приносить жалобы апелляціонному суду. Въ какихъ случаяхъ на рѣшенія трибунала предоставлено приносить апелляціонныя жалобы, о томъ поясняетъ постановленіе о способѣ приношенія и разсматриванія жалобъ на рѣшенія, донинѣ силою послѣдней инстанціи постановляемая (дн. зак. т. 29 стр. 399.) Опредѣленіе же ипотечнаго отдѣленія никогда не бываетъ окончательное, и хотя бы предметъ вещнаго права былъ самый незначительный, опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія всегда можетъ быть обжаловано.

Постановленіе князя намѣстника въ царствѣ отъ 22 января 1822 года (днев. зак. т. 7 стр. 287) разъяснило основанія касательно апелляцій на опредѣленія ипотечной комисіи, занимающейся разсмотрѣніемъ актовъ первоначальнаго устройства, и на опредѣленія ипотечныхъ отдѣленій разбирающихъ акты входящіе послѣ устройства ипотекъ. Обсуждая правила этого постановленія, мы будемъ говорить о формѣ для принесенія апелляціонной жалобы, объ исполненіи рѣшеній состоявшихся въ апелляціонномъ судѣ, и о поправкѣ ошибокъ допущенныхъ въ опредѣленіяхъ ипотечнаго отдѣленія.



§ 1.

О формахъ апелляціонной жалобы.

Относительно формы обжалованія опредѣленія ипотечнаго отдѣленія, согласно 5 ст. постановленія князя намѣстника въ царствѣ отъ 22 января 1822 года, надлежитъ различить два случая: первый—когда въ жалобѣ имѣется противный сторонамъ интересъ какъ напр. въ судебныхъ и законныхъ ипотекахъ, а второй—когда нѣтъ противнаго сторонамъ интереса, когда или обѣ стороны требуютъ внесенія статьи, или же этого требуетъ одинъ собственникъ ипотекою обеспеченнаго права. Если происходитъ противный сторонамъ интересъ, сторона приносящая жалобу на опредѣленіе, должна обратиться къ обыкновенному порядку приношенія апелляцій, то есть посредствомъ врученія вызова противной сторонѣ. Если нѣтъ противнаго сторонамъ интереса, сторона приносящая апелляцію на опредѣленіе, должна обратиться въ апелляціонный судъ порядкомъ илліаціи то есть односторонняго своего заявленія.

Сторона приносящая апелляцію на опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія обязана апелляцію въ дозволенномъ для принесенія оной срокѣ, объявить по ипотечной книгѣ. Если сторона апелляціи не объявила, а по истеченіи срока для апелляціи, третьими лицами совершены по книгѣ акты или таковыя внесены въ книгу, тогда опредѣленіе въ отношеніи этихъ третьихъ лицъ будетъ полагаться вошедшимъ въ законную силу. Правило сіе состоитъ въ тѣсной связи съ принципомъ гласности, согласно коей всякое добросовѣстно дѣйствующее третье лицо, можетъ положиться на ипотечный указатель, и на статьи въ томъ-же указателѣ впослѣдствіи утвержденія ипотечнаго начальства внесенныя, а также на то, что для третьяго лица обязательны тѣ ограниченія ипотечнаго права, которыя оглашены внесеніемъ въ ипотечный указатель, о существованіи которыхъ оно могло убѣдиться изъ

ипотечнаго указателя. Заявленіе, составленное писаремъ, не есть принесеніе апелляціи, а лишь только простое объявленіе апелляціи. Постановленіемъ князя намѣстника въ царствѣ для принесенія апелляціи предписаны двѣ формы, т. е. въ обыкновенномъ порядкѣ посредствомъ вызова, и порядкомъ илляціи. Объявленіе согласно 4 ст. постановленія намѣстника въ царствѣ дѣлается для третьихъ лицъ. Хотя апелляція не объявлена по книгѣ, но если она предъявлена, опредѣленіе въ отношеніи сторонъ не можетъ стать вошедшимъ въ законную силу; и *es contrario* — помимо объявленія апелляціи, если таковая не принесена въ законномъ предписанной формѣ, опредѣленіе пріобрѣтаетъ законную силу. Слѣдовательно каждое третье лицо должно быть предварено о предъявленіи апелляціи, съ тѣмъ, чтобы оно знало на сколько можетъ разсчитывать на неотмѣнимость опредѣленія ипотечнаго отдѣленія. Посему хотя-бы стороны предъявили апелляцію на опредѣленіе, но до истеченія срока не объявили таковой по книгѣ, опредѣленіе въ отношеніи третьихъ лицъ полагаться будетъ вошедшимъ въ законную силу, и рѣшеніе апелляціоннаго суда настолько можетъ имѣть послѣдствіе измѣняющее это опредѣленіе, насколько третье лицо, полагаясь на дѣйствительность, вошедшему въ законную силу опредѣленію закономъ присвоенную, не пріобрѣло правъ, не имѣя никакого свѣдѣнія объ обжалованіи опредѣленія порядкомъ апелляціи. Ст. 10 вышеприведеннаго постановленія предписываетъ: что ипотечный писарь составитъ краткій протоколъ, относящійся заявленія апелляціи на опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія. Однакожъ законъ не опредѣлилъ того, что должно заключать въ себѣ это заявленіе, а именно: 1) должна ли сторона къ этому заявленію представить апелляціонный вызовъ; 2) должна ли быть изъ заявленія объ апелляціи предлагаема редація къ ипотечному указателю, или по крайней мѣрѣ предварительная отмѣтка?

Касательно 1-го. Донынѣ водится, что ипотечные писаря принимаютъ простое объявленіе апелляціи на опредѣленіе

ипотечнаго отдѣленія, не требуя представленія имъ ниже предъявленія вызововъ. Такое производство порождаетъ важныя неудобства, ибо нерѣдко случается, что стороны, по сдѣланіи въ книгѣ заявленія о принесеніи апелляціи, таковой не приносятъ, что за симъ апелляція прекратится и опредѣленіе войдетъ въ законную силу, а вѣдь сторона должна предъявить въ апелляціонномъ судѣ требованіе объ исключеніи и отклоненіи не существующей апелляціи, либо о сохраненіи въ своей силѣ вошедшаго въ законную силу опредѣленія, а не менѣе того ей необходимо совершить производство апелляціонному суду вовсе неизвѣстное, т. е. предъявить главный искъ, слѣдовательно выдать вызовъ объ отверженіи апелляціи, которой никто не представляла. При обыкновенномъ производствѣ, въ которомъ нѣтъ апелляціи безъ вызова въ ст. 50 уст. гражд. судопр. указано простое средство для отверженія апелляціи, такъ какъ дѣло объ отверженіи апелляціи, представляется посредствомъ простаго вызова защитника въ засѣданіе. Посему для сторонъ было-бы несомнѣнно удобнѣе, еслибы стороны, приносящія апелляціи на опредѣленія ипотечнаго отдѣленія представляли въ ипотечную книгу вызовы, ибо тогда сторона довольствующаяся опредѣленіемъ могла-бы легко приступить къ расправѣ, либо снискать отклоненіе оставленной ходатайствомъ апелляціи. Если однакожь примется во вниманіе, что сторонамъ предоставлено обращаться къ апелляціи, или въ обыкновенномъ порядкѣ или посредствомъ илляціи, при коей не требуется никакого вызова, то невозможно сдѣлать общаго воспрещенія. Писарямъ, чтобы они не принимали заявленій объ апелляціи безъ представленія вызова, ибо такимъ образомъ пресѣкалась-бы возможность обжалованія опредѣленія въ илляціонномъ порядкѣ. Равнымъ образомъ невозможно предоставить произволу писаря того, въ какихъ случаяхъ онъ признаетъ нужнымъ обращаться къ апелляціи посредствомъ вызова, а въ какихъ порядкомъ илляціи, ибо такимъ образомъ писарь рѣшалъ-бы въ отношеніи формы, въ какой должна

быть принесена апелляція, въ то время, когда опредѣленіе относительно формы какъ равно и существа должно быть предоставлено одному лишь апелляціонному суду.

Касательно 2-го. Ст. 17 ип. уст. съ 1818 года приняла общимъ основаніемъ: что третье лицо можетъ довольствоваться свѣдѣніями почерпнутыми изъ ипотечнаго указателя не имѣя надобности въ обзорѣни всей книги.

Въ сообразность сему основанію, если на опредѣленіе ипотечнаго начальства предъявлена апелляція, то о существованіи оной третье лицо должно быть извѣщено посредствомъ внесенія соотвѣтственной редакціи въ ипотечный указатель.

§ 2.

О срокѣ для предъявленія апелляціи.

Согласно 2 ст. постановленія отъ 22 января 1822 года срокъ на предъявленіе апелляціи на рѣшеніе полагается трехмѣсячный и исчисляется со дня объявленія опредѣленія.

Въ этомъ случаѣ законъ сдѣлалъ одноисключеніе: если по опредѣленію ипотечнаго отдѣленія предписано внесеніе статьи судебной или законной ипотеки, трехмѣсячный срокъ исчисляться будетъ со дня врученія опредѣленія сторонѣ, противъ которой состоялось внесеніе статьи. Сторонѣ, требующей внесенія статьи о какого-бы то ни было рода вещномъ правѣ, даже статьи судебной либо законной ипотеки срокъ на предъявленіе апелляціи предоставляется трехмѣсячный, считая со дня объявленія опредѣленія.

Исключеніе касательно срока на предъявленіе апелляціи по закону сдѣлано лишь по отношенію къ тѣмъ, противъ которыхъ требуется внесеніе статей судебной или законной ипотеки. Коль скоро засимъ срокъ на предъявленіе апелляціи для стороны требующей внесенія статьи, опредѣленъ трехмѣсячный, считая со дня объявленія опредѣ-

ленія, то на всякаго рода отказныя и отлагающія опредѣленія предоставляется предъявлять апелляціи лишь только въ продолженіи трехъ мѣсяцевъ со дня объявленія опредѣленій. Установленный со дня врученія опредѣленій трехмѣсячный срокъ, относится также къ апелляціямъ на опредѣленія утверждающія статьи судебной и законной ипотеки. По пункту е, 2 ст. постановленія князя намѣстника въ царствѣ предписывается, что тому, противъ котораго состоялась статья, предоставляется возможность предъявленія апелляціи въ теченіи трехъ мѣсяцевъ со дня врученія опредѣленія.

Статья же не можетъ быть внесена иначе, какъ въ послѣдствіе утверждающаго опредѣленія. И такъ: еслибы кредитору, требующему внесенія статьи на основаніи рѣшенія, отказано было въ принятіи заявленія, то срокъ на предъявленіе апелляціи ему предоставляется до истеченія трехъ мѣсяцевъ со дня объявленія опредѣленія; еслибы-же заявленіе было принято и внесена была ипотечная статья, то срокъ на предъявленіе апелляціи предоставляется должнику трехмѣсячный, считая со дня врученія опредѣленія.

Ипотечныя отдѣленія, дѣлая распоряженіе о внесеніи статьи судебной ипотеки, предписываютъ редакціи сдѣлать оговорку, что на опредѣленіе коимъ дозволено внесеніе статьи можетъ быть предъявлена апелляція до истеченія трехъ мѣсяцевъ со дня врученія. По внесеніи такой статьи въ ипотечный указатель, кредиторъ, въ пользу коего внесена статья, обязанъ лицу, противъ котораго онъ требовалъ обезпеченія судебною или законною ипотекою, вручить копію совершеннаго имъ заявленія, по разсмотрѣніи коего состоялось опредѣленіе. Если въ продолженіи трехмѣсячнаго срока со дня врученія, апелляція не была объявлена по книгѣ, то кредиторъ обязанъ сдѣлать новое заявленіе объ исключеніи оговорки, сдѣланной при внесеніи статьи касательно обязанности врученія. Послѣ такого уже исключенія всякое третье лицо можетъ положиться на то, что опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія имѣетъ законную

силу. Еслибы однакожь такой оговорки о правѣ на предъявленіе апелляціи не было сдѣлано въ ипотечномъ указателѣ, третье лицо не могло-бы оправдываться добросовѣстностью, съ какою оно полагалось на утвержденную статью. Такъ какъ одна статья судебной или законной ипотеки была достаточнымъ указаніемъ, что утверждающему опредѣленію не черезъ три мѣсяца со дня объявленія онаго, но черезъ три мѣсяца со дня врученія сообщается законная сила, а потому что оно въ сдѣлку съ кредиторомъ, который имѣетъ записанную судебную или законную ипотеку не должно было входить до того времени, пока тотъ-же не удостовѣритъ, что опредѣленіе вошло въ законную силу.

Точно также вслѣдствіе пропущенія такой оговорки сторона не лишилась бы возможности на предъявленіе апелляціи; а даже, хотя бы такая оговорка была исключена по причинѣ, что въ опредѣленномъ на предъявленіе апелляціи срокъ, апелляція не была объявлена, если однакожь сторона предъявила апелляцію въ опредѣленный срокъ, то это не пресѣчетъ ей возможности позаботиться объ отмѣткѣ опредѣленія. Однакожь рѣшеніе апелляціоннаго суда не можетъ вредить третьимъ сторонамъ, добросовѣстно принявшимъ участіе въ сдѣлкѣ на основаніи признанной закономъ силы опредѣленія ипотечнаго отдѣленія.

§ 3.

Объ исполненіи по книгѣ рѣшенія апелляціоннаго суда состоявшагося по апелляціи на опредѣленіе ипотечнаго начальства.

Если апелляціонный судъ разсматриваетъ апелляцію предъявленную порядкомъ илляціи, то есть апелляціи безъ вызова, могутъ быть два случая: или предъявила таковую сторона требующая внесенія статьи, или и та сторона, противъ которой требовалось внесеніе статьи; и въ

семъ послѣднемъ случаѣ рѣшеніе апелляціоннаго суда будетъ представлено въ ипотечную книгу и непосредственно безъ врученія исполнено. Если же судъ приводить въ исполненіе рѣшеніе состоявшееся по апелляціи одной стороны предъявившей таковую порядкомъ илліаціи, рѣшеніе апелляціоннаго суда прежде внесенія онаго въ ипотеку должно быть вручено и противной сторонѣ. Такъ это изложено въ ст. 5 постановленія князя намѣстника отъ 22 января 1822 года. Однакожь законъ не предвидѣлъ, что бываютъ также акты поступающіе на утвержденіе ипотечнаго начальства, въ которыхъ не участвуетъ другая сторона. И такъ: послѣ наслѣдственного производства является единственный наслѣдникъ; онъ удостовѣряетъ свои права, требуетъ переписанія права собственности на свое имя, никто другой не является; однакожь послѣ удостовѣренія имъ правъ на наслѣдство, ипотечное отдѣленіе усмотрѣвъ какія то недостатки, отказывается въ утвержденіи заявленія наслѣдника. Наслѣдникъ исходатайствовалъ рѣшеніе апелляціоннаго суда отмѣняющее это опредѣленіе, требуетъ исполненія рѣшенія въ книгѣ. Уже были случаи, когда ипотечное отдѣленіе основываясь на положеніи 5 ст. постановленія князя намѣстника въ царствѣ и соотвѣтственно таковое истолковывая, сопротивлялось приведенію въ исполненіе рѣшенія апелляціоннаго суда не смотря на то, что ни противнаго интереса сторонъ ни даже двухъ сторонъ, какъ кредиторъ и должникъ, или продавецъ и покупатель, не было. Такое истолкованіе ошибочно, ибо гдѣ нѣтъ противной стороны, тамъ не возможно требовать врученія рѣшенія, такъ какъ его вручить некому.

Если рѣшеніе апелляціоннаго суда состоялось по двустороннему взаимному иску, то оно въ сообразность 147 ст. уст. гражд. судопр. прежде приведенія онаго въ исполненіе должно быть вручено сторонѣ и ея защитнику.

Если апелляціонный судъ утверждая актъ, отмѣняетъ отказное либо отлагающее опредѣленіе, то ипотечное отдѣленіе обязано распорядиться безотлагательнымъ приведе-

ніемъ рѣшенія въ исполненіе и внесеніемъ предлагаемой редакціи въ ипотечный указатель на то мѣсто, какое вслѣдствіе первоначальной явки и предварительной отмѣтки сторонъ предоставлено: если же это мѣсто физически уже занято, ипотечное отдѣленіе предписываетъ редакцію утвержденного апелляціоннымъ судомъ акта внести въ продолженіи существующихъ уже статей; противъ каждой изъ записей внесенныхъ въ промежуткѣ времени между внесеніемъ предварительной отмѣтки и представленіемъ рѣшенія апелляціоннаго суда, предпишетъ оффиціально вписать оговорку что вносимой теперь статьѣ служить старшинство предъ предшедшими статьями. Точно также оговорка сдѣлана будетъ въ статьѣ входящей въ ипотечный указатель на основаніи рѣшенія апелляціоннаго суда.

§ 4.

Объ ошибкахъ допущенныхъ въ ипотечныхъ опредѣленіяхъ и поправкѣ оныхъ.

Если въ опредѣленіи ипотечнаго отдѣленія, либо въ редакціи въ ипотечномъ указателѣ на основаніи опредѣленія зачисланной, произошли ошибки относительно цифръ, чисель, именъ, фамилій и т. п. напр. если по акту кто либо состоитъ должнымъ 100,000 а въ редакціи къ указателю значится 10,000, если Павелъ призналъ себя должнымъ Петру, а въ редакціи записано что Петръ долженъ Павлу, то на такое опредѣленіе нѣтъ надобности предъявлять апелляцію: ипотечное отдѣленіе за явкою сторонъ можетъ поправить такую ошибку. Если однакожь поправка требуется по объявленіи сторонами что онѣ опредѣленіемъ довольствуются, либо по истеченіи срока опредѣленнаго для предъявленія апелляціи, а вмѣстѣ съ тѣмъ въ книгу записанъ или внесенъ актъ или акты сторонъ, которыя на эту поправку не соглашаются, тогда сторона требующая поправки ошибки должна вызвать всѣхъ заинтересованныхъ

лицъ, чтобы они явились въ канцелярію нотаріуса или ипотечнаго писаря, и въ протоколѣ по ипотечной книгѣ составиться имѣющему, положительно объявило, соглашаются ли на поправку ошибки. Если явившіеся соглашались, ипотечное отдѣленіе немедленно распоряжается поправкою; если же заинтересованныя стороны на поправку не соглашались, ипотечное начальство противъ статьи которая должна быть поправлена приказываетъ сдѣлать охранительную отмѣтку а самый споръ обращаетъ къ разбирательству судебнымъ порядкомъ. Законъ въ каждомъ своемъ положеніи соблюдаетъ ипотечную гласность и довѣріе, съ какимъ сторона положила на утвержденіе ипотечнаго начальства. Пока опредѣленіе не вошло въ законную силу, сторонамъ дозволяется дѣлать въ актѣ оговорку, ибо третье лицо на ипотечный указатель, вошедшимъ въ законную силу опредѣленіемъ неупроченный, разсчитывать не можетъ; какъ скоро однакожъ опредѣленіе вошло въ законную силу, а третье лицо полагаясь на опредѣленіе прибрѣло добросовѣстно права, ошибка вредить ему не можетъ.

Это есть положеніе 9 ст. постан. княземъ намѣстникомъ въ царствѣ отъ 22 января 1822 года, которое состоитъ послѣдствіемъ и развитіемъ ст. 19 закона объ ипотекахъ съ 1818 года.

Отдѣленіе VI.

Объ отвѣтственности ипотечныхъ отдѣленій.

Когда гражданскій судья можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности о томъ сказано въ 505 ст. уст. гражд. судопр. которая постановляетъ: что судьи могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности въ нижеслѣдующихъ случаяхъ:

1) Когда онъ обвиняется въ обманныхъ дѣйствіяхъ, пристрастіи или вымогательствѣ, во время производства дѣла или при постановленіи рѣшенія.

2) Когда отвѣтственность судьи въ порядкѣ гражданскомъ опредѣляется положительно закономъ.

3) Когда отвѣтственность за вредъ и убытки возлагается закономъ на судью.

4) Когда судья отказалъ въ правосудіи.

Законъ отвѣтственность судьи ограничилъ лишь немногими случаями. Ибо какъ съ одной стороны необходимо нужно, чтобы сторонѣ оказано было правосудіе противъ собственнаго судьи, который своимъ дѣяніемъ подвергъ ее убытку, такъ съ другой стороны общественный интересъ требовалъ, чтобы авторитетъ судьи не подвергался постояннымъ притязаніямъ заинтересованныхъ, либо пристрастіемъ побуждаемыхъ сторонъ.

Судья отвѣчаетъ за обманныя дѣйствія либо измѣну, между прочимъ, за вину, за ошибку, съ умысломъ и очевиднымъ желаніемъ вредить совершенную не отвѣчаетъ. Вообще принято основаніемъ, что судья за мнѣніе свое отвѣчать не долженъ.

Французскому ипотечному закону небыла неизвѣстна судебная власть, которая имѣла бы надзоръ за книгами подъ наблюденіемъ коей производились бы внесеніе всякихъ ипотечныхъ статей; посему онъ не могъ предусмотрѣть случая отвѣтственности, какую можетъ на себя навлечь ипотечный судья. Статьи въ книги принималъ одинъ ипотечный хранитель, и онъ замѣнялъ нынѣшнее ипотечное отдѣленіе, съ тою разницею, что онъ могъ рѣшать о законности ипотечныхъ статей.

Однакожъ хранитель отвѣчая за причиненный сторонамъ вредъ и за допущенную ошибку. И такъ: если въ данномъ свидѣтельствѣ онъ пропустилъ какой долгъ, то обязанъ былъ возвратить таковой пріобрѣтателю. Наше ипотечное отдѣленіе равно не состоитъ судебною властью, въ случаѣ возникающихъ споровъ онъ обязанъ повергнуть

таковые на разрѣшеніе и обсужденіе подлежащаго суда. Ипотечное отдѣленіе контролируетъ сдѣлки сторонъ и въ отношеніи отверженія либо пріостановленія акта руководства указывается указаніемъ закона. Веденному ипотечнымъ начальствомъ контролю, присвоено общественное довѣріе, и каждое третье лицо, которое на этотъ контроль положи-лось, никакому вреду и убытку подвергнуться не можетъ, хотя бы въ этомъ контролѣ допущены были ошибки, хотя бы онъ былъ веденъ не согласно съ заключаемыми сторо-нами договорами или документами, такъ какъ законъ раз-рѣшаетъ третьему лицу исполнѣ и безусловно полагаться на утвержденіе акта ипотечнымъ начальствомъ.

Изъ общаго основанія ст. 1,382 фр. гр. код. каждый долженъ вознаградить вредъ причиненный другому своимъ дѣйствіемъ. Ст. 1,383 постановляетъ, что каждый отвѣчаетъ за вредъ, причиненный не только его личнымъ дѣйствіемъ, но и его небрежностію и неосторожностію. Судья согласно основаніямъ закона не обязанъ къ вознагражденію сторонамъ вреда, кромѣ вышепоименованныхъ случаевъ, которые всегда зависятъ отъ дѣйствій судьи; но они весьма рѣдки, такъ какъ по смыслу французскаго закона судья рѣдко когда своимъ дѣйствіемъ можетъ причинить сторонамъ вредъ, потому что судья въ дѣлахъ вмѣсто сторонъ не дѣйствуетъ и все направленіе иска зависитъ отъ стороны, а также ея защитника; судъ же не можетъ даже официально произнести недѣйствительности, если о недѣйствительности не было предъявляемо отвода.

За допущеніе всякой недѣйствительности отвѣчаетъ сторонѣ тотъ, кто таковую причинилъ, кому поручено исполненіе тяжёбныхъ или исполнительныхъ актовъ, или наблюденіе за ходомъ тяжбы, то есть, защитникъ, возный, судебный приставъ.

Судья по обыкновеннымъ подлежащимъ его обсужденію дѣламъ, излагаетъ лишь свое мнѣніе самъ не предприни-маетъ никакихъ официальныхъ дѣйствій; напротивъ же того, ипотечное отдѣленіе официально обязано имѣть

надзоръ за соблюденіемъ всѣхъ формъ, не ожидаетъ возраженія сторонъ, но если находитъ правооснованія неформальными, не можетъ допустить внесенія изъ оныхъ статьи, хотя бы даже сторона тому несопротивлялась.

Слѣдовательно соблюденіе формъ требуется не только отъ подлежащихъ должностныхъ лицъ составляющихъ правооснованія, либо принимающихъ заявленія сторонъ, но и отъ ипотечныхъ отдѣленій.

При обыкновенномъ судебномъ производствѣ за формы отвѣчаютъ одни лишь защитники, возные и судебные пристава, такъ какъ соблюденіе формъ исключительно къ нимъ относится; коль скоро же ипотечное отдѣленіе официально обязано наблюдать за формами, то оно отвѣчаетъ за всякое упущеніе или отступленіе въ подлежащихъ утвержденію и утвержденныхъ онымъ актахъ. И такъ: еслибы ипотечное начальство допустило ипотеку на основаніи неофициальнаго, какъ нотариусомъ неподписаннаго акта, еслибы вслѣдствіе этого собственникъ подвергся убытку, еслибы третье лицо на основаніи ипотечнаго указателя приобрѣло внесенную изъ такого неофициальнаго акта сумму, и собственникъ долженъ бы ее уплатить не смотря на то, что она вовсе отъ него неслѣдовала, то она имѣла бы право претендовать на ипотечное отдѣленіе. Точно также если бы ипотечное отдѣленіе допустило переписаніе права собственности на имяодареннаго на основаніи неутвержденнаго, то есть непринятаго даренія—законъ о ипотекахъ съ 1818 года воспоминаетъ о двухъ случаяхъ отвѣтственности.

1) Ипотечное начальство отвѣчаетъ на основаніи 39 ст. которая гласитъ:

„Стоимость имѣній какое оказывается изъ документовъ можетъ быть внесено въ ипотечный указатель. Ипотечное начальство отвѣтствуетъ за вѣрность статьи, но не за вѣрность показанной стоимости». То что закономъ постановлено по поводу внесенія въ указатель стоимости, относится ко всѣмъ статьямъ.

Ипотечное начальство отвѣтствуетъ за всякую разнорѣчивость статьи съ правооснованіемъ, а за невѣрное внесеніе въ указатель вещныхъ правъ, за внесеніе въ ипотечный указатель статьи въ силу правооснованія исходящаго не отъ собственника недвижимости либо ипотекою обеспеченнаго права. И такъ: если бы ипотечное начальство утвердило контрактъ о куплѣ и продажѣ по коему недвижимость продана не собственникомъ, то оно отвѣтитъ настоящему собственнику за всякіе причиненные ему вредъ и убытки.

2) Второй разъ ст. 122 т. закона постановляетъ, что «кредитору, долговая претензія котораго не подлежаще была исключена, предоставляется право обратнаго требованія противъ тѣхъ лицъ, по винѣ коихъ исключеніе послѣдовало».

Засимъ, если бы ипотечное начальство распорядилось исключеніемъ долга безъ согласія кредитора, либо на основаніи невошедшаго въ законную силу рѣшенія, то за исключеніе это отвѣтитъ кредитору. Статья ипотечнаго указателя есть укрѣпленіе вещнаго права; прежде внесенія оной въ ипотечный указатель, безъ заявленія въ книгу, сохраняетъ старшинство вещнаго права, насколько на полѣ ипотечнаго указателя сдѣлана была предварительная отмѣтка.

Кредиторъ можетъ подвергнуться равному убытку какъ вслѣдствіе исключенія внесенной въ ипотечный указатель статьи, такъ и вслѣдствіе пропущенія на полѣ ипотечнаго указателя предварительной отмѣтки, потому что другіе кредиторы, которые невидѣли этой отмѣтки займутъ предъ нимъ старшинство.

Вписаніе отмѣтки состоитъ обязанностію совершающаго актъ нотариуса; слѣдовательно за пропущеніе предварительной отмѣтки прежде всего отвѣтитъ нотариусъ; если бы однакожъ онъ своимъ дѣйствіемъ причинилъ такой убытокъ, котораго и былъ бы въ состояніи вознаградить, то дополнительная отвѣтственность отнесена будетъ къ ипотечному отдѣленію, такъ какъ актъ поступаетъ на утверж-

деніе ипотечнаго начальства. Ипотечное начальство не утверждая акта, должно однакожъ имѣть въ виду, чтобы сторона не лишилась старшинства, и пропущенную предварительную отмѣтку должно приказать записать на полѣ ипотечнаго указателя.

Ст. 20 ип. уст. съ 1818 года подчиняя контролю ипотечнаго отдѣленія всякія сдѣлки, указала вмѣстѣ съ тѣмъ, на что именно ипотечное начальство при контролированіи должно обращать вниманіе. Если же ипотечное начальство разсматривая актъ, упустило изъ виду основанія постановленныя для обсужденія сдѣлокъ, то оно подвергнется отвѣтственности.

Ипотечное право по смыслу своему заключаая въ себѣ другія основанія касательно отвѣтственности ипотечнаго судьи, не освободило его однакожъ отъ отвѣтственности за то, за что отвѣтствуетъ каждый вообще судья.

Ипотечнаго писаря касается двойная отвѣтственность: во первыхъ, какъ члена ипотечнаго отдѣленія, а во вторыхъ, какъ того, который приводитъ въ исполненіе опредѣленія ипотечнаго отдѣленія. Если бы за симъ писарь записалъ въ ипотечномъ указателѣ редакціи невѣрно, или не такъ какъ она должна быть записана по распоряженію ипотечнаго начальства, если бы таковую записалъ не смотря на послѣдовавшее отказное или отлагающее опредѣленіе—то онъ долженъ отвѣчать за происшедшіе вредъ и убытки.

Равнымъ образомъ ипотечный писарь отвѣчаетъ за цѣлость книгъ и пріобщенныхъ къ онымъ документовъ. Ипотечный хранитель отвѣчалъ также за невѣрную выдачу свидѣтельства для пріобрѣтателя относительно обременяющихъ недвижимость долговъ; и онъ отвѣчалъ потому за невѣрное свидѣтельство, выданное съ пропусченіемъ статей, что кредиторъ о которомъ онъ умолчалъ лишился своего мѣста въ ипотекахъ.

У насъ пропусченіе въ свидѣтельствѣ либо выдаваемой писаремъ копии ни кредитору, ни пріобрѣтателю вреда причинить не можетъ. Выдаваемый сторонамъ ипотечный ука-

затель есть простая для справокъ составленная копія существующаго въ книгѣ ипотечнаго указателя, а кто же-
лаетъ съ полною увѣренностію пріобрѣтать вещныя права,
тотъ долженъ обозрѣть подлинный указатель.

РАЗДѢЛЪ III.

О ВЕЩНЫХЪ ПРАВАХЪ НА НЕДВИЖИМОСТИ, И О ПРАВООСНОВАНІЯХЪ КЪ ТѢМЪ ЖЕ РАЗЛИЧНЫМЪ ПРАВАМЪ.

Различіе между вещнымъ и личнымъ правомъ, а также различіе между послѣдствіями вытекающими изъ перваго и послѣдняго мы уже высказали выше.

Нашъ ипотечный законъ въ отношеніи правооснованій пріобрѣтенія вещныхъ правъ на недвижимость, не дѣлаетъ вообще никакого измѣненія въ Французскомъ кодексѣ; предписываетъ лишь, чтобы упомянутыя правооснованія для пріобрѣтенія вещнаго права записываемы были въ ипотечную книгу. Слѣдовательно право собственности, всякія сдѣлки стѣсняющія право собственности, а также всякія измѣненія собственности съ небольшимъ исключеніемъ относительно нѣкоторыхъ привилегій, должны быть вносимы въ крѣпостныя книги и гласно контролируемы, до такой степени, что вещное право изъ всѣхъ правооснованій пріобрѣтается тогда только уже, когда они внесены въ ипотечную книгу; впредь же до внесенія оныхъ, состоятъ лишь личными правами къ должнику и могутъ быть обращаемы на недвижимость на столько, на сколько должникъ состоитъ собственникомъ; составляютъ лишь *jura ad rem* — возможность требовать, чтобы должникъ выдалъ вещь. Нашъ

течный законъ въ отношеніи правооснованій къ приобрѣтенію отличаетъ правооснованія *mortis causa* отъ правооснованій *inter vivos*, въ отношеніи же правооснованій *mortis causa* нашъ законъ предписалъ особое производство называемое наследственнымъ о которомъ будемъ говорить отдѣльно. Здѣсь же мы упомянемъ лишь о правооснованіяхъ на вещныя права (*inter vivos*), между состоящими въ живыхъ. Въ этихъ правооснованіяхъ нашъ законъ о ипотекахъ ввелъ лишь тѣ измѣненія, какія оказались нужными въ виду принятаго принципа ничѣмъ неограниченной гласности. Вещныя права на недвижимости нашъ ипотечный законъ подводитъ подъ четыре категоріи:

- 1) Право собственности.
- 2) Вѣчныя обремененія, стѣсненія и ограниченія права собственности.
- 3) Привилегіи.
- 4) Ипотеки.

Разбирая эти различныя вещныя права, мы скажемъ о правооснованіяхъ къ каждому изъ этихъ вещныхъ правъ, и о способѣ, какъ должны быть вносимы статьи въ отношеніи этихъ особенныхъ вещныхъ правъ.

ГЛАВА I.

О правѣ собственности.

Отдѣленіе I.

Общія основанія.

Мы уже высказали выше, какія есть основанія кодекса для приобрѣтенія недвижимой собственности посредствомъ контракта, о куплѣ и продажѣ или замѣна: чтобы приобрѣтеніе считалось совершившимся не нужно никакой пере-

дачи; согласно ст. 1583 фр. гр. код. контрактъ о куплѣ и продажѣ есть совершенный и неотмѣнимо переводить собственность въ пользу пріобрѣтателя коль скоро послѣдовало соглашеніе о предметѣ и цѣнѣ. Равно, чтобы пріобрѣтеніе посредствомъ контракта о куплѣ и продажѣ считалось совершеннымъ не нужно никакой транскрипціи. Для какой цѣли постановлена транскрипція, о томъ было уже говорено при разборѣ основаній французской ипотеки, различая въ этомъ отношеніи даренія отъ пріобрѣтенія *titulo oneroso*. Нашъ ипотечный законъ въ правооснованіяхъ на пріобрѣтеніе недвижимой собственности не сдѣлалъ никакого измѣненія. Однакожъ, такъ какъ уставъ съ 1818 года всякое пріобрѣтеніе вещнаго права поставилъ въ зависимость отъ внесенія правооснованій въ книгу, то тѣмъ самымъ въ точно такую же зависимость поставлено право на пріобрѣтеніе недвижимости, не смотря на то отъ какого правооснованія происходитъ это пріобрѣтеніе. Слѣдовательно никто не пріобрѣтетъ вещнаго права, пока не внесетъ въ книгу правооснованія. Или говоря другими словами пока правооснованіе не будетъ внесено въ книги, пріобрѣтатель не будетъ имѣть на вещи такого права, которое предоставляло бы ему возможность обратнаго требованія недвижимости въ чьихъ бы она не находилась рукахъ и будетъ лишь имѣть право требовать недвижимость, на сколько таковое находится еще въ рукахъ продавца, какъ къ выдачѣ вещи лично обязаннаго. Согласно нашему закону о ипотекахъ актъ о пріобрѣтеніи недвижимости *titulo oneroso*, совершенное въ видѣ ипотеки дареніе составляетъ лишь *titulum acquirendi*, которое предоставляетъ возможность пріобрѣтенія вещнаго права на столько, на сколько недвижимость во время внесенія контракта въ книгу находится въ рукахъ продавца къ выдачѣ вещи лично обязаннаго. Внесеніе купчаго контракта либо даренія въ книги составляетъ *modus acquirendi dominii*, который предоставляетъ дѣйствительное вещное право на недвижимость. По отношенію къ третьимъ лицамъ собственность не предо-

ставлена приобрѣтателю, если нѣтъ правооснованія и способа прибрѣтенія. Принятое дареніе, контрактъ о куплѣ и продажѣ между сторонами со дня заключенія оныхъ, не считаются вполнѣ обязательными и совершенными, пока не объявлены по книгѣ: для третьихъ лицъ добросовѣстно дѣйствующихъ они нисколько не обязательны. Законъ до такой степени полность прибрѣтенія поставилъ въ зависимость отъ внесенія статьи, что въ самомъ важномъ преимуществѣ, т. е. въ возможности распоряжаться своею собственностью отказалъ тому, коего правооснованіе не внесено въ книгу. Ст. 5 ип. уст. съ 1818 года предписываетъ, что право распоряжаться собственностью прибрѣтается внесеніемъ правооснованія ея прибрѣтенія въ ипотечныя книги.

Положеніе это у насъ безусловно, и нисколько не зависитъ отъ того, происходитъ ли правооснованіе отъ купли либо даренія, такъ какъ право распоряжаться своею собственностью не можетъ быть прибрѣтено вслѣдствіе одного прибрѣтенія.

Право собственности заключаетъ въ себѣ 3 права, а именно:

- 1) Право пользоваться.
- 2) Право распоряжаться недвижимостью.
- 3) Право исключать всякаго другаго отъ пользованія.

Правораспоряжаться, предоставляетъ собственнику возможность дѣлать съ вещью что ему заблагоразсудится: на основаніи этого права собственникъ можетъ недвижимость продавать, отчуждать, какимъ бы то ни было образомъ—возмезднымъ или безвозмезднымъ; можетъ недвижимость обременять долгами и т. д.

Право исключать состоитъ въ воспрещеніи всякому пользоваться и предоставляетъ возможность требовать обратно вещь въ чьихъ бы рукахъ она не находилась — устраненіи всякихъ безпокойствъ и препятствій встрѣчающихся въ отношеніи пользованія и распоряженія.

Посему, кто не объявилъ по книгамъ права собствен-

ности, тотъ не имѣетъ вещнаго права, или точнѣе говоря, не имѣетъ правъ собственности, такъ какъ его праву недостаеетъ самоважнѣйшихъ преимуществъ: онъ не можетъ распоряжаться вещью, и не можетъ обратно требовать вещи находящейся въ чьихъ бы то ни было рукахъ, ибо если третье лицо, дѣйствующее добросовѣстно успѣетъ прежде переписать на себя правооснованіе, то за нимъ останется дѣйствительная собственность недвижимости, и никто такое нарушить не можетъ. Никто не можетъ пріобрѣсти вещное право иначе, какъ посредствомъ внесенія статьи: кто не имѣетъ вещнаго права, тотъ не можетъ передать такого другому, слѣдовательно не можетъ этимъ вещнымъ правомъ распоряжаться. Итакъ, контрактъ о куплѣ и продажѣ пріобрѣтенный у того лица, которое въ книгѣ не объявлено собственникомъ, не можетъ имѣть послѣдствіемъ переписанія права собственности на имя пріобрѣтателя; ипотека пріобрѣтенная у того лица, или противъ того лица, коего права не оглашены по ипотекаѣ не можетъ быть записана на недвижимость.

Однакожъ 5-й статьи невозможно истолковывать столь обширно, чтобы полагать всякое правооснованіе на недвижимость отъ собственника, который своихъ правъ не заявилъ, вполне и безусловно недѣйствительнымъ; такъ какъ въ этомъ случаѣ не встрѣчается той невозможности распоряжаться, какая касается лично недѣеспособныхъ, а именно: замужныхъ женщинъ, несовершеннолѣтнихъ и состоящихъ подъ законнымъ прещеніемъ. Ст. 11 ип. уст. постановляетъ: что всякаго рода правооснованія которыя по внесеніи ихъ въ ипотечныя книги устанавливаютъ вещное право, до внесенія ихъ въ тѣ книги, суть только права личныя; слѣдовательно и тотъ, который не записанъ въ книгу, имѣетъ нѣкоторыя права на вещь, то-есть личныя права, которыя на столько можетъ привести въ исполненіе, на сколько вещь находится въ рукахъ лично обязавшагося: за симъ можетъ эти права передать, можетъ перевести въ пользу третьяго лица, но переуступка эта

на столько можетъ предоставить вещное право, на сколько вещь находится въ рукахъ лично обязавшагося, на сколько недвижимость не перешла еще въ другія руки, на сколько кто-либо другой не объявилъ на нее прежде уже правооснованіе. По сему тотъ, кто не объявилъ правооснованія, не можетъ такимъ образомъ распоряжаться собственностію недвижимости, чтобы могъ уступать кому-либо вещное на нее право, которое ему самому еще не было предоставлено. И такъ, положимъ, что кто-то посредствомъ контракта о куплѣ и продажѣ приобрѣлъ недвижимость, и прежде внесенія въ книги контракта, уступаетъ свои права третьему лицу; сіе послѣднее, если явится въ ипотеку, найдетъ дѣло въ такомъ положеніи, что правооснованіе еще записано на того, который уступилъ права свои послѣднему продавцу. Объявляя контрактъ перваго приобретателя и свой контрактъ, оно можетъ исходатайствовать переписаніе права собственности: никто ему не можетъ возражать недѣйствительности правооснованія по той причинѣ, что послѣдній продавецъ, не будучи объявленнымъ собственникомъ, не имѣлъ права распоряжаться недвижимостью. Однакожъ, если бы являясь въ ипотеку, послѣдній приобретатель нашелъ уже правооснованіе переписаннымъ на другое лицо, то не вправѣ будетъ требовать укрѣпленія собственности ни за своимъ продавцомъ, ни за собою. Слѣдовательно положеніе 5 ст. ип. уст. нужно скорѣе такъ истолковывать, что чье правооснованіе не внесено, тотъ не можетъ распоряжаться собственностію со всякими послѣдствіями вещнаго права, а именно тѣмъ, чтобы приобретатель, которому онъ далъ отъ себя правооснованіе, могъ обратно требовать вещь которая перешла въ другія руки.

Законъ, въ развитіи этого основанія, что для полности приобретения по отношенію къ третьимъ лицамъ, необходимо нужно объявленіе правооснованія, что контроль вещныхъ правъ на недвижимость долженъ быть гласный, и для третьяго лица обязательны тѣ только статьи, о кото-

рыхъ оно можетъ удостовѣриться изъ указателя — постановилъ слѣдующія правила:

1) Что по признаніи ипотечнымъ начальствомъ, что правооснованіе пріобрѣтателя не подлежитъ никакому возраженію, по вписаніи редакціи въ ипотечный указатель, тотъ же пріобрѣтатель въ сдѣлкахъ съ третьими лицами полагается собственникомъ; что третье лицо заключа сдѣлку съ ипотечно признаннымъ собственникомъ, ограждено отъ всякихъ притязаній того, (либо, имѣющаго отъ него передачу), который полагая свое право на собственность лучшимъ, не позаботился о внесеніи онаго въ ипотечную книгу. Это есть прямое послѣдствіе того правила, что каждый можетъ полагаться на правооснованіе утвержденное ипотечнымъ начальствомъ, и — на ипотечный указатель, вслѣдствіе утвержденія составленный. Такъ какъ контроль вещныхъ правъ долженъ быть гласный, то каждый долженъ объявить свое правооснованіе, свои права, или же претензіи, на это правооснованіе либо права ему служащія, съ тѣмъ, чтобы каждое третье лицо могло о нихъ удостовѣриться. Ежели за симъ пріобрѣтатель, видя право собственности законно по ипотечному указателю устроенное на имя продавца, и изъ того же указателя не видѣлъ чтобы кто либо простиралъ претензіи на собственность, то онъ безопасно можетъ положиться на указатель.

Точно также можетъ положиться на указатель каждый, кто вступилъ въ сдѣлку съ признаннымъ ипотечнымъ начальствомъ собственникомъ. И такъ: если бы оказалось, что объявленный по ипотечному указателю собственникъ, не былъ дѣйствительнымъ собственникомъ, потому что кому то другому предоставлено было лучшее право; что въ то время когда онъ продавалъ недвижимость, не былъ уже ея собственникомъ, несмотря, однако, на все это права пріобрѣтателя, ипотечнымъ указателемъ непредвареннаго не могли бы быть нарушены. Тоже самое было бы съ правами того, кто далъ заемъ на имѣніе.

2) Изъ этого перваго правила вытекаетъ то послѣдствіе, что если кто имѣетъ какія претензіи на имѣніе, тотъ долженъ таковыя объявить, такъ какъ на столько вправѣ будетъ отыскивать таковыя съ недвижимости, на сколько недвижимость будетъ находиться въ рукахъ лично обязавшагося; если же она переходитъ отъ него къ третьему лицу, возможность пріобрѣтенія вещнаго права прекратится. Однакожъ, съ прекращеніемъ вещнаго права не прекращается личное право, не прекращается самая претензія; напротивъ того—тотъ, который обманутъ былъ продавцомъ, имѣетъ право отыскивать съ него, каковое право ему предоставлено на основаніи ст. 1626, 1628 гражд. код. и повторяется въ 32 ст. ип. уст. съ 1818 года.

3) Во всякомъ случаѣ 21 ст. ип. уст. съ 1818 года постановляетъ, что не можетъ пользоваться выгодами, проистекающими изъ утвержденного акта, тотъ, кто при совершеніи его былъ недобросовѣстенъ. Въ связи съ этою статьею указано положеніе 93 ст. т. у. съ 1818 года такого содержанія: »Еслибы, однако, заключившій съ признаннымъ собственникомъ сдѣлку объ имѣніи зналъ, что сей послѣдній не есть дѣйствительный собственникъ, то онъ не можетъ пріобрѣсти никакого права въ ущербъ дѣйствительному собственнику». Законъ, охраняя законныя сдѣлки лишь тѣхъ, которые поступали честно, которые рассчитывали на то, что никто другой не имѣетъ права на недвижимость, кромѣ лишь того, кто показанъ по указателю, законъ, говоря, лишь только правооснованіе такого третьяго добросовѣстно дѣйствующаго лица, признаетъ ненарушимымъ. Однакожъ, законъ предполагаетъ, что собственникъ, ипотечнымъ начальствомъ признанный, а вслѣдствіе того по ипотечному указателю записанный, не есть дѣйствительный собственникъ. Итакъ: пока пріобрѣтатель не переписалъ права собственности изъ внѣ ипотеки составленнаго акта, продавецъ состоитъ объявленнымъ или признаннымъ собственникомъ, а между тѣмъ, онъ не есть дѣйствительный собственникъ, такъ какъ онъ лишился соб-

ственности и на недвижимость никакихъ правъ на самомъ дѣлѣ не имѣеть. Если такой пріобрѣтатель, послѣ необъявленной въ книгѣ продажи, пользуясь неосмотрительностью перваго пріобрѣтателя, вторично распоряжается недвижимоścią, если таковую, положимъ, вторично продаетъ, и сговаривается съ другимъ пріобрѣтателемъ—если пріобрѣтателю извѣстно о томъ, что права собственника на недвижимость уже прекратились,—не можетъ защищаться ипотечнымъ указателемъ, такъ какъ ипотечный указатель можетъ представить права лишь тѣмъ, которые поступаютъ добросовѣстно и не бываетъ покрываломъ недобросовѣстности. Итакъ; еслибы второй пріобрѣтатель былъ свидѣтелемъ совершенія официального контракта съ первымъ пріобрѣтателемъ, то о недостаткѣ своего правооснованія онъ имѣеть уже убѣжденіе. Тоже самое, если послѣ умершаго собственника осталось нѣсколько сыновей, а послѣ наследственнаго производства явился лишь только одинъ и право собственности укрѣпилъ только за собою — если третій пріобрѣтатель не зналъ, что есть болѣе наследниковъ, имѣющихъ равныя права: дѣйствуя добросовѣстно и не зная о недостаткѣ правооснованія продавца онъ сталъ бы несомнѣннымъ пріобрѣтателемъ. Но если изъ положенія дѣла и обстоятельствъ оказывается, что пріобрѣтатель не могъ не знать о томъ, что онъ вступаетъ въ сдѣлку съ тѣмъ, кому не предоставлено исключительное право на собственность, еслибы пріобрѣтатель состоялъ въ близкомъ родствѣ, еслибы, положимъ, недвижимость пріобрѣла мать, то утвержденіе ипотечнаго начальства никогда-бы не могло покрыть недостатка пріобрѣтенія.

Въ обоихъ вышеприведенныхъ примѣрахъ очевидно является недобросовѣстность пріобрѣтателя. Въ другихъ случаяхъ, въ которыхъ недобросовѣстность не столь очевидна, предоставляется доказывать недобросовѣстность закономъ дозволенными средствами; еслибы-же таковой невозможно было удостовѣрить посредствомъ документовъ, тогда

оставалось-бы одно средство, т. е. назначеніе рѣшительной присяги.

4) Если является два пріобрѣтателя, коихъ правооснованіе происходитъ отъ одного собственника, тогда несмотря на то, которое изъ правооснованій старше по времени совершенія, получить старшинство правооснованіе того пріобрѣтателя, который явился первый, на томъ именно основаніи, что старшинство вещнаго права зависитъ отъ старшинства статьи.

5) Еслибы явились вмѣстѣ оба пріобрѣтателя съ правооснованіями отъ одного продавца, тогда того изъ нихъ право будетъ лучше, чье правооснованіе старше.

6) Если разныя лица требуютъ переписанія права собственности, изъ коихъ правооснованіе одного происходитъ отъ объявленнаго по ипотечному указателю собственника, другаго же отъ такого, который, имѣя право, таковыхъ не огласилъ, внесено будетъ правооснованіе того, который вступилъ въ сдѣлку съ объявленнымъ собственникомъ, ибо онъ лишь одинъ обладая вещнымъ правомъ, могъ таковое передать въ пользу другаго лица, могъ таковымъ распоряжаться по своему усмотрѣнію.

Высказавъ сіе, приступимъ теперь къ разбору особыхъ правооснованій, въ силу коихъ можетъ быть пріобрѣтена собственность недвижимости, все-таки, говоря единственно о правооснованіяхъ *inter vivos* между состоящими въ живыхъ.

Правооснованія эти суть:

- 1) Купля и продажа, а также замѣнъ.
- 2) Дареніе.
- 3) Различныя рѣшенія объ окончательномъ присужденіи.

Отдѣленіе II.

О переписаніи права собственности впослѣдствіе контракта окуплѣ и продажѣ, либо замѣна.

§ I.

По какой формѣ должны быть составляемы контракты о куплѣ и продажѣ, чтобы послѣдствіемъ оныхъ было пріобрѣтеніе вещнаго права?

Ст. 1582 граж. код. предписано, что продажа можетъ совершаться посредствомъ офиціального, либо частнаго акта.

Для дѣйствительности контракта о куплѣ и продажѣ, законъ не требуетъ офиціальныхъ формъ. Между офиціальнымъ и частнымъ контрактомъ происходитъ та лишь разница, что въ случаѣ, когда одна изъ сторонъ не хочетъ исполнить принятыхъ по офиціальному контракту обязательствъ, можно ее принудить мѣрами судебного взысканія, и что пріобрѣтатель коего продавецъ недопускаетъ къ обладанію, не имѣетъ надобности въ предьявленіи иска о признаніи права, но просто иска объ отдачѣ вещи, которая непосредственно къ нему принадлежитъ.

Исполненіе-же частнаго контракта, какъ пріобрѣтатель такъ и продавецъ должны описывать судебнымъ порядкомъ.

Однакожь, согласно кодексу, кто пріобрѣталъ недвижимость посредствомъ частнаго акта, тотъ имѣлъ не только *jus ad rem*, т. е. личное право отыскивать съ продавца купленную у него вещь, но сверхъ того имѣлъ *jus in re*—право на вещь, т. е. право обратнаго требованія недвижимости въ чьи-бы она руки не перешла.

Слѣдуетъ однакожь обратить вниманіе на то, что если первый пріобрѣтатель пріобрѣлъ недвижимость по частному акту, то онъ не могъ ставить его противъ другаго пріобрѣтателя, коего права опирались на офиціальномъ правооснованіи, развѣ если частный актъ прежде заключенія офиціального снабженъ достовѣрнымъ числомъ.

Содласно 1-й и 2-й ст. ип. уст. всякаго рода сдѣлки между живыми долженствующія имѣть своимъ послѣдствіемъ переходъ права собственности на недвижимыя имущества, должны быть совершаемы въ подлежащей, по мѣсту нахождения недвижимыхъ имуществъ, канцеляріи, слѣдовательно официально, такъ какъ по книгѣ могутъ быть совершаемы лишь только официальные акты. Кромѣ того эти сдѣлки могутъ быть совершаемы и не въ подлежащей канцеляріи но равно посредствомъ официального акта. Ст. 3 ип. уст. постановляетъ, что сдѣлки совершенныя не на основаніи правилъ ст. 1 и 2-й не могутъ быть внесены въ ипотечныя книги; стало быть право въ силу такого правооснованія есть только личное. Чтобы за симъ пріобрѣсти вещное право на пріобрѣтенную недвижимость, то есть право обратнаго требованія оной въ чьихъ бы не находилась рукахъ, нужно прежде всего чтобы контрактъ былъ официальный. Заключенный о недвижимомъ имуществѣ частный контрактъ, не будетъ полагаться недѣйствительнымъ, но не предоставитъ пріобрѣтателю вещнаго права, то есть не будетъ имѣть послѣдствіемъ перехода имущества въ пользу пріобрѣтателя, ибо частный актъ не можетъ быть внесенъ въ ипотечную книгу, а вещное право пріобрѣтается единственно посредствомъ внесенія правооснованія въ книги. Частный контрактъ, а даже и устный договоръ, на сколько существованіе онаго можетъ быть удостовѣрено, пока недвижимость находится въ рукахъ продавца, можетъ быть основаніемъ для пріобрѣтателя на полученіе имъ рѣшенія, коимъ продавецъ принужденъ будетъ къ выдачѣ недвижимости, такъ какъ контрактъ о куплѣ и продажѣ буде официальный или частный по отношеніямъ между покупщикомъ и продавцомъ имѣетъ одинаковое значеніе. Купля между ними полагается совершенною коль скоро послѣдовало согласіе на предметъ и цѣну.

Законъ не постановилъ недѣйствительности неофициально совершенныхъ правооснованій; но лишь отказы-

ваетъ въ возможности непосредственнаго въ силу оныхъ пріобрѣтенія вещнаго права.

§ 2.

О предосторожностяхъ, какія должны быть соблюдаемы при соверше-
ніи контрактовъ о куплѣ и продажѣ недвижимости, по причинѣ вве-
денныхъ по нашему закону о ипотекахъ измѣненій.

І. Касательно гарантіи. Принятый въ нашемъ ипотеч-
номъ законѣ принципъ гласности, ограничилъ случай въ
коихъ требовалось поручительство, а тѣмъ самымъ и на-
добность въ гарантіи сдѣлалась рѣдкою. Тайныя ипотеки
у насъ упразднены и всякій родъ вещнаго права на недви-
жимость долженъ быть контролируемъ гласно. Всякое
пользованіе доходомъ, вносъ платежей, право на выкупъ и
всякое ограниченіе либо стѣсненіе, должны быть записаны
въ книги; и пріобрѣтатель изъ книгъ можетъ о таковыхъ
удостовериться. Обремененія и стѣсненія, а также долги
по крѣпостной книгѣ не оглашенные для третьихъ лицъ
не обязательны.

Слѣдовательно по причинѣ этихъ обремененій невоз-
можно подвергаться послѣдствіямъ поручительства, а тѣмъ
самымъ и гарантія въ отношеніи неоглашенныхъ долговъ
и обремененій не нужна. Тоже самое относится и къ соб-
ственности, такъ какъ по ст. 31 ип. уст. съ 1818 года, кто
вступаетъ въ сдѣлку съ объявленнымъ по ипотечному ука-
зателю собственникомъ, тотъ ограждается отъ притязаній
того, который считая свое право лучшимъ не озаботился
внесеніемъ этого права въ ипотечныя книги.

Стало быть въ отношеніи собственности не можетъ
быть поручительства, если право либо претензія со сторо-
ны отыскивающаго не была объявлена. На семъ основаніи
и гарантія не нужна тогда, когда правооснованія продавца
сомнительны, и когда сомнѣніе это явствуетъ изъ ипотеч-
наго указателя напр. когда продавецъ пріобрѣлъ недвижи-

мость посредствомъ даренія могущаго подвергаться уменьшенію либо отмѣнѣ; когда претензіи, какія онъ простираетъ на землю стали гласными вслѣдствіе внесенія охранительной отмѣтки.

Касательно долговъ, гарантія нужна лишь только въ отношеніи долговъ объявленныхъ по указателю, а не переданныхъ въ цѣнѣ, отъ коихъ продавецъ обязался очистить недвижимость. Гарантія нужна также для освобожденія недвижимости отъ другихъ статей, если къ тому обязался продавецъ.

Такъ какъ лежащая на пріобрѣтателѣ обязанность уплаты покупной цѣны соотвѣтствуетъ обязанности, какую продавецъ имѣетъ въ отношеніи обезпеченія продажи и собственности покупателя, то пріобрѣтатель, обеспокоенный или имѣющій справедливый поводъ опасаться быть обеспокоеннымъ предъявленіемъ ипотечнаго иска, либо иска о возвратѣ собственности, можетъ на основаніи 1653 ст. гражд. код. не платить цѣны.

Согласно нашему закону о ипотекахъ съ 1818 года если пріобрѣтатель остатокъ цѣны обезпечиваетъ для продавца ипотекою, и не имѣетъ повода опасаться обезпеченія касательно возврата недвижимости вслѣдствіе внесенной охранительной отмѣтки по предмету претензіи на самую собственность, либо ипотечнаго обезпеченія по поводу долговъ значащихся по ипотечному указателю но не переданныхъ въ цѣнѣ — долженъ положительно условиться съ продавцомъ, что сей послѣдній гарантируетъ обезпеченіе, и гарантію сію обезпечиваетъ на остаткѣ цѣны. Хотя гарантія сія вытекаетъ въ силу самаго закона и не требуетъ особаго условія; но для того, чтобы гарантію обезпечить на остаткѣ цѣны, который сдѣлался ипотечнымъ долгомъ, — чтобы можно было къ ипотечному указателю предложить соотвѣтственную редакцію, которая предваряла бы всякаго третьяго пріобрѣтателя, что если онъ пріобрѣтетъ остатокъ цѣны, то обязанъ будетъ дать гарантію, какая предоставлена была продавцомъ, — нужно положительное согла-

сіе продавца по контракту, ибо въ противномъ случаѣ ипотечное начальство не дозволило бы вписать редакцію, заключающую въ себѣ болѣе чѣмъ самый договоръ. Если гарантія при совершеніи купчаго контракта не была одновременно обезпечена покупною цѣною, пріобрѣтатель для большаго завѣренія послѣдствій гарантіи, и чтобы не быть принужденнымъ къ уплатѣ цѣны помимо претензій, какія онъ имѣетъ къ продавцу, долженъ исходатайствовать порядкомъ илліаціи рѣшеніе, разрѣшающее внесеніе противъ остатка цѣны тѣхъ же претензій, ибо въ противномъ случаѣ, въ сообразность 65 ст. иш. уст. продавецъ можетъ переуступить оцѣночную сумму, а пріобрѣтатель имѣнія не вправѣ будетъ простирать претензій на правопринимателя, какія онъ имѣлъ къ продавцу на основаніи коихъ онъ могъ не платить ему цѣны.

Кромѣ претензій, о которыхъ мы говорили выше, по поводу поручительства, пріобрѣтатель можетъ претендовать на продавца за невнесенныя подати, за недосѣвы, претендовать касательно границъ и вообще за передачу имѣнія не въ такомъ состояніи, въ какомъ онъ долженъ былъ передать.

Относительно всѣхъ этихъ претензій пріобрѣтатель долженъ записать охранительную отмѣтку противъ остатка цѣны; въ противномъ случаѣ, вмѣсто возможности задержанія остатка цѣны, онъ вправѣ будетъ предъявить на продавца личный искъ.

II. Касательно послѣдствій уничтоженія контракта по поводу неуплаченной пріобрѣтателемъ цѣны. Ст. 1654 гр. код. предписываетъ, что если покупатель не платитъ цѣны, то продавецъ можетъ требовать уничтоженія контракта о куплѣ и продажѣ; искъ объ уничтоженіи, ставитъ дѣла въ такое положеніе, въ какомъ они находились въ минуту продажи, то есть имѣетъ своимъ послѣдствіемъ отмѣну всякихъ отчужденій, обремененій и освобождаетъ недвижимость отъ всякихъ дозволенныхъ пріобрѣтателемъ ограниченій и статей. Искъ такого рода продавецъ можетъ предъявлять, не толь-

ко противъ перваго покупателя и его наслѣдниковъ, но и противъ каждаго послѣдующаго пріобрѣтателя, а даже, если бы, послѣдній пріобрѣтатель переписалъ на каждаго послѣдующаго пріобрѣтателя свое правооснованіе и очистилъ недвижимость отъ долговъ, то онъ и этимъ не оградить себя отъ иска объ уничтоженіи продажи.

Согласно 834 ст. уст. гражд. судопр. продавецъ не являющійся съ остаткомъ цѣны, лишается привиллегіи, но еще вслѣдствіе этого не лишается возможности предъявленія иска объ уничтоженіи продажи. Есть основаніе: *Nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet.* Кто пріобрѣталъ недвижимость согласно основаніямъ кодекса, долженъ былъ требовать отъ продавца, предъявленія квитанціи въ полученіи цѣны, а тѣмъ самымъ удостовѣренія, что его пріобрѣтеніе по причинѣ неисполненія принятыхъ по контракту обязанностей, не можетъ быть уничтожено. Въ случаѣ уничтоженія продажи, всякія ипотеки, пріобрѣтателемъ либо его наслѣдниками на недвижимости установленныя, подлежатъ уничтоженію, въ сообразность принципу: *resoluto jure dantis, resolvitur jus asquirentis.*

Согласно 27 ст. ип. уст. каждый уступающій свое право собственности на недвижимыя имущества и согласившійся на то, чтобы пріобрѣтатель былъ записанъ въ ипотечныхъ книгахъ какъ неограниченный собственникъ имѣнія, не можетъ болѣе предъявлять противъ третьяго лица, пріобрѣвшаго право собственности на эти имущества отъ записаннаго въ ипотечныя книги собственника, исковъ объ уничтоженіи контракта по причинамъ могущимъ нарушить право собственности. По сему продавецъ желающій въ отношеніи третьяго лица сохранить послѣдствіе уничтоженія продажи, долженъ при совершеніи акта или условиться, что право собственности до тѣхъ поръ не можетъ быть записано на имя пріобрѣтателя, пока онъ неуплатитъ остатка цѣны, или положительно объявить въ 3 отдѣлѣ ипотечнаго указателя при контрактѣ о куплѣ стѣсненіе.

что въ случаѣ неуплаты цѣны, контрактъ о куплѣ и продажѣ подлежитъ уничтоженію. Вслѣдствіе сего, каждое позднѣйшее отчужденіе въ сообразность 31 и 34 ст. закона ипот. на столько будетъ дѣйствительно, на сколько, по поводу неуплаты цѣны, актъ съ первымъ пріобрѣтателемъ не будетъ уничтоженъ; и на столько лишъ можетъ сохраниться ипотека пріобрѣтателемъ дозволенная или противъ пріобрѣтателя записанная.—Если продавецъ этой предосторожности не соблюдетъ, по контракту положительно прекратительнаго условія невыговорить, и такового по указателю не запишетъ, а недвижимость не перешла еще въ руки третьяго лица, то по предъявленіи иска объ уничтоженіи продажи можетъ позаботиться о внесеніи въ III Отдѣлъ ипотечнаго указателя охранительной отмѣтки, *de non plus alienando vel operando*, но—на столько, на сколько недвижимость находится въ рукахъ перваго пріобрѣтателя. Въ такомъ лишъ случаѣ, то есть когда условіе положительно объявлено, или же записана была охранительная отмѣтка, всякія позднѣйшія отчужденія и ипотеки немогутъ удержаться въ ущербъ правамъ продавца. Если продавецъ не соблюдетъ этихъ предосторожностей, то ему лишъ останется возможность предъявленія иска на перваго пріобрѣтателя.

Записаніе условія относительно уничтоженія контракта на случай неуплаты цѣны,—то есть объявленіе онаго по 3-му отдѣлу ипотечнаго указателя, не пресѣчетъ пріобрѣтателю возможности распоряжаться недвижимостью; на-противъ того—всякія послѣдующія отчужденія будутъ утверждены.—Равно и установленныя такимъ пріобрѣтателемъ ипотеки войдутъ въ ипотечный указатель, такъ какъ 113 ст. ип. уст. съ 1818 года положительно допускаетъ что и тотъ, котораго право подлежитъ прекращенію, можетъ устанавливать ипотеки на недвижимости.—Но если ограниченіе собственности по ипотечному указателю объявлено, то всякія такимъ пріобрѣтателемъ предоставленныя права

подвергаться будутъ точно такому же ограниченію, какому подвергается собственность пріобрѣтателя.

III. Касательно послѣдствій выговореннаго права на выкупъ.
Продажа съ правомъ выкупа, есть продажа съ условіемъ, въ силу коего продавецъ выговариваетъ себѣ возможность обратнаго полученія проданной вещи, за возвратомъ цѣны, издержекъ контракта и возвратомъ стоимости какую пріобрѣла вещь вслѣдствіе сдѣланныхъ пріобрѣтателемъ улучшеній. Это есть продажа съ условіемъ уничтоженія, то есть съ условіемъ возможности предоставленной продавцу, каковое условіе если осуществится, то оно возстановляетъ дѣло въ такое положеніе, какъ будто бы продажи никогда не было, даже въ отношеніи третьяго лица которому бы покупатель призналъ право на имѣніе, или продалъ имѣніе. Такое условіе согласно нашему закону, должно быть помѣщено не только въ контрактъ, но чтобъ оно имѣло послѣдствіе въ отношеніи третьяго лица, должно быть помѣщено въ ипотечномъ указателѣ, въ сообразность: 30, 31, 34, 37, 19 ст. ип. уст. съ 1818 года изъ коихъ послѣдняя предписываетъ, что пропущеніе содержанія котораго либо условія не можетъ принести ни пользы ни вреда ни одной изъ договаривающихся сторонъ, однако по отношенію ко всякому третьему лицу, положившемуся на правильность и достовѣрность ипотечнаго указателя, силу имѣетъ только содержаніе ипотечнаго указателя.

Какъ скоро условіе объявлено по ипотечному указателю, то состоящее послѣдствіемъ онаго стѣсненіе собственности не имѣетъ того вліянія, чтобы пріобрѣтатель, коего собственность обременена правомъ выкупа, не могъ продать движимости либо обременить оную долгами, но лишь влечетъ за собою то послѣдствіе, что пріобрѣтатель не можетъ уступать собственности въ пользу третьяго лица, какъ лишь подъ условіемъ подъ какимъ самъ оною владѣлъ. При выкупѣ продавцомъ недвижимости, всякія долговья претензіи какими пріобрѣтатель обременилъ недвижимость, должны быть изъ ипотечнаго указателя исклю-

чены. Если продавец въ означенный для выкупа день, таковаго не исполнилъ, то на слѣдующій по истеченіи срока день, безъ согласія на то продавца и безъ исходатайствования судебнаго рѣшенія, пріобрѣтатель по одностороннему своему заявленію можетъ предоставленное и выговоренное право выкупа исключить.

Право на выкупъ, также какъ и всякое другое, когда оно объявлено по ипотечному указателю, есть ипотечное право, а тѣмъ самымъ можетъ быть предметомъ обезпеченія. Засимъ тотъ, кому оно предоставлено, прежде исполненія онаго, можетъ обезпечить таковымъ долги и другія обязательства; если же выкупа не исполнить, пріобрѣтатель можетъ исключить право выкупа и права записанныхъ на немъ кредиторовъ. Если же продавецъ исполняетъ право выкупа съ одновременнымъ переписаніемъ на свое имя права собственности, то онъ обязанъ кредиторовъ записанныхъ на правѣ выкупа перевести на самую недвижимость, и ипотечное отдѣленіе, которое обязано наблюдать за правами объявленныхъ по книгѣ третьихъ лицъ, не можетъ утвердить акта объ исполненіи выкупа еслибы таковой совершенъ былъ инымъ образомъ.

IV. Относительно обезпеченія остатка цѣны. Согласно положеніямъ кодекса, продавецъ не имѣетъ надобности записывать на продажѣ недвижимости остатка цѣны, ибо въ послѣдствіе переписанія правооснованія въ пользу пріобрѣтателя, цѣна безъ внесенія особой статьи пріобрѣтаетъ привиллегію. У насъ, переписаніе правооснованія на имя пріобрѣтателя не имѣетъ того послѣдствія, если пріобрѣтатель не установилъ по контракту ипотеки для цѣны, и если относительно обезпеченія не была предложена редакція. Цѣна въ этомъ случаѣ становится лишь личнымъ долгомъ пріобрѣтателя, а остатокъ этой цѣны можетъ быть отыскиваемъ продавцомъ до того времени, пока недвижимость находится въ рукахъ перваго пріобрѣтателя.

V. Касательно условія объ уничтоженіи продажи по поводу убыточности. По ст. 1674 гражд. код. постановлено:

«Если продавец потерпѣлъ убытокъ болѣе чѣмъ на семь двѣнадцатыхъ частей въ цѣнѣ недвижимаго имущества, то онъ имѣетъ право требовать уничтоженія продажи, хотя бы онъ по договору положительно отказался отъ права требовать этого уничтоженія и хотя бы заявилъ, что подарилъ покупщику остальную часть цѣны». Срокъ для принесенія жалобы объ убыточности опредѣленъ двухлѣтній.

Въ сообразность правилу ст. 1681 гр. код., искъ объ уничтоженіи допущенъ какъ противъ перваго пріобрѣтателя такъ и противъ послѣдующихъ владѣльцевъ.

Правило это измѣнено ст. 37 ип. уст. 1818 года. Чтобы засимъ продавецъ сохранилъ за собою послѣдствіе иска противъ третьяго пріобрѣтателя, то онъ долженъ записать охранительную отмѣтку на недвижимости, пока недвижимость находится въ рукахъ перваго пріобрѣтателя либо его наслѣдника, которому онъ продалъ эту недвижимость; если же продавецъ не озаботился это сдѣлать, тогда искъ его перестаетъ быть вещнымъ и становится лишь личнымъ противъ перваго пріобрѣтателя, съ которымъ заключенъ былъ контрактъ давшій поводъ къ жалобѣ объ убыточности.

§ 3.

О продажѣ совмѣстной собственности ипотекою обезпеченныхъ правъ или недвижимостей, устроенныхъ нераздѣльно въ пользу нѣсколькихъ лицъ.

Ст. 883 граж. код. постановляетъ: «Каждый сонаслѣдникъ признается единственнымъ и непосредственнымъ преемникомъ во всѣхъ имуществахъ содержащихся въ его долѣ, либо доставшихся ему съ публичныхъ торговъ, и никогда неимѣвшимъ право собственности на другіе предметы наслѣдства». Изъ этого правила выводится то послѣдствіе, что раздѣлъ между наслѣдниками имѣетъ об-

ратныя дѣйствія которыя начинаются съ минуты открытія наслѣдства. Отсюда вытекаетъ:

1) Что кто покупаетъ у одного наслѣдника совмѣстную его собственность недвижимости до производства раздѣла, тотъ покупаетъ лишь часть неопредѣленную, такую, какая доведется въ пользу того же сонаслѣдника за удержаніемъ обременяющихъ наслѣдственную массу долговъ и возвратовъ, съ наслѣдника въ массу причитающихся.

2) Что если окажется, что наслѣдникъ столько уже получилъ, и столько уже съ него слѣдуетъ въ возвратъ, что изъ недвижимости ничего ему уже неслѣдуетъ, права пріобрѣтателя исчезнуть и ему останется лишь возможность предъявленія личнаго иска о возвратѣ цѣны и вознагражденія убытковъ.

3) Если недвижимость досталась другому сонаслѣднику, не тому, который продалъ совмѣстную собственность этой недвижимости, пріобрѣтатель равнымъ образомъ не получить никакихъ правъ на недвижимость и не можетъ имѣть претензій на собственность. Ибо коль скоро сонаслѣдникъ по отношенію къ полученной въ его наслѣдственной долѣ вещи, полагается собственникомъ со дня открытія наслѣдства, то недвижимостью тотъ только могъ дѣйствительно распоряжаться, кому таковая недвижимость досталась въ послѣдствіи на долю. Стало быть распоряженія и установленія ипотеки другими, на долю коихъ не досталась недвижимость, не имѣютъ никакого значенія, ибо по смыслу 883 ст. гр. код. наслѣдники полагаются такъ, какъ будто бы собственность вещи, которая не досталась на ихъ долю, никогда къ нимъ не принадлежала,—продажа же чужой вещи, и установленіе на оной ипотеки — всегда недѣйствительны. Слѣдовательно продажа нераздѣленной недвижимости, и установленіе на ней ипотеки однимъ наслѣдникомъ, можетъ имѣть послѣдствіе на столько, на сколько недвижимость достанется на долю праводателя.

Пріобрѣтатель совмѣстной собственности не можетъ защищаться ипотечнымъ указателемъ и оправдываться не-

вѣдѣніемъ, что продавшій ему совмѣстную собственность недвижимости сонаслѣдникъ, обязанъ былъ къ возвратамъ. Ибо самое правооснованіе пріобрѣтенія и способъ гласнаго укрѣпленія по ипотекѣ собственности, предваряли cadaго, что недвижимость между наслѣдниками еще не раздѣлена, послѣдствія же раздѣла указаны самимъ закономъ.

Одно то обстоятельство, что недвижимость укрѣплена за двумя либо тремя наслѣдниками, не убѣждаетъ еще въ томъ, чтобы къ каждому изъ наслѣдниковъ принадлежала половина либо третья часть недвижимости. Устройство впослѣдствіи удостовѣренія правъ и явки наслѣдниковъ по окончаніи наслѣдственнаго производства есть ни что иное, какъ объявленіе наслѣдниковъ; но нисколько не состоитъ выдѣломъ долей, и потому, впредь до воспослѣдованія раздѣла, или впредь пока всѣ совершеннолѣтніе и дѣеспособные наслѣдники не согласятся на объявленіе того, въ какой части кто состоитъ собственникомъ, невозможно пріобрѣтать ихъ долей. То, что сказано выше объ отчужденіи неполучившимъ выдѣла наслѣдникомъ, точно также находитъ примѣненіе въ отношеніи ипотеки установленной на невыдѣленной части, и такъ:

1) Если ипотеку установилъ одинъ изъ наслѣдниковъ на наслѣдственномъ имѣніи передъ раздѣломъ, ипотека эта ограничивается до той части, какая доведется на долю наслѣдника при производствѣ раздѣла.

2) Если наслѣднику ничего изъ наслѣдства неслѣдуетъ, или если недвижимость назначена будетъ на долю другаго наслѣдника, ипотека вполне исчезаетъ.

3) Если наслѣднику по раздѣлу доведется вся недвижимость, то ипотека распространяться будетъ на всю недвижимость.

4) Есть еще и другая опасность, какая можетъ постигнуть пріобрѣтателя невыдѣленной доли: что каждый пріобрѣтатель невыдѣленной наслѣдственной доли, можетъ

быть наследниками либо однимъ изъ нихъ удаленъ отъ раздѣла за возвратомъ того, что онъ уплатилъ за долю.

Отдѣленіе III.

О переписаніи права собственности вслѣдствіе даренія и силы правооснованія, происходящаго отъ дарителя.

I. Касательно формы самого акта даренія, нашъ законъ не ввелъ никакихъ измѣненій въ правилахъ французскаго закона. Потому, въ сообразность 931 и 932 ст. граж. код., дареніе должно быть совершено посредствомъ офиціальнаго акта у нотариуса въ присутствіи двухъ свидѣтелей; затѣмъ—должно быть принято, если же принятіе совершается по особому акту, то таковое должно быть вручено дарителю. На основаніи совершеннаго для дарителя акта о принятіи, ипотечное отдѣленіе не можетъ допустить переписанія права собственности на имя одареннаго. Вслѣдствіе общаго, принятаго у насъ основанія, что довѣренности, къ сдѣлкамъ коихъ должны быть переходъ права собственности, передача, либо прекращеніе вещнаго права, должны быть спеціальныя — если принятіе слѣдуетъ на основаніи довѣренности, то она должна подробно поименовывать подаренную недвижимость. Ст. 933 признаетъ въ этомъ случаѣ довѣренность достаточною для принятія всякихъ дареній.

II. Касательно транскрипціи ст. 939 граж. код. предписываетъ, что когда предметомъ даренія будутъ имущества, на которыхъ можетъ быть установлена ипотека, то транскрипція актовъ, содержащихъ въ себѣ дареніе и принятіе а равно заявленіе о принятіи, **буде** таковое состоялось въ отдѣльномъ актѣ, должна быть совершена въ ипотечной канцеляріи. Ст. 941 постановляетъ: что несовершенство транскрипціи можетъ служить поводомъ къ возраженіямъ со стороны всѣхъ заинтересованныхъ лицъ, за исключеніемъ

однако тѣхъ, которые обязаны требовать совершенія оной, или вступающихъ въ ихъ права, а также дарителя. Статья же 1071 гласитъ:

«Несовершенство транскрипціи не можетъ быть ни замѣнено, ни восполнено свѣдѣніемъ, которое кредиторы или третьи пріобрѣтатели могли-бы получить о распоряженіи другими путями, а не посредствомъ транскрипціи». Не только по поводу правилъ ст. 939 и 941 граж. код. у насъ требуется переписаніе на одареннаго права собственности, но въ особенности въ силу основанія ипотечнаго закона съ 1818 года, что старшинство вещнаго права зависитъ отъ старшинства статьи, а также по правиламъ ст. 30 и 31 того же закона коими постановляется, что объявленный по ипотечному указателю собственникъ полагается въ сдѣлкахъ съ третьими лицами дѣйствительнымъ собственникомъ, — и что заключающій сдѣлку съ таковымъ собственникомъ ограждается отъ всякихъ притязаній того лица, которое, считая свое право собственности лучшимъ, не озаботилось внесеніемъ этого права въ ипотечныя книги. Изъ этихъ правилъ вытекаетъ, что если одаренный не озаботится внесеніемъ права собственности, то онъ можетъ подвергнуться тому, что даритель вторично распорядится недвижимостію, что можетъ таковую продать или подарить; и тотъ, кто по позднѣйшему правооснованію озаботится укрѣпленіемъ за собою собственности, пріобрѣтетъ вещное право; право-же перваго одареннаго будетъ личною претензіею къ дарителю. Правила ст. 939 и 941 граж. код. совершенно согласуются съ основаніями закона о ипотекахъ. Однакожъ ст. 1071 граж. код. въ виду нашихъ ипотечныхъ правилъ, не можетъ имѣть обязательной силы.

На утвержденіе ипотечнаго начальства, на ипотечный указатель можетъ положиться лишь тотъ, кто дѣйствуетъ добросовѣстно; утвержденіемъ акта не можетъ пользоваться лицо, которое заключаетъ оный недобросовѣстно. Кому изъ какого-бы то ни было источника было извѣстно о воспослѣдованіи даренія, что собственникъ распорядился

уже недвижимостію посредствомъ даренія—тотъ не былъ добросовѣстенъ; слѣдовательно не можетъ защищаться тѣмъ, что даритель былъ еще записанъ по указателю.

Транскрипція, по нашему ипотечному праву, не требуется для дѣйствительности даренія, но лишь для пріобрѣтенія вещнаго права. Точно также, и согласно кодексу, транскрипція не требуется для сущности даренія; дареніе, какъ только оно принято, становится немедленно совершеннымъ и въ отношеніяхъ между дарителемъ и одареннымъ неотмѣняемо переводитъ собственность.

По этому собственно разумѣнію ст. 941 гр. код. предписываетъ, что даритель не можетъ возражать несовершенія транскрипціи. По нашему ипотечному закону а именно по ст. 33, еслибы заключившій съ признаннымъ собственникомъ сдѣлку объ имѣніи зналъ, что сей послѣдній не есть дѣйствительный собственникъ, то онъ не можетъ пріобрѣсти никакого права въ ущербъ дѣйствительному собственнику. Ст. 5 зак. о ипот. возможность распоряжаться признала только признанному собственнику; стало быть кто не переписалъ собственность на свое имя, тотъ не вправѣ будетъ недвижимости отсуждать ниже таковой обременять долгами. Однако содержаніе ст. 33 удостовѣряетъ, что законъ допускаетъ предположеніе что объявленный по ипотечному указателю собственникъ, не всегда есть дѣйствительный собственникъ; кому же извѣстно что признанный собственникъ не есть дѣйствительный, тотъ въ ущербъ его правъ пріобрѣтать не можетъ. *Nemo damno alterius locupletior fieri potuit*. Кто же послѣ совершеннаго даренія и послѣ принятія онаго состоитъ дѣйствительнымъ собственникомъ? Одаренный.—Засимъ хотя даритель по указателю объявленный, до переписанія права собственности по отношенію къ третьимъ лицамъ полагается дѣйствительнымъ собственникомъ, то однакожь съ минуты когда дареніе достигло совершенства онъ пересталъ быть собственникомъ, а какъ скоро третье лицо знало, что оно имѣло дѣло не съ дѣйствительнымъ собственникомъ, когда

ему извѣстно было правооснованіе одареннаго, то оно не могло въ ущербъ его пріобрѣтать права у дарителя; слѣдовательно какимъ бы путемъ не дошло до третьяго лица свѣдѣніе о дареніи, она не можетъ уже послѣ этого пріобрѣтать у дарителя недвижимости.

Ст. 939 гр. код. требуетъ транскрипціи даренія вещей могущихъ быть предметомъ ипотеки; а какъ по нашему закону предметомъ ипотеки состоятъ не только недвижимости, но также капиталы и обезпеченныя ипотекою права, то и дареніе капиталовъ и правъ требуетъ транскрипціи, что вытекаетъ изъ правилъ ст. 8 и 56 зак. о ипот. съ 1818 года.

§ 2.

О силѣ правооснованія происходящаго отъ одареннаго.

Даренія никогда не бываютъ несомнѣнными правооснованіями пріобрѣтенія собственности: ихъ послѣдствіе и сила зависятъ нерѣдко отъ будущаго, неизвѣстнаго событія; даренія подвергаются уменьшенію и отмѣнѣ по означеннымъ въ законѣ причинамъ. Пересмотримъ всѣ тѣ случаи, въ которыхъ правооснованіе одареннаго можетъ быть нарушено, и — послѣдствія какія это нарушеніе можетъ произвести противъ третьяго лица.

Вмѣстѣ съ тѣмъ разберемъ, сдѣлалъ ли нашъ законъ, предоставляя третьему лицу положиться на составленный впослѣдствіе утвержденія начальства ипотечный указатель, какія измѣненія въ правилахъ дѣйствующаго французскаго кодекса.

І. О послѣдствіяхъ иска предъявленнаго противъ третьяго пріобрѣтателя недвижимости объ уменьшеніи даренія. — Ст. 930 гр. код. постановляетъ, что искъ о сбавкѣ или возвращеніи собственности можетъ быть обращенъ наслѣдниками противъ третьяго пріобрѣтателя имущества у одареннаго. Ст. 30 и 31 ип. уст. постановляетъ, что каждое третье ли-

цо вступающее въ сдѣлку съ признаннымъ собственникомъ можетъ его полагать дѣйствительнымъ собственникомъ, и оно ограждено отъ притязаній того, который считая свое право на собственность лучшимъ, не озаботился внесеніемъ своего права въ книги. Можетъ ли это правило быть примѣняемо къ случаю, когда третье лицо пріобрѣло у одареннаго собственность? Можетъ ли это третье лицо защищаться тѣмъ, что оно пріобрѣло потому, что правооснованіе его предмѣстника утверждено было ипотечнымъ начальствомъ, а въ отношеніи одареннаго никакія претензіи, ниже права по книгѣ заявлены не были? Даритель не можетъ предъявлять иска о сбавкѣ имъ самимъ совершеннаго даренія. Даритель пользующійся при жизни предоставленными ему правами, въ возможности распоряжаться имуществомъ ничѣмъ неограниченъ. Онъ вправе распорядиться всѣмъ своимъ имуществомъ отстранивъ родственниковъ, и даже непремѣнныхъ наслѣдниковъ, и никто при жизни дарителя не можетъ предъявлять иска о сбавкѣ этихъ дареній, потому что возможность доказывать наслѣдственные права возникаетъ со смерти дарителя. Посему, ипотечное отдѣленіе рассматривающее требованіе о переписаніи права собственности на дарителя, если актъ даренія не имѣетъ недостатковъ въ отношеніи формы, если онъ принятъ, если онъ достаточно для ипотеки спеціаленъ, не можетъ, подъ предлогомъ превышенія дарителемъ распорядительной части, отказать въ утвержденіи акта либо требовать удостовѣренія, что законная часть наслѣдства не нарушена. Напротивъ того: ипотечное начальство обязано одареннаго непосредственно признать собственникомъ и переписать на него право собственности. Такимъ образомъ если бы къ даренію пришлось примѣнять ст. 31 ипотечнаго устава, тогда бы исчезли права непремѣнныхъ наслѣдниковъ, такъ какъ они при жизни дарителя правъ своихъ объявить не могутъ; ибо таковыхъ въ сущности не имѣютъ; когда между тѣмъ одаренный, имѣя возможность отчужденія, всегда

могъ бы избѣгнуть сбавки даренія свыше распорядительной части въ пользу его совершеннаго.

Однакожь, съ другой стороны видимъ, что пріобрѣтающій у дарителя ни гласностью ипотечнаго указателя защищаться, ниже ссылаться въ свое оправданіе на добросовѣстность не можетъ, такъ какъ изъ одного ипотечнаго указателя онъ могъ убѣдиться о правооснованіи, въ силу котораго даритель очутился собственникомъ; слѣдовательно онъ долженъ былъ знать, что одаренный пріобрѣлъ на столько несомнѣнно и безповоротно, на сколько даритель могъ распоряжаться; вступая же въ сдѣлку съ такимъ собственникомъ, коего права хорошо были ему извѣстны принялъ на себя опасность сдѣлки, ибо опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія на столько ограждаетъ пріобрѣтателя, на сколько сомнѣніе не сдѣлалось явнымъ изъ ипотечнаго указателя.

Дареніе за симъ при жизни дарителя никогда не можетъ считаться несомнѣннымъ правооснованіемъ: нѣтъ надобности объявлять по указателю, что дареніе можетъ подвергнуться сбавкѣ, такъ какъ это вытекаетъ изъ самаго свойства даренія; достаточно, чтобы пріобрѣтатель изъ ипотечнаго указателя зналъ, что тотъ, который вступаетъ съ нимъ въ сдѣлку, обладаетъ невижимостію на основаніи даренія, чтобы принялъ на себя всякія послѣдствія даренія. По сему искъ о сбавкѣ даренія, какъ противъ самаго одареннаго, такъ и противъ третьяго пріобрѣтателя недвижимости предъявляемъ быть не можетъ, а законная сила ипотечнаго указателя отъ уменьшенія оградить ихъ не въ состояніи: сбавка произведетъ свое послѣдствіе на пріобрѣтателя и ипотечныхъ кредиторовъ, или тѣхъ, коимъ пріобрѣтатель предоставилъ какія-либо права.

II. О послѣдствіяхъ отмены даренія и послѣдствіяхъ иска о возвращеніи недвижимости противъ третьяго лица. Дареніе можетъ быть отмѣнено (ст. 953 гр. код.):

1) Вслѣдствіе неисполненія условій возложенныхъ на одареннаго.

2) Вслѣдствіе неблагодарности.

3) По случаю послѣдующаго рожденія дѣтей.

Касательно 1-го. Въ случаѣ отмѣны даренія по причинѣ неисполненія условій принятыхъ на себя одареннымъ, имущества возвращаются въ руки дарителя свободными отъ всякихъ тягостей и ипотекъ установленныхъ одареннымъ, и дарителю принадлежатъ, противъ третьихъ пріобрѣтателей всѣ тѣ же права, какія бы ему принадлежали противъ самаго одареннаго. Одаренный, состоя лишь условнымъ собственникомъ, не могъ третьему лицу сообщить правъ лучшихъ, чѣмъ тѣ, какими самъ пользовался; ежели за симъ онъ продалъ недвижимость, то онъ продалъ таковую съ тѣми самыми обязанностями, какія его обременяли, и пріобрѣтатель долженъ будетъ всѣмъ этимъ обязанностямъ удовлетворить. Однакожъ, такъ какъ по нашему закону о ипотекахъ всякія стѣсненія собственности должны быть гласныя, то даритель, желая обезпечить себѣ право возврата недвижимости, въ чьихъ бы рукахъ таковая не находилась, долженъ по ипотечному указателю объявить условія, тѣмъ болѣе что третье лицо не обязано читать полное содержаніе договора. Ибо коль скоро пропущенное условіе по отношенію къ третьему лицу не обязательно, коль скоро сіе послѣднее можетъ положиться на указатель, то нужно, чтобы изъ указателя онъ зналъ, что дареніе есть лишь условное — что кромѣ означенныхъ въ законѣ случаевъ, можетъ еще подлежать отмѣнѣ вслѣдствіе неисполненія договора. Даритель либо его наслѣдники не имѣютъ надобности во внесеніи охранительной отмѣтки относительно предъявленнаго иска объ отмѣнѣ даренія, ибо пріобрѣтатель самъ долженъ знать, что неисполненіе условій влечетъ за собою отмѣну; слѣдовательно, зная условія и обязанности, долженъ убѣдиться, удовлетворилъ ли таковымъ одаренный.

Касательно 2-го. Отмѣна вслѣдствіе неблагодарности никогда не можетъ послѣдовать въ силу самаго закона: объ отмѣнѣ должно быть предъявлено требованіе и тако-

вая должна быть произнесена судомъ. Она происходитъ по новой причинѣ, возникшей послѣ даренія—не изъ свойства даренія, но вслѣдствіе дѣянія одареннаго. Посему всякія отчужденія и обремененія относящіяся къ подаренному имуществу, по поводу поворота даренія вслѣдствіе неблагодарности не могутъ быть отмѣняемы, хотя бы они послѣдовали по совершеніи неблагодарнаго дѣянія, хотя бы даже предъявленъ былъ искъ объ отмѣнѣ даренія, такъ какъ о немъ не всякому было извѣстно (ст. 958 Г. К.).

Даритель, желающій прекратить возможность отчужденій или обремененій, долженъ въ сообразность правиламъ ст. 958 гр. код., на поляхъ листа транскрипціи даренія сдѣлать отмѣтку о предъявленіи иска касательно поворота даренія по причинѣ неблагодарности. Это правило вполне согласуется съ основаніями нашего ипотечнаго права о гласности ипотекъ, но по причинѣ другой манипуляціи ипотекъ, исполняется иначе во Франціи и иначе у насъ. Отмѣтка на поляхъ листа транскрипціи о предъявленномъ искѣ касательно недѣйствительности, есть охранительная отмѣтка; согласно же ст. 137 и 138 ип. уст. съ 1818 года никакая охранительная отмѣтка не можетъ быть внесена въ ипотечный указатель иначе, какъ или въ силу вошедшаго въ законную силу рѣшенія присуждающаго заключительное требованіе, или въ силу рѣшенія состоявшагося по илляціи; слѣдовательно одно предъявленіе жалобы не могло бы имѣть послѣдствіемъ внесенія охранительной отмѣтки. Даритель, долженъ бы требовать записанія охранительной отмѣтки порядкомъ илляціи. Кто прежде внесенія охранительной отмѣтки добросовѣстно вступаетъ въ сдѣлку съ одареннымъ, не зная о предъявленіи иска, того правооснованіе не можетъ быть нарушено. Охранительная отмѣтка записывается въ 3-мъ отдѣлѣ, а не на поляхъ листа транскрипціи даренія.

Касательно 3-го. Въ случаѣ отмѣны даренія по поводу послѣдующаго рожденія дѣтей, въ чьихъ бы рукахъ не находилось имущество, оно возвращается къ дарителю, либо

къ лицамъ поставленнымъ въ его права, свободное отъ долговъ, обремененій и ипотекъ.

Нѣтъ надобности, чтобы даритель записывалъ по ипотечной книгѣ охранительную отмѣтку о томъ, что ему прибыло дитя, или что дареніе подвергнется сбавкѣ; какъ скоро у него прибудетъ дитя, одно правооснованіе пріобрѣтенія одареннымъ, состоитъ достаточнымъ предвареніемъ для каждаго третьяго лица, чтобы съ одареннымъ, коего правооснованіе не есть несомнѣнное, онъ входилъ въ сдѣлку съ осмотрительностію; такъ какъ отмѣна по поводу послѣдующаго рожденія дитяти слѣдуетъ не на основаніи условія, и не вслѣдствіе совершеннаго одареннымъ послѣ даренія дѣянія, но въ силу самаго закона; для сохраненія же въ своей силѣ положеній закона, нѣтъ надобности въ записаніи охранительной отмѣтки, тѣмъ болѣе тамъ, гдѣ не допущено нарушенія правилъ закона договорами.

Отдѣленіе IV.

О переписываніи права собственности въ послѣдствіи рѣшенія.

Согласно кодексу транскрипція въ продажахъ нужна была для освобожденія недвижимости; въ дареніяхъ—для послѣдствія пріобрѣтенія противъ третьяго лица; для пріобрѣтенія же съ публичныхъ торговъ въ порядкѣ принудительнаго отчужденія, не нужно было никакой транскрипціи правооснованія, такъ какъ успѣшное принятіе недвижимости по отношенію къ третьему лицу, слѣдуетъ посредствомъ одного внесенія пріобрѣтателемъ рѣшенія о присужденіи, уплата же долговъ слѣдуетъ на основаніи распредѣленія въ порядкѣ очереди. Ст. 5 зак. о ипот. съ 1818 года предписываетъ, что право распоряжаться собственностью недвижимыхъ имуществъ пріобрѣтается внесеніемъ правооснованія ея пріобрѣтенія въ ипотечныя

книги, слѣдовательно приобретающій съ публичныхъ торговъ, чтобы имѣть возможность внесенія въ ипотечный указатель сдѣланный долгъ, либо ипотечно распоряжаться приобретенною недвижимостью, долженъ сдѣлать заявленіе по ипотечной книгѣ о томъ, чтобы на основаніи рѣшенія о присужденіи, — право собственности было на него переписано. Чтобы въ силу рѣшенія о присужденіи могло послѣдовать переписаніе права собственности, требующій внесенія статьи долженъ удостовѣрить, что рѣшеніе вошло въ законную силу — слѣдовательно онъ долженъ представить:

1) Рѣшеніе о присужденіи, врученное отсужденному либо его защитнику, если таковой былъ установленъ; если отсужденный будетъ несовершеннолѣтній, то рѣшеніе должно быть вручено главному опекуну или опекуну-блюстителю.

2) Представить свидѣтельство писаря гражданского трибунала, въ которомъ производилось дѣло объ отчужденіи, удостовѣряющее о томъ, что апелляціи на рѣшеніе трибунала предъявляемо не было, а равно таковое же свидѣтельство писаря апелляціоннаго суда.

Ипотечное отдѣленіе сверхъ того требуетъ, чтобы лицо желающее внести ипотечную статью представило свидѣтельство ходатайствующаго по продажѣ защитника въ томъ, что на рѣшеніе трибунала апелляціи предъявляемо не было: но требованіе это ни на какомъ положеніи закона не основано.

Согласно гражданскому судопроизводству (ст. 149 и послѣд.) отзывъ долженъ быть врученъ лишь защитнику; согласно же 456 ст. уст. гражд. судопр. апелляціонный вызовъ долженъ быть врученъ сторонѣ лично или въ мѣстѣ ея жительства. Апелляціонный вызовъ защитнику не вручается; посему ходатайствующій по продажѣ защитникъ, не можетъ даже знать, предъявлена ли на рѣшеніе о присужденіи апелляція или нѣтъ, выдавая же такое свидѣтельство, онъ удостовѣряетъ [свѣдѣнія] сообщенныя третьимъ

лицомъ, которое могло сообщить ему таковыя невѣрно. Если на рѣшеніе о присужденіи предъявлена апелляція, то недостаточно того, чтобы собственникъ требующій переписанія правооснованія представилъ рѣшеніе апелляціоннаго суда, коимъ отклонена апелляція, но онъ долженъ еще представить свидѣтельство оберъ-секретаря сената въ томъ, что на это рѣшеніе жалобы не поступило.

Свидѣтельства, выдаваемые писарями о непредъявленіи апелляціи или жалобы могутъ быть замѣнены представленіемъ закрытаго распредѣлительнаго плана.

Согласно правиламъ ст. 748 и 750 уст. граж. суд., судья не можетъ приступить къ распредѣленію въ порядкѣ очереди раньше, какъ черезъ мѣсяць по врученіи рѣшенія о присужденіи; если же на рѣшеніе предъявлена апелляція—черезъ мѣсяць по воспослѣдованіи рѣшенія апелляціоннаго суда, коимъ утверждено рѣшеніе о присужденіи.

Въ сообразность ст. 755 уст. гр. судопр. ходатайствующій о распредѣленіи, въ порядкѣ очереди долженъ вызвать всѣхъ предъявившихъ свои документы кредиторовъ и отсужденнаго должника къ разсмотрѣнію составленнаго распредѣлительнаго плана. Кредиторамъ и должникамъ предоставляется заявлять на этотъ распредѣлительный планъ свои возраженія, не только въ отношеніи самаго составленія, но также предоставляется пріостановить по поводу предъявленной на рѣшеніе о присужденіи апелляціи, такъ какъ приступленіе къ составленію распредѣлительнаго плана, не пресѣкаетъ возможности предъявленія апелляціи.—Если кредиторъ и отсужденный не возражаютъ противъ распредѣлительнаго плана, то они лишаются права на заявленіе возраженія за просрочкою времени. Распредѣлительный планъ есть исполненіе рѣшенія о присужденіи; а какъ скоро кто лишенъ возможности заявлять возраженія на исполненіе, возможности предъявленія отзыва на распредѣленіе предложенной пріобрѣтателемъ цѣны, то тѣмъ самымъ онъ не можетъ нарушить правооснованія въ силу коего производился раздѣлъ; тѣмъ болѣе, что онъ

противъ рѣшенія не употребилъ мѣръ, которыя вмѣстѣ съ тѣмъ приостановили бы распредѣленіе, стало быть онъ тѣмъ самымъ отказался отъ употребленія этихъ мѣръ. Когда засимъ представляется къ ипотечной книгѣ закрытый распредѣлительный планъ, а закрытіе тогда только можетъ послѣдовать, когда уже не можетъ быть сдѣлано никакое возраженіе, то не нужно уже никакихъ другихъ свидѣтельствъ писарей, такъ какъ этимъ удостовѣрена уже законная сила рѣшенія о присужденіи.—При заявленіи о переписаніи права собственности, кромѣ редакціи во второй отдѣлъ, должна быть еще предложена редакція въ III отдѣлъ, касательно уничтоженія статьи объ описи въ принудительное отсужденіе, а также всѣхъ тѣхъ стѣсненій, которыя не были ограниченіемъ самой собственности, но лишь ограничили собственника въ распоряженіи недвижимостію напр. охранительная отмѣтка объ опубликованіи не состоятельности, охранительная отмѣтка въ силу рѣшенія опредѣляющаго преданіе законному прещенію.

Ипотечныя отдѣленія не принимаютъ заявленій о переписаніи права собственности на основаніи рѣшенія, пока противъ cadaго обременяющаго недвижимостъ долга не будетъ записана отмѣтка, что долгъ этотъ подлежитъ распредѣленію. Отмѣтка такого рода ни на какомъ положеніи закона не основана и она вовсе не нужна. Ипотечныя отдѣленія требуя записанія такой отмѣтки имѣли въ виду, чтобы каждое третье лицо вступающее въ сдѣлку съ кредиторомъ, коего сумма подлежитъ распредѣленію, знало, что права кредитора на недвижимостъ прекратились и замѣнились лишь правомъ на предложенную на торгахъ цѣну, что за симъ кредиторъ на столько будетъ удовлетворенъ, на сколько его долговая претензія помѣстится въ цѣнѣ, такъ какъ мѣриломъ безопасности не есть дѣйствительная стоимостъ недвижимости, но размѣръ предложенной приобрѣтателемъ цѣны.

Однакожь эта цѣль достигается однимъ объявленіемъ правооснованія собственника, такъ какъ каждый изъ ипо-

течнаго указателя можетъ убѣдиться, что недвижимость пріобрѣтена съ публичныхъ торговъ; что за симъ всѣ долговыя претензіи, записанныя на прежнемъ собственникѣ, подлежатъ распредѣленію. Объ этомъ нѣтъ надобности никого предварять, потому что это вытекаетъ въ силу самаго закона, невѣдѣніемъ коего никто защищаться не можетъ. Ст. 17 зак. о ипот. съ 1818 года освобождаетъ всякаго отъ чтенія полного содержанія договора, но никакъ—не отъ чтенія ипотечнаго указателя. Желавшій съ безопасностью пріобрѣсть сумму либо какое бы то нибыло вещное право, долженъ прочесть всѣ ипотечныя статьи; правоприниматель же, обозрѣвая ипотечный указатель, можетъ убѣдиться въ томъ, что долгъ, который онъ желаетъ пріобрѣсти, и который записанъ за прежнимъ собственникомъ, обременяетъ уже не имущество а покупную цѣну.

Нѣкоторыя ипотечныя отдѣленія обширно истолковываютъ правило пункта *e* 2 статьи постановленія князя намѣстника въ царствѣ отъ 22 января 1822 года объ апелляціяхъ на опредѣленія ипотечнаго отдѣленія, которое гласить: «Если опредѣленіе судебныхъ отдѣленій касается законной либо судебной ипотеки, то опредѣленіе этихъ отдѣленій должно быть вручено лицу противъ котораго послѣдовало внесеніе статьи, заявленіе же отзыва на это опредѣленіе можетъ послѣдовать въ теченіи трехъ мѣсяцевъ со дня врученія лицомъ требующимъ внесенія статьи».

На основаніи сего правила ипотечнаго отдѣленія предписываютъ врученіе такихъ опредѣленій, въ послѣдствіи коихъ въ силу рѣшенія о присужденіи слѣдуетъ переписаніе права собственности, и полагаютъ, что на такое опредѣленіе заинтересованнымъ сторонамъ предоставляется предъявленіе апелляціи, и не допускаютъ исключенія этой отмѣтки до тѣхъ поръ, пока требующій внесенія статьи не представитъ копіи опредѣленія, на которой значится доказательство врученія; исключеніе же такой отмѣтки допускаютъ тогда, когда на опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія

апелляціи предъявляемо не было. Мнѣніе это ипотечныхъ отдѣленій возникло изъ неправильнаго пониманія слова «ипотека». Ипотека, согласно изъясненію изложенному въ 47 ст. зак. о ип. съ 1818 года есть вещное право на недвижимость коими обезпечено удовлетвореніе записанныхъ или привилегированныхъ обязательствъ, по сему ипотека служащая лишь для обезпеченія долговъ и другихъ подобнаго рода обязательствъ— есть лишь родъ вещнаго права, у насъ же потому, что въ книгахъ контролируется всякій родъ вещнаго права на недвижимость, каждое вещное право подводятъ подъ слово «ипотека», а вѣдь не нужно доказывать насколько это неправильно, такъ какъ переписаніе права собственности и объявленіе различныхъ стѣсненій не есть изображеніе ипотеки. Къ постановленію, чтобы опредѣленія ипотечнаго отдѣленія на основаніи коихъ послѣдовало внесеніе статьи судебной ипотеки, были вручаемы тѣмъ, противъ которыхъ послѣдовало внесеніе статьи, законъ находилъ особыя уваженія, которыхъ не имѣлъ надобности примѣнять въ отношеніи требуемаго переписанія права собственности на основаніи рѣшенія о присужденіи и такъ:

1) Собственникъ долженъ знать объ обременяющихъ его долгахъ ипотечныхъ обязанностяхъ; слѣдовательно его должно увѣдомить о статьѣ внесенной на его имущество.

2) Кредитора, коему присуждена сумма, невозможно лишать главной выписи рѣшенія, которое состоитъ правооснованіемъ къ исполненію и которое вторично съ исполнительною надписью выдаваемо быть не можетъ; ибо въ такомъ случаѣ кредиторъ лишался бы возможности быть удовлетвореннымъ присужденною ему суммою: имѣющій ипотечное обезпеченіе, не могъ бы уже отыскивать своей долговой претензіи въ порядкѣ обыкновеннаго судебного взысканія. По сему правительственная коммиссія юстиціи въ инструкціи для ипотечныхъ отдѣленій разрѣшила, чтобы къ ипотечнымъ книгамъ представляемы были копіи главныхъ выписей. Такимъ образомъ кредиторъ остается

въ обладаніи главною выписью рѣшенія, въ силу коего можетъ взыскать сумму съ собственника имущества, и вмѣстѣ съ тѣмъ онъ безъ вѣдома должника пріобрѣтаетъ ипотечное обезпеченіе, которое можетъ переуступить въ пользу третьяго лица съ такимъ послѣдствіемъ, что противъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя никакое возраженіе со стороны должника заявляемо быть не можетъ. И такъ: Ст. 119 и 120 ип. уст. съ 1818 года постановляютъ, что вещное право кредитора прекращается удовлетвореніемъ долга.

Если бы однакожъ должникъ не позаботился объ исключеніи обязательства изъ ипотечныхъ книгъ, а третье лицо по установленной закономъ формѣ и добросовѣстно заключило сдѣлку съ кредиторомъ, то должникъ противъ этаго лица не можетъ защищаться возраженіемъ уплаты долга. Въ договорныхъ ипотекахъ, кредиторъ равно находится въ обладаніи ипотечно обезпеченнымъ правооснованіемъ исполнителнымъ; коль скоро однакожъ договорная ипотека не можетъ состояться иначе какъ съ дозволенія должника, то ему извѣстно, какой долгъ на основаніи его долговаго обязательства можетъ быть обезпеченъ на недвижимости, и поэтому онъ не будетъ удовлетворять онаго иначе какъ въ ипотечной канцеляріи и съ одновременнымъ исключеніемъ. Но судебная и законная ипотека записывается безъ вѣдома должника по одностороннему заявленію требующаго. По сему кредиторъ можетъ получить обезпеченіе, должникъ же не зная о немъ, можетъ уплатить долгъ и не требовать исключенія и такимъ образомъ подвергаться убытку. При переписаніи права собственности нѣтъ такого опасенія, такъ какъ рѣшеніе о присужденіи не можетъ быть приводимо въ исполненіе безъ предварительнаго переписанія права собственности, ибо такимъ лишь только образомъ пріобрѣтается вещное право на собственность недвижимости. Нѣтъ никакого опасенія когда правооснованіе ко взысканію остается въ рукахъ пріобрѣтателя: посредствомъ внесенія правооснованія и удаленія прежняго собственника

пріобрѣтателю достанется лишь собственность одной и той же вещи, не такъ какъ это бываетъ въ отношеніи долговъ обезпеченныхъ судебною ипотекою, удовлетвореніе коихъ можетъ послѣдовать разъ, посредствомъ переуступки и второй разъ, посредствомъ взысканія. Должникъ не можетъ знать о томъ, захочетъ ли кредиторъ на основаніи рѣшенія записать судебную ипотеку, а потому коль скоро такая записана, то нужно объ этомъ его увѣдомить.

Отсужденный собственникъ не можетъ не знать, что на основаніи рѣшенія о присужденіи, пріобрѣтатель будетъ требовать переписанія права собственности, ибо въ противномъ случаѣ, тотъ же пріобрѣтатель не пріобрѣлъ бы вещнаго права, то-есть возможности распоряжаться недвижимостью. Слѣдовательно, врученіе опредѣленія ипотечнаго отдѣленія, коимъ постановлено внесеніе статьи судебной ипотеки, имѣетъ цѣль и даже очевидную. Но какую цѣль можетъ имѣть врученіе опредѣленія коимъ постановляется переписаніе права собственности? Отсужденный не нуждается въ свѣдѣніи о совершенномъ переписаніи; со дня воспослѣдованія рѣшенія о присужденіи, всякія отношенія отсужденнаго съ недвижимостью прекратились: если онъ еще имѣетъ какія-либо права, то таковыя могутъ быть обращены на остатокъ цѣны. Статья не можетъ быть внесена, какъ лишь на основаніи вошедшаго въ законную силу рѣшенія о присужденіи: слѣдовательно отсужденный должникъ не имѣетъ никакого средства противъ рѣшенія. Прусское ипотечное право по образцу коего созидалось наше право, для вѣрности пріобрѣтенія требуетъ окончательное рѣшеніе, которое постановляется подлежащимъ судомъ по объявленіи посредствомъ публичныхъ вѣдомостей: чтобы явились всѣ имѣющіе претензіи на недвижимость. Параграфы же 103 и 200 лицъ пріобрѣвшихъ недвижимость съ публичныхъ торговъ въ порядкѣ принудительнаго отсужденія, освобождаютъ отъ исходатайствованія окончательнаго рѣшенія.

ГЛАВА II.

Объ ограниченіяхъ и вѣчныхъ обремененіяхъ.

Какъ самое право собственности, какъ всякаго рода долги, такъ точно и ограниченія собственности, а также вѣчныя обремененія, должны быть, гласно контролируемы посредствомъ внесенія оныхъ въ ипотечный указатель Ст. 46 ип. уст. предписываетъ, что ограниченія собственности, обремененія и сервитуты внесенныя въ ипотечныя книги, не могутъ быть оспариваемы собственникомъ, который считая свое право собственности лучшимъ, не озаботился внесеніемъ этого права въ ипотечныя книги. Статья сія есть повтореніе ст. 30 и 31 того же устава, изъ коихъ первую вообще предписано, что признанный по ипотечному указателю собственникъ въ сдѣлкахъ съ третьими лицами полагается дѣйствительнымъ собственникомъ, вторая же — что кто съ такимъ собственникомъ вступаетъ въ сдѣлку, того права на основаніи ипотечнаго указателя пріобрѣтенныя, не будутъ нарушаемы.

По третьему раздѣлу ипотечнаго указателя контролируются три рода вещныхъ правъ на недвижимости:

- 1) Ограниченіе собственности.
- 2) Сервитуты.
- 3) Вѣчныя обремененія.

Отдѣленіе I.

Ограниченіе собственности.

Нашъ законъ о ипотекахъ въ 43 статьѣ поименовываетъ важнѣйшія изъ этихъ ограниченій, какъ-то: вѣчныя аренды, условіе о выкупѣ имѣнія, преимущественное право на покупку, пожизненное владѣніе и заставъ. Однакожъ

кромѣ этихъ есть еще и другія не менѣ важныя ограниченія какъ-то: временныя аренды, условіе невозможности отсужденія и обремененія имѣній, принятое въ предбрачномъ договорѣ женщиною, вступающею въ брачный союзъ, такое же условіе принятое добровольно какимъ бы то ни было собственникомъ, опись имѣнія въ принудительное отсужденіе. Не менѣ того собственность ограничивается внесеніемъ статей, касательно подверженія законному прещенію либо назначенія судебного совѣтника, касательно переуступки имѣнія, касательно произнесенія коммерческимъ судомъ несостоятельности, касательно объявленія наслѣдственного производства послѣ собственника. Нашъ ипотечный законъ объ ограниченіяхъ этихъ говоритъ въ раздѣлѣ объ охранительныхъ отмѣткахъ и мы тамъ же обсудимъ этотъ предметъ, теперь же будемъ говорить лишь объ ограниченіяхъ ст. 43, поименованныхъ о статьяхъ касательно описи въ принудительное отчужденіе и отдачѣ въ аренду а также объ условіи касательно невозможности обременять долгами.

§ 1.

О вѣчныхъ арендахъ.

Первый вопросъ предполагаемый ипотечнымъ начальствомъ при разсмотрѣніи контрактовъ о вѣчной арендѣ, былъ тотъ: можетъ ли собственникъ обремененнаго долгами имѣнія, безъ вѣдома кредиторовъ отдавать имѣніе въ вѣчную аренду?—А по вниманіи что ст. 20 ип. уст. возлагаетъ на ипотечное отдѣленіе обязанность наблюдать, чтобы сдѣлка, поступающая на разсмотрѣніе отдѣленія, не нарушала правъ третьихъ лицъ записанныхъ по ипотечной книгѣ либо указателѣ, отлагало утвержденіе подобнаго рода актовъ, впредь до представленія ипотечными кредиторами разрѣшенія на отдачу земель въ вѣчную аренду. Такой взглядъ на вещи происходилъ отъ неправильнаго уразумѣнія ст. 20

и неяснаго пониманія правъ кредиторовъ на недвижимости; поэтому слѣдуетъ здѣсь пообсудить возникающіе изъ этого предмета вопросы, а именно:

1) Какія кредиторъ имѣетъ права на недвижимость?

2) Въ чемъ состоятъ эти права, и когда, вслѣдствіе отдачи земель въ вѣчную аренду, таковыя могутъ быть нарушены?

3) Обязано ли и можетъ ли отдѣленіе наблюдать за этими правами?

Касательно 1-го. Ипотека, какъ вещное право на недвижимость, коей присвоено удовлетвореніе записанныхъ обязательствъ, по существу своему недѣлима: она удерживается на всѣхъ подвергнутыхъ обязательству недвижимостяхъ, на всѣхъ частяхъ каждой недвижимости. Такое опредѣленіе содержитъ въ себѣ всѣ самыя важныя послѣдствія ипотечнаго обезпеченія и правъ ипотечнаго кредитора. Согласно сему кредиторъ въ правѣ отыскивать удовлетвореніе изъ всей недвижимости, изъ всей предложенной за недвижимость цѣны, такъ какъ ипотека распространяется не только на все имѣніе, въ чьихъ бы оно рукахъ не находилось, но и на каждую часть собственности не смотря на то, кто обладаетъ этими частями. Хотя недвижимостью распоряжаться будетъ собственникъ, права кредитора не могутъ прекратиться и ограничиваются всегда возможностью отысканія удовлетворенія, и на томъ, что обезпеченіе долговой претензіи не можетъ подвергаться уменьшенію. Собственникъ имѣнія обременяя таковое ипотечнымъ долгомъ, не лишается тѣмъ самымъ возможности распоряжаться недвижимостью, лишь бы онъ этимъ не уничтожилъ и не нарушилъ предоставленнаго кредитору обезпеченія. Если бы это было иначе, должникъ сдѣлавъ самомалѣйшій долгъ лишился бы уже права распоряжаться имуществомъ, а предоставленный ему такимъ образомъ кредитъ, не былъ бы пособіемъ но дѣйствительнымъ для должника бѣдствіемъ.

Собственнику, хотя его имѣніе обременено ипотечными долгами, предоставляется однакожъ свое имѣніе полностью

или по частямъ продавать; ему предоставляется предпринимать въ имѣніи всякія измѣненія: почему же онъ неимѣлъ бы возможности распоряжаться собственностью или частью оной, то-есть доходами? Кто отдаетъ свое имѣніе въ вѣчную аренду, тотъ не лишается собственности а лишь уступаетъ свой доходъ за извѣстный опредѣленный чиншъ.

Касательно 2-го. Ипотека имѣетъ то послѣдствіе, что обременяетъ все имущество и каждую часть онаго въ чьихъ бы таковое не находилось рукахъ; стало быть она обременяетъ будетъ какъ самое имѣніе такъ и право вѣчной аренды, впослѣдствіе же того основанія, что старшинство вещнаго права зависитъ отъ старшинства внесенной статьи, права старшихъ по времени обезпеченія кредиторовъ будутъ первыя; посему эти кредиторы и изъ предложенной за недвижимость цѣны получаютъ удовлетвореніе, какъ будто бы вѣчная аренда никогда не была устанавливаема; такъ какъ 38 ст. зак. о ипот. съ 1818 года предписываетъ, что отдѣленіе имѣнія неможетъ вредить кредиторамъ, коихъ капиталъ или право обезпечено на цѣломъ имѣніи; слѣдовательно кредиторы имѣютъ право описать и выставить въ продажу недвижимость въ такомъ состояніи, въ какомъ она находилась при взятіи въ заемъ капитала, несмотря на представленныя впослѣдствіи кому бы то ни было права. Если цѣна выставленной такимъ образомъ въ продажу недвижимости окажется недостаточною для удовлетворенія старшихъ по времени обезпеченія кредиторовъ или же будетъ вполнѣ израсходована, тогда права вѣчнаго арендатора будутъ устранены. Права кредиторовъ могутъ быть лишь тогда нарушены, когда уплачиваемые вѣчнымъ арендаторомъ чинши столь малы, что ихъ недостаетъ на удовлетвореніе ипотечнымъ кредиторамъ процентовъ—и когда собственникъ сговорился съ арендаторомъ въ ущербъ кредиторамъ. Въ то время кредиторы имѣютъ средство указанное въ ст. 1167 гражд. код. то-есть они могутъ требовать уничтоженія аренднаго акта какъ въ ущербъ ихъ заключеннаго.

Касательно 3-го. Ипотечное отдѣленіе обязано наблюдать за правами кредиторовъ, которыя объявлены по ипотечному указателю и которыя кредиторъ желаетъ сохранить; отнюдь же неимѣетъ надобности заботиться о тѣхъ правахъ коими кредиторы тогда будутъ пользоваться когда имъ будетъ угодно. Ипотечное отдѣленіе не можетъ разбирать того, остались ли кредиторы отъ сдѣлки въ убыткѣ или нѣтъ, это слѣдуетъ предоставить самимъ кредиторамъ и не предполагать убыточности тамъ гдѣ на нее не жалуется кредиторъ.

Другое дѣло если бы должникъ собственникъ обязался не отдавать въ аренду имѣнія безъ разрѣшенія кредиторовъ, и условіе это было записано по крѣпостной книгѣ: въ такомъ случаѣ ипотечное начальство было бы обязано наблюдать за правами кредиторовъ, ибо таковыя были уже оглашены.

Изъ этого оказывается, что ипотечные кредиторы или не могутъ подвергнуться никакимъ убыткамъ, или же они въ состояніи таковыя предотвратить.

Совершенно другое положеніе вѣчнаго арендатора, который полностью или въ нѣкоторой части, принимаетъ въ вѣчную аренду обремененное долгами имѣніе: права его могутъ исчезнуть каждый разъ, когда стоимость недвижимости предшествующими кредиторами уже исчерпнута.

Принимающій въ вѣчную аренду цѣлое имѣніе или частицы онаго то есть колоніи, желая избѣжать опасности, долженъ требовать или уступки старшинства у предшествующихъ кредиторовъ, или наблюсти, чтобы вкупныя деньги употреблены были на удовлетвореніе предшествующихъ кредиторовъ, а такимъ образомъ вслѣдствіе уменьшенія массы долговыхъ претензій уменьшится опасность вѣчнаго арендатора.

Въ отношеніи вѣчныхъ арендъ въ казенныхъ имѣніяхъ, существуютъ предписанія министра юстиціи отъ 15 мая 1812 года и отъ 22 декабря 1822 года воспрещающія принятіе контрактовъ о переуступкѣ вѣчныхъ арендъ въ казен-

ныхъ имѣніяхъ безъ предварительнаго разрѣшенія коммисіи финансовъ.

§ 2.

Объ условіи невозможности обременять недвижимость долгами, — отсуждать недвижимость и отдавать въ аренду.

І. Объ условіи невозможности обременять недвижимость долгами. Касательно сего слѣдуетъ обсудить: 1) можетъ ли собственникъ недвижимости либо ипотекою обеспеченнаго права подчинять себя съ законными послѣдствіями этому условію? 2) съ какимъ послѣдствіемъ въ отношеніи послѣдующихъ договорныхъ ипотекъ, и съ какимъ въ отношеніи законныхъ либо судебныхъ ипотекъ?

Собственникъ, коего распоряженія ничѣмъ неограничены, коему предоставлена самообширнѣйшая власть распоряжаться недвижимостью, можетъ въ отношеніи той же недвижимости заключать такія сдѣлки, какія только ему будетъ угодно: можетъ собственность переуступить въ цѣлости, можетъ часть этой собственности продать, а часть оставить за собою, напримѣръ: можетъ уступить пользованіе доходами, оставивъ за собою одну собственность; за тѣмъ можетъ устанавливать на недвижимости сервитуты, которыя стѣсняють собственность либо пользованіе.

Распоряженіе имуществомъ есть часть собственности; къ распоряженію относится возможность обременять недвижимость долгами; если же возможно продать всю собственность, лишиться части оной или ограничить самую собственность, то можно сдѣлать тоже съ возможностью обремененія долгами—условіе это какъ невредающее доброй нравственности и не противорѣчащее общественному благочинію не можетъ полагаться недѣйствительнымъ. Коль скоро за симъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что договоръ подобнаго рода дѣйствителенъ, и какъ таковой въ сообразность ст. 1134 гр. код. состоитъ закономъ для сторонъ, ко-

торья его заключили, то собственникъ, который подчинилъ себя условію необременять недвижимостью долгами, не можетъ съ нарушеніемъ заключеннаго договора, соглашаться на внесеніе договорной ипотеки, тѣмъ болѣе, что подобнаго рода условіе не можетъ полагаться бесполезнымъ для того, который выговорилъ таковое въ свою пользу. Если это кредиторъ, хотя внесенныя впослѣдствіи долговья претензіи ни въ чемъ его правъ на старшинство не нарушаютъ, такъ какъ его долговая претензія всегда помѣстится въ цѣнѣ передъ другими записанными ниже; но однакожь если принять во вниманіе, что отъ многочисленности кредиторовъ увеличиваются издержки по принудительному отсужденію, что вслѣдствіе долженствующихъ имъ вручиться вызововъ приумножаются издержки по распредѣленію; затѣмъ — что кредиторъ, когда цѣна оказывается недостаточною для удовлетворенія всѣхъ долговъ, пользуется процентами на капиталъ лишь только за два года и текущій годъ, а если бы не было другихъ статей, получилъ бы проценты за все время, на сколько бы таковые не подверглись давности — должно признать, что для кредитора небезынтересно то, чтобы недвижимость не была излишне отягощена ниже стоящими статьями. Однако такое условіе относительно необремененія болѣе долгами недвижимости, не можетъ остановить внесенія статьи на основаніи судебной либо законной ипотеки. Ст. 2 зак. о ипот. съ 1818 года постановляетъ: что кто обязался лично, тотъ отвѣчаетъ по принятому на себя обязательству всѣмъ своимъ имуществомъ движимымъ и недвижимымъ. Сторона можетъ нарушить правила закона договоромъ, но договоръ этотъ обязателенъ лишь для тѣхъ, которые въ немъ участвовали: третьимъ же лицамъ, договоръ между двумя заключенный, не можетъ доставить прибыли ниже причинить вреда. Собственникъ можетъ обязаться въ отношеніи своего кредитора, что онъ не будетъ болѣе обезпечивать долговъ на недвижимости: таковой договоръ для него обязателенъ; но онъ не стѣсняетъ другихъ кредиторовъ, ко-

торые имѣя у должника долговыя претензіи, въ правѣ отыскивать таковыя изъ всего его имущества и въ сообразность ст. 137 зак. о ипот. съ 1818 года предоставлено внесению охранительной отмѣтки для обезпеченія личныхъ претензій, послѣдствіемъ вещнаго права. Если бы добровольное подчиненіе себя условію касательно необремененія долгами недвижимости, могло имѣть послѣдствіе въ отношеніи всѣхъ кредиторовъ, слѣдовало бы предполагать, что должнику предоставлено самому измѣнять правила дѣйствующаго закона—предоставлено дѣлать долги и принимать обязательства, и изъять свое имущество изъ подъ отвѣтственности за таковыя.

Итакъ: вольно бы было опекуну промотать имущество несовершеннолѣтняго, мужу—обогащаться на счетъ жены, и положенія обезпечивающія несовершеннолѣтнему и женѣ законную ипотеку, сдѣлались бы безсильными, если бы каждый разъ въ рукахъ опекуна либо мужа, находилась возможность отклонить отыскиваніе отъ своего имущества.

Однакожъ законъ допускаетъ два изъятія отъ вышеприведеннаго основанія, а именно:

Изъ уваженій, законной обстановки супружества, и по поводу опеки какой подчиняется жена, поступающая во власть мужа, дозволилъ, чтобы жена подчинилась условію невозможности обремененія долгами и отсужденія недвижимости, подчиненіе же это, сдѣланное по предбрачному договору, пресѣкаетъ возможность не только обремененія долгами недвижимости, то есть установленія договорныхъ ипотекъ, но изъемяетъ недвижимость отъ отвѣтственности за долги сдѣланные въ теченіи существованія супружества.

Все-таки должно имѣть въ виду, что жена въ минуту заключенія предбрачнаго договора, имѣя уже имущество обремененное долгами, не можетъ изъять того же имущества отъ отвѣтственности за принятыя на себя прежде обязательства: условіе такое послѣ обряда бракосочетанія, установленное не будетъ обязательно ни для жены ни для кого бы то ни было вступающаго съ нею въ сдѣлку. Нако-

нецъ, принятое по предбрачному договору условіе, на столько имѣетъ послѣдствіе противъ третьяго добросовѣстно въ сдѣлку съ женою вступающаго лица, на сколько оно объявлено по ипотечной книгѣ одиночной недвижимости либо капитала, подчиненнаго невозможности отсужденія.

Второе изъятіе, какое законъ сдѣлалъ въ отношеніи силы общеобязательнаго условія, касательно невозможности отчужденія либо обремененія недвижимости долгами, есть въ отношеніи имѣній подлежащихъ дозволенному вступленію въ права кредитора (субституціи) на имѣніяхъ такого рода не могутъ быть вносимы никакія статьи.

II. Касательно условія невозможности отсужденія и отдачи въ аренду, принятою собственникомъ недвижимости, то оно имѣетъ такое послѣдствіе, что собственникъ не можетъ отсуждать самъ недвижимости на безвозмездномъ или возмездномъ основаніи, а равно не можетъ посредствомъ контракта отдавать таковую въ аренду. Однако, сіе не пресѣкаетъ возможности отыскивать удовлетвореніе своихъ претензій всякими мѣрами судебнаго взысканія—буде посредствомъ описи имущества въ принудительную продажу, буде посредствомъ отдачи въ аренду.

§ 3.

О заставѣ, или антихретискомъ контрактѣ.

Заставы вносятся въ ипотечный указатель по двумъ отдѣламъ, то есть по третьему и четвертому отдѣлу; въ третьемъ записывается стѣсненіе собственности, какъ право на полученіе доходовъ отъ недвижимости; въ четвертомъ же записывается долговая претензія коей присвоенъ заставъ.

Противъ этой статьи въ четвертомъ раздѣлѣ записывается отмѣтка, что по поводу этой суммы кредитору предоставлено заставное право, и поименовывается нумеръ

подъ которымъ заставное право записано въ третьемъ отдѣлѣ. Право застава предоставляетъ заставному владѣльцу возможность полученія всякихъ доходовъ отъ недвижимости, однако заставъ не можетъ нарушать правъ пріобрѣтенныхъ другими ипотечными кредиторами коихъ статьи предшествуютъ статьѣ о заставѣ. Это вытекаетъ изъ 2091 ст. Нап. код. Кредиторы, коихъ долговья претензіи старше статьи внесенной о заставѣ, въ случаѣ неуплаты имъ процентовъ, могутъ описать отданную въ заставъ недвижимость къ отдачѣ въ аренду, а по отысканіи своихъ претензій продать недвижимость порядкомъ отчужденія. Позднѣйшіе кредиторы записанные въ ипотечномъ указателѣ по объявленіи заставнаго права, не могутъ нарушить правъ заставнаго владѣльца; однако по истеченіи срока означеннаго для уплаты ихъ долговыхъ претензій могутъ выставить недвижимость въ принудительную продажу.

§ 4.

Временныя аренды.

Должнику-собственнику какъ мы это сказали выше предоставляется отдавать недвижимость даже въ вѣчную аренду; слѣдовательно не можетъ быть никакого сомнѣнія что точно такая же возможность предоставлена ему и въ отношеніи временной аренды. Все-таки согласно основаніямъ нашего закона, всякимъ пользовладѣльцамъ — мужьямъ какъ администраторамъ жениныхъ имуществъ, опекунамъ какъ администраторамъ имуществъ несовершеннолѣтнихъ, не дозволяется отдавать имѣній въ аренду болѣе какъ на три года. Другой полноправный собственникъ, нисколько неограниченъ касательно срока на отдачу имѣнія въ аренду; однакожъ, какъ это уже было сказано выше въ отношеніи арендъ, кредиторы могутъ обжаловать такіе контракты, которые обманнымъ образомъ заключены въ ихъ ущербъ.

Французскій кодексъ не предоставлялъ кредитору средствъ какія онъ долженъ употребить противъ должника—собственника который въ ущербъ ихъ бралъ впередъ за нѣсколько лѣтъ арендную либо квартирную плату; мѣра же обжалованія аренднаго контракта какъ во вредъ кредиторамъ заключеннаго, была слишкомъ сомнительна, и не представляла собою полного для кредиторовъ обезпеченія. Постановленіе князя намѣстника въ царствѣ отъ 22 сентября 1823 года устранило всякое посему предмету сомнѣніе, упрочивъ постоянное основаніе касательно того, за какое время арендаторъ можетъ безъ опасенія уплатить собственнику обремененнаго долгами имущества арендный чиншъ. По 49 ст. того же постановленія предписано, что каждый ипотечный кредиторъ въ пользу коего послѣдовало наложеніе ареста на арендные чинши, вправѣ домогаться, чтобы лицо противъ котораго наложенъ арестъ обязано было ко вторичному платежу данныхъ уже должнику суммъ коль скоро оно уплатило таковыя впередъ болѣе чѣмъ за одинъ годъ, кромѣ процентовъ причитающихся на ипотеккованныя суммы предшествующія своимъ обезпеченіемъ контракту. Изъ сего вытекаетъ, что арендаторъ, можетъ безъ опасности платить лишь за одинъ годъ; еслибы же уплатилъ болѣе какъ за годъ, а не оставилъ суммы на удовлетвореніе процентовъ старшимъ ипотечнымъ кредиторамъ, а также податей которыя всегда полагаются привилегированными, и обременяютъ какъ самую собственность, такъ и доходы не смотря на то въ чьи бы руки не перешла эта собственность и доходы—то онъ обязанъ будетъ ко вторичному платежу.

Что же касается позднѣйшихъ кредиторовъ, то они не вправѣ отыскивать вторичной уплаты хотя бы и не были удовлетворены процентами; однако для сего нужно чтобы кредиторы прежде обезпеченія были извѣщены о томъ, что аренда уже уплачена впередъ и чтобы они могли убѣдиться въ томъ изъ ипотечной книги; такъ какъ всякая въ этомъ отношеніи сдѣлка между собственникомъ и арендаторомъ

не имѣла бы обязательной силы противъ добросовѣстно дѣйствующихъ кредиторовъ, еслибы не была объявлена по ипотечному указателю. На основаніи того, что уплата аренднаго чинша лишь только за одинъ годъ впередъ произведенная полагается дѣйствительною и для предваренія позднѣйшихъ кредиторовъ объ уплатѣ, вытекаетъ, что когда арендаторъ уплачиваетъ впередъ арендный чиншъ болѣе какъ за одинъ годъ, слѣдуетъ записывать самую аренду какъ стѣсняющую собственность въ третьемъ отдѣлѣ, а уплаченные впередъ арендные чинши въ четвертомъ отдѣлѣ, какъ долгъ, подлежащій удовлетворенію въ томъ случаѣ, еслибы арендаторъ уплативъ однажды арендную цѣну, принужденъ былъ ко вторичному платежу оной.

§ 5.

О стѣсненіи собственности по причинѣ наложенія ареста къ принудительному отсужденію и отдачѣ въ аренду.

Должникъ на недвижимость коего наложенъ арестъ для принудительнаго отсужденія, со дня врученія ему повѣстки не можетъ отдавать своей недвижимости въ аренду. Ст. 691 уст. граж. судопр. предписываетъ, что если недвижимость отдана въ аренду по акту день совершенія коего до врученія повѣстки не имѣлъ достовѣрности, то эта аренда можетъ быть признана недѣйствительною, по требованію кредиторовъ. У насъ это подверглось измѣненію. Повѣстка не вносится въ ипотеку, и каждый третій арендаторъ, добросовѣстно заключающій сдѣлку съ признаннымъ по ипотечному указателю собственникомъ имѣнія, который не представляетъ никакого ограниченія, признается законно пріобрѣтшимъ свои права.

Ежели засимъ добросовѣстно дѣйствующій арендаторъ, не видѣлъ никакого стѣсненія въ ипотечномъ указателѣ и записалъ арендное право прежде, внесенія въ ипотечный указатель ареста, то онъ освобождается отъ всякихъ при-

тязаній кредиторовъ, хотя бы его контрактъ совершенъ былъ послѣ повѣстки.

Кредиторъ, который выдаетъ повѣстку о принудительной продажѣ, и который желалъ бы немедленно пресѣчь должнику возможность отдачи въ аренду недвижимости, долженъ обратиться въ судъ и предъявивъ выданную должнику повѣстку, требовать дозволенія на внесеніе отмѣтки по ипотечной книгѣ касательно невозможности отдачи имѣнія въ аренду.

По выдачѣ повѣстки и послѣ производства описи слѣдуетъ по ипотечной книгѣ сдѣлать заявленіе о внесеніи описи. Заявленіе это можетъ быть совершено приставомъ либо ходатайствующимъ по продажѣ защитникомъ, ипотечный же писарь предлагаетъ редакцію къ 3-му отдѣлу относительно наложенія на имущества ареста къ отсужденію.

Если же въ указателѣ записанъ одинъ арестъ, то писарь втораго протокола объ арестѣ принимать не долженъ, а въ сообразность ст. 679 уст. гр. суд. лишь на поляхъ втораго протокола объ арестѣ сдѣлаетъ краткую отмѣтку объ отказѣ въ принятіи статьи касательно положенія ареста на имѣніе, означая притомъ время наложенія перваго ареста, имена, фамиліи, мѣсто жительства, и родъ занятій взыскателя и должника, цѣну, имя и фамилію защитника взыскателя, и время внесенія перваго протокола объ арестѣ. По внесеніи протокола объ арестѣ, какъ въ ипотечную книгу такъ и въ канцелярію писаря трибунала черезъ 15 дней послѣ послѣдняго внесенія, объ арестѣ долженъ быть извѣщенъ должникъ: подлинникъ извѣщенія по засвидѣтельствованіи онаго долженъ быть предъявленъ ипотечному писарю, который согласно принятой у насъ формѣ, на поляхъ сдѣланнаго по книгѣ заявленія объ арестѣ, противъ редакціи къ ипотечному указателю запишетъ оговорку, что увѣдомленіе о наложеніи ареста уже вручено должнику. Кромѣ этой оговорки, писарь вносить въ то же мѣсто, то есть на поляхъ предложенной

редакціи къ указателю по договорной книгѣ составленному, отмѣтку, что объявленія о продажѣ вручены уже ипотечнымъ кредиторамъ.

Такая есть форма ипотечнаго производства въ отношеніи наложенія на недвижимость ареста къ отсужденію. Теперь посмотримъ какія бываютъ послѣдствія внесенія этихъ трехъ статей и на сколько эти статьи стѣсняють собственность и ограничивають силу распоряженія недвижимостью.

Касательно внесенія самаго ареста въ ипотечный указатель, то эта статья не пресѣкаетъ еще должнику возможности продать недвижимость, ибо въ сообразность ст. 992 уст. гр. суд. должникъ только уже со дня сообщенія ему извѣщенія о наложеніи ареста на его имѣніе не можетъ такового отсудить, врученіе же это должно послѣдовать гораздо позднѣе внесенія первой статьи по крѣпостной книгѣ относительно наложенія ареста. Слѣдовательно объявленіе перваго протокола объ арестѣ имѣетъ лишь то послѣдствіе, что ипотечное начальство не вправѣ будетъ утверждать акта объ арендѣ, такъ какъ это есть только еще первое объявленіе послѣ повѣстки, которое предваряетъ каждое третье лицо, что должникъ не вправѣ уже болѣе отдавать въ аренду; а хотя согласно гр. код. кредиторамъ предоставляется требовать уничтоженія аренднаго контракта заключеннаго послѣ повѣстки, но однакожь третье лицо не зная о повѣсткѣ, не могло бы лишаться своихъ правъ, и тогда лишь его контрактъ могъ бы быть уничтоженъ если бы арендатору доказана была недобросовѣстность.

И только уже объявленіе сдѣланной на поляхъ указателя второй оговорки имѣетъ то послѣдствіе, что никто не можетъ вступать съ должникомъ собственникомъ въ сдѣлку по приобрѣтеніи имѣнія, что должникъ не можетъ продавать имѣнія. Хотя же согласно гражданскому судопроизводству эта невозможность касается должника со дня врученія извѣщенія о наложеніи ареста, но однакожь строго

придерживаясь принципа гласности, слѣдуетъ полагать, что третій пріобрѣтатель тогда только не можетъ покупать описанное къ отсужденію недвижимости, когда онъ посредствомъ записанія оговорки будетъ извѣщенъ о томъ, что должникъ лишенъ права распоряжаться недвижимостью.

Между юристами обсуждался вопросъ, слѣдуетъ ли ст. 692 уст. гр. суд. истолковывать въ тѣсномъ смыслѣ, и не слѣдуетъ ли подъ словомъ отсужденіе понимать ничего болѣе какъ продажу, или же правило это должно примѣнять ко всякимъ договорнымъ ипотекамъ, и въ послѣдствіи сего можетъ ли должникъ, послѣ извѣщенія его о наложеніи ареста подвергать ипотека́ арестованное имущество. Хотя позднѣйшія статьи не могутъ причинить старшимъ ипотечнымъ кредиторамъ никакого вреда, и старшіе кредиторы не смотря на позднѣйшія статьи получаютъ первое мѣсто при распредѣленіи; но если обратить вниманіе на то, что издержки по принудительной продажѣ для взыскателя и затрудненія въ приведеніи въ исполненіе продажи становятся тѣмъ больше, чѣмъ больше окажется число кредиторовъ, то изъ этого можно убѣдиться, что внесеніе позднѣйшихъ статей въ отношеніи взыскателя не безынтересно.

Возможность отсужденія и ипотечнаго обремененія всегда идутъ рядомъ: кто не можетъ недвижимость отсуждать тотъ не можетъ обременять оной ипотекою. Всякое по сему предмету сомнѣніе устраняется нынѣ уже не дѣйствующею ст. 2124 гр. код., и ст. 112 зак. о ип. съ 1818 по образцу отмѣненнаго положенія постановленная, которая гласитъ: «кто не имѣетъ права распоряжаться своимъ имуществомъ тотъ не можетъ установить на немъ ипотеки», А какъ должникъ съ минуты врученія ему извѣщенія о наложеніи ареста лишенъ возможности распоряжаться своимъ имуществомъ, то онъ такового ипотекою обременять не можетъ. Въ противномъ случаѣ должникъ имѣлъ бы возможность отклонить всякое удовлетвореніе личныхъ кредиторовъ, которые за удовлетвореніемъ ипотечныхъ долговъ,

вправѣ требовать, чтобы осталъная цѣна раздѣлена была между ними порядкомъ соразмѣрнаго распредѣленія.

Третья оговорка, то есть, о послѣдовавшемъ уже врученіи кредиторамъ объявленія, въ сообразность ст. 606 уст. гр. суд. имѣетъ то послѣдствіе, что по внесеніи этой оговорки не дозволяется уже исключить ареста изъ ипотечныхъ указателей, ниже состоявшагося противъ всѣхъ рѣшенія; и потому вслѣдствіе разрѣшенія самаго взыскателя, арестъ по внесеніи послѣдней оговорки не можетъ быть уже исключенъ.

Отдѣленіе II.

О сервитутахъ.

Всякіе сервитуты должны быть записаны по двумъ книгамъ. Сервитутъ состоящій частицею собственности оной недвижимости, для которой онъ предоставленъ, состоитъ вмѣстѣ съ тѣмъ стѣсненіемъ собственности недвижимости на которой установленъ. Слѣдовательно въ первой недвижимости записывается по I отдѣлу ипотечнаго указателя, а во второй—по 3-му отдѣлу тогоже указателя.

Согласно ст. 45 зак. ипот. съ 1818 года, изъ существовавшихъ раньше этого закона сервитутовъ, лишь только сервитуты пастбищные и сервитутъ рубки лѣса требовали объявленія и записанія въ ипотечныхъ книгахъ; прочіе же поземельные сервитуты хотя бы и не были записаны, не теряютъ своей силы. Все таки совершенно другое дѣло выходитъ съ новыми сервитутами, коихъ начало позднѣе закона съ 1818 года: изъ нихъ каждый какой бы то ни былъ сервитутъ, если онъ не будетъ объявленъ по ипотечной книгѣ, а затѣмъ по ипотечному указателю, обременять земли не можетъ. Точно также всякое прекращеніе серви-

тута должно быть объявлено посредствомъ внесенія въ ипотечную книгу.

Законъ отъ 16/28 іюня 1830 года упрочилъ основанія касательно сервитута пастбищнаго и сервитута рубки лѣса.

Сервитутъ пастбищный и сервитутъ рубки лѣса не могутъ существовать иначе, какъ лишь въ силу правооснова- нія, стало быть таковыя ни предполагаться, ниже на осно- ваніи давности устанавливаться не могутъ. Однакожъ не- возможно отмѣнять сервитутовъ того рода пріобрѣтен- ныхъ владѣніемъ въ странахъ, въ которыхъ они могли быть такимъ образомъ пріобрѣтены, если согласно прави- ламъ закона о ипотекахъ съ 1818 года при новомъ устрой- ствѣ были заявлены, ежели засимъ не подверглись про- срочкѣ. Законъ съ 1830 года опредѣляетъ, какимъ обра- зомъ должны быть исполняемы сервитуты пастбищный и рубки лѣса, если таковой не былъ описанъ по уставному правооснованію, затѣмъ — указываетъ средства, какими собственникъ обремененной сервитутами земли можетъ отъ этого сервитута освободиться. На будущее время, ни- какіе сервитуты пастбищные и рубки лѣса не могутъ быть устанавливаемы иначе, какъ подъ условіемъ, чтобы по акту установленія оныхъ означено было количество и родъ скота, количество и родъ дерева, а также способъ исполне- нія этихъ сервитутовъ; изъ чего заключается, что должны быть также указаны мѣста, въ которыхъ сервитуты будутъ исполняемы.

Отдѣленіе Ш.

О вѣчныхъ обремененіяхъ.

Изъ вѣчныхъ обремененій подлежатъ контролированію лишь тѣ, которыя основаны на особомъ договорѣ между собственникомъ земли и кредиторомъ; тѣ же которыя про-

исходятъ изъ общаго основанія не подлежатъ внесенію. Итакъ: всякаго рода казенныя подати, какъ происходящія изъ общаго основанія обязывающаго всѣхъ поземельныхъ собственниковъ нести общественныя повинности, обременяютъ землю, хотя они не внесены, въ чьихъ бы рукахъ земля не находилась. А какъ прокураторія къ новому ипотечному устройству въ 1819, 1820 и послѣдующихъ годахъ вызванному, выказывала къ обезпеченію на нѣкоторыхъ имѣніяхъ десятинный сборъ, коего размѣръ хотя и основывался на особомъ договорѣ, но котораго правооснованіе есть общее, то постановленіемъ князя намѣстника въ царствѣ отъ 7 мая 1872 года воспрещено наказывать таковой къ обезпеченію на недвижимостяхъ. Касательно другихъ обремененій къ удовлетворенію коихъ собственникъ можетъ быть обязанъ на столько, на сколько они основаны на особомъ договорѣ, то таковыя должны быть непременно внесены въ ипотечныя книги. Обремененія эти бываютъ различнаго рода; къ нимъ принадлежатъ: чинши уплачиваемые эфитевтами *in recognitionem domini directi*, происходящіе изъ первоначальныхъ пожалованій при отдачѣ земель въ эфитевтическое владѣніе.

Обремененія сіи, если они записаны въ 3 отдѣлѣ съ отмѣткою, что удовлетворяются *in recognitionem domini directi*, что они вносятся владѣльцемъ какъ эфитевтъ, какъ собственникъ *quo ad superficiem*, влекутъ за собою то послѣдствіе, что недвижимость не можетъ быть переписана на имя новаго пріобрѣтателя, безъ предьявленія консенса *a domino directo*, который выдается не иначе, какъ за представленіемъ лаудеміи; если же въ указателѣ нѣтъ никакой оговорки, что чиншъ уплачивается *in recognitionem domini directi* и что земля есть эфитевтическая, не смотря на записанный чиншъ можетъ послѣдовать переписаніе права собственности безъ консенса *a domino directo*. Въ числѣ обремененій записываются также каноны въ пользу казны, которые есть ничто иное, какъ простыя ссуды выдаваемыя казною съ тѣмъ условіемъ, что казна капитала никогда по-

лучить не можетъ, развѣ въ случаяхъ предусмотрѣнныхъ ст. 1812 гр. код. то есть—если бы обремененный канонъ въ продолженіи 2-хъ лѣтъ не исполнялъ обязанностей, а тѣмъ самымъ если бы не доставлялъ кредитору того обезпеченія, какое обѣщался представить по контракту.

ГЛАВА III.

О привилегіяхъ.

Ст. 2 зак. о ипот. съ 1825 года предписываетъ, что кто обязался лично, тотъ отвѣчаетъ по принятому на себя обязательству всѣмъ своимъ имуществомъ и движимымъ и недвижимымъ. Послѣдствіе личнаго обязательства между кредиторомъ и должникомъ состоитъ въ томъ, чтобы заставить принявшаго на себя обязательство, его наслѣдниковъ, или лицъ вступившихъ въ его права,—къ исполненію этого обязательства. Для сего законъ опредѣляетъ, что каждый кредиторъ можетъ отыскивать свою претензію на всемъ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ должника.

Однако личный кредиторъ можетъ обратить отыскиваніе на имѣніе своего должника на столько, на сколько тоже имѣніе находится еще въ рукахъ лично обязавшагося. Личные кредиторы какъ на движимое такъ и недвижимое имущество, перешедшее отъ должника въ другія руки не имѣютъ никакого права. Между кредиторами личными, коимъ не предоставлена ни привиллегія, ни ипотека, законъ не дѣлаетъ никакого различія не смотря ни на время правооснованій, ни на время совершенія обязательствъ. Когда стоимость подвергнутаго аресту предмета на удовлетвореніе долговыхъ претензій, за удержаніемъ судебныхъ издержекъ по наложеніи ареста, продажѣ и распредѣленію, окажется недостаточною для всѣхъ конкурирующихъ кредиторовъ, тогда удовлетвореніе послѣдуетъ въ соразмѣрно-

сти претензіи каждаго, если по законнымъ уваженіямъ не будетъ предоставлено старшинство однимъ передъ другими. Согласно ст. 4 зак. о ипот. съ 1825 года законныя уваженія для старшинства суть: привиллегіи и ипотеки, не слѣдуетъ однако полагать, чтобы исключительными причинами старшинства были лишь только привиллегіи и ипотеки; есть еще и другія законныя причины старшинства. Итакъ: ст. 1947 граж. код. предписываетъ, что хранитель долженъ быть вознагражденъ за всякія потери понесенныя имъ по поводу поклажи. Ст. 1948 гр. код. — что хранитель поклажи можетъ удерживать ее до тѣхъ поръ, пока ему не будетъ уплачено все, что ему слѣдуетъ по поводу поклажи. Слѣдовательно, это не есть привилегія но право лучше привилегіи, такъ какъ кредиторы лица отдавашаго на храненіе которыхъ права не лучше того лица, могутъ отданную на храненіе вещь получить обратно только уже тогда, когда уплатятъ хранителю все, что ему слѣдуетъ. Добросовѣстный владѣлецъ, который сдѣлалъ полезныя издержки, не можетъ быть принужденъ къ передачѣ недвижимости, пока эти издержки ему не будутъ возвращены. Однако здѣсь мы будемъ говорить лишь о привиллегіяхъ и ипотекахъ.

Привилегія есть право, которое по свойству своему предоставляетъ кредитору возможность быть удовлетвореннымъ передъ другими; слѣдовательно привиллегія предоставляется не по вниманію на лицо, но это есть право присвоенное долговой претензіи согласно важности уваженія, на какое претензія заслуживаетъ. Какъ ипотеки, такъ и привиллегіи предоставляютъ кредитору возможность помѣстить свою претензію на стоимости передъ другими, — однакожь привиллегія во многихъ отношеніяхъ отличается отъ ипотеки. Привиллегія проистекаетъ лишь изъ положеній закона; она существуетъ независимо отъ договора и судебного рѣшенія. Еслибы долговая претензія по свойству своему не была привиллегированная, тогда ни договоръ ни рѣшеніе не сообщили бы ей этого права; ипотека же мо-

жетъ проистекать изъ закона изъ рѣшенія и отъ воли сторонъ объявленной въ законѣ предписанной формѣ. При помѣщеніи въ стоимости привилегированныхъ кредиторовъ во вниманіе принимается не время правооснованія, но родъ долговой претензіи; права же вытекающія изъ ипотеки примѣняются къ мѣсту, какое ипотека занимаетъ въ ипотечной книгѣ—слѣдовательно ко времени внесенія статей.

Привиллегія можетъ существовать на движимомъ и недвижимомъ имуществѣ—ипотека же можетъ быть установлена лишь только на недвижимостяхъ.

Наконецъ привиллегія на отдѣльной недвижимости предшествуетъ ипотечнымъ долгамъ не смотря на время старшинства сихъ послѣднихъ. Привиллегія не зависитъ отъ внесенія—ипотека же безъ внесенія существовать не можетъ.

Законъ объ ипотекахъ съ 1818 года въ отношеніи привиллегіи сдѣлалъ значительныя измѣненія въ правилахъ французскаго кодекса. Принципъ гласности руководившій созиданію нашего ипотечнаго устава, не допустилъ установленія привиллегій свободныхъ отъ внесенія, которыя бы предшествовали всякимъ объявленнымъ ипотекамъ, а по причинѣ своего количества могли бы причиниться къ значительному или быть можетъ совершенному исчерпанію стоимости.

Нашъ законъ оставилъ на недвижимостяхъ лишь такія привиллегіи, которымъ не возможно было не признать старшинства по поводу справедливости или необходимой надобности, которыя никогда не могутъ значительно обременять стоимости и о размѣрѣ коихъ легко можно убѣдиться.

И такъ: нашъ законъ отмѣнилъ всѣ привиллегіи установленныя на особыхъ недвижимостяхъ ст. 2103 Нап. кодекса то-есть—привиллегію продавца на остатокъ цѣны, привиллегію кредитора который доставилъ сумму для пріобрѣтенія недвижимости, привиллегію архитекторовъ и работниковъ, а также доставляющихъ деньги на ихъ удовлетвореніе и привиллегію сонаслѣдниковъ относительно

гарантіи. Что касается привиллегій на движимомъ имуществѣ и привиллегій на общемъ имуществѣ законъ нашъ сохранилъ въ своей силѣ правила кодекса; стало быть ст. 2100, 2101, 2102 сохранили свою обязательную силу.

Однакожь законъ съ 1825 года всю 18 главу 3-й книги гражданского уложенія отмѣнилъ, а изъ двухъ статей (41 и 42) о привиллегіяхъ ип. уст. съ 1818 года одну лишь сохранило въ своей силѣ, а именно ст. 41; статья же 42 и изложенныя къ оной правила закона у насъ окончательно потеряли свою обязательную силу.

Законъ съ 1825 года постановляетъ привиллегіи 4-хъ родовъ.

1) Привиллегіи, коимъ предоставлено старшинство на движимомъ и недвижимомъ имуществѣ, равно на опредѣленной недвижимости или движимости; даже предъ ипотечными и привиллегированными кредиторами;

2) Привиллегіи на опредѣленныхъ недвижимостяхъ.

3) Привиллегіи на опредѣленной недвижимости.

4) Привиллегіи на всемъ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ предъ кредиторами не имѣющими особой привиллегіи ниже ипотеки.

§ 1.

О привиллегіи которой предоставлено старшинство даже предъ кредиторами имѣющими особую привиллегію или ипотеку.

Къ разряду долговыхъ претензій коимъ предоставлено старшинство передъ кредиторами имѣющими особую привиллегію или ипотеку принадлежать: судебныя издержки и издержки на погребеніе.

I. Судебныя издержки. Ст. 3 ип. уст. 1825 года предписываетъ, что когда стоимость имущества, обращеннаго на удовлетвореніе долговыхъ обязательствъ (слѣдовательно не смотря на то будетъ ли это предметъ движимый или недвижимый) за вычетомъ судебныхъ издержекъ по нало-

женію ареста, продажѣ и раздѣлу, окажется недостаточною для удовлетворенія всѣхъ явившихся кредиторовъ, то удовлетвореніе производится соразмѣрно долговой претензіи каждаго, если однимъ изъ нихъ не предоставлено, на законныхъ основаніяхъ, старшинство передъ другими. Изъ этого законоположенія оказывается, что прежде всего должны быть удовлетворены судебныя издержки, такъ какъ кредиторы имѣютъ право обратиться къ остатку стоимости какая окажется за вычетомъ судебныхъ издержекъ. Слѣдовательно будетъ ли подвергнуто аресту и продажѣ движимое или недвижимое имущество, прежде всего изъ вырученной стоимости вычтены будутъ издержки по ходатайству о продажѣ вещи состоящей предметомъ раздѣла. Ст. 3-я поименовываетъ какія судебныя издержки имѣютъ привиллегію, а именно: издержки по наложенію ареста, если же это будетъ недвижимость — издержки по всему производству принудительной продажи; затѣмъ издержки по продажѣ съ публичныхъ торговъ и издержки по раздѣлу стоимости между кредиторами будетъ ли таковой совершенъ посредствомъ соразмѣрнаго распредѣленія или посредствомъ распредѣленія въ порядкѣ очереди. Такъ какъ эти издержки произведены по общему дѣлу кредиторовъ, то онѣ обременяютъ всю массу. Еслибы однакожъ взысканіе признано было недѣйствительнымъ по причинѣ допущенныхъ въ производствѣ неисправностей, издержки уничтоженнаго производства лишаются привиллегіи и не будутъ подлежать возврату съ прочихъ кредиторовъ.

Издержки по принудительной продажѣ и распредѣленію имѣютъ старшинство передъ другими въ силу ст. 715 и 759 уст. гр. судопр. ибо рѣшеніе о присужденіи которое выдается до начала распредѣленія въ порядкѣ очереди, а тѣмъ самымъ раньше выдѣленія стоимости для какого бы то ни было кредитора, не можетъ быть получено прежде какъ по представленіи квитанціи въ уплатѣ издержекъ производства. Статья же 759 уст. граж. судопр. пред-

писываетъ, что судья производящій распредѣленіе стоимости въ порядкѣ очереди долженъ помѣстить въ планѣ преимущественно передъ всѣми прочими издержки по составленію распредѣлительнаго плана, и по уничтоженію ипотечныхъ статей.

II. Издержки на погребеніе. Ст. 9 ип. уст. съ 1825 года предписываетъ, что передъ кредиторами, не имѣющими ни особой привиллегіи, ни ипотеки, старшинствомъ удовлетворенія какъ изъ недвижимостей такъ и изъ движимостей пользуются претензіи которымъ принадлежитъ общая привиллегія; таковыя претензіи суть необходимыя издержки на погребеніе въ нижеизложенномъ порядкѣ.

За недостаткомъ инаго предмета на покрытіе этихъ издержекъ, имъ принадлежитъ старшинство удовлетворенія изъ движимости, обремененной даже особою привиллегіею, за исключеніемъ только привиллегіи лица, владѣющаго вещью въ закладъ ему отданною.

Если бы изъ этой движимости нельзя было покрыть сихъ издержекъ, то онѣ пользуются старшинствомъ передъ ипотеками и даже передъ привиллегіями на опредѣленной недвижимости. Слѣдовательно тотъ, кому причитается вознагражденіе за издержки по погребенію, долженъ сперва обратить отыскиваніе на имущество должника, на которомъ нѣтъ установленныхъ ипотекъ либо особыхъ привиллегій; потомъ на движимости, хотя бы на нихъ и была установлена привиллегія; наконецъ—если бы изъ движимаго имущества невозможно было получить удовлетворенія, можно обратить отыскиваніе на недвижимое имущество, и привести въ исполненіе привиллегію передъ всѣми ипотеками и привиллегіями.

Подъ названіемъ издержки на погребеніе должно понимать всѣ издержки произведенныя съ минуты смерти должника и до погребенія его тѣла. Чтобы привиллегія была сохранена такимъ образомъ какъ это опредѣлено по сей статьѣ, нужно, чтобы расходы по погребенію были произведены въ приличной соразмѣрности съ происхож-

деніемъ, званіемъ и обладаемымъ при жизни имуществомъ умершаго. Если бы же эти издержки были преувеличены, произведены изъ угожденія тщеславія и гордости, тогда привиллегія должна быть ограничена до количества основаннаго на разсудкѣ и справедливости. Если бы преувеличенныя издержки произведены были даже въ послѣдствіе изложеннаго по духовному завѣщанію распоряженія умершаго то и въ этомъ случаѣ онѣ не могутъ быть оправданы. Согласно указанному нами опредѣленію издержекъ по погребенію, это суть издержки съ минуты смерти до погребенія; слѣдовательно издержки по Богослуженію, постановкѣ надгробныхъ памятниковъ и т. п. какъ возникшія уже послѣ погребенія, привиллегією не пользуются.

Издержки по погребенію должны быть удовлетворены немедленно передъ прочими, вслѣдъ за удовлетвореніемъ судебныхъ издержекъ.

§ 2.

О привиллегіи на опредѣленной недвижимости.

Послѣ вычета судебныхъ издержекъ и издержекъ по погребенію, если для удовлетворенія ихъ не имѣется другаго источника, на опредѣленной недвижимости имѣютъ привиллегію нижеслѣдующія претензіи, поименованныя въ ст. 41 зак. о ип. съ 1818 года.

1) Всякаго рода государственныя подати, текущія и недоимочныя за два года, которыя собственникъ обязанъ платить съ земли.

2) Денежныя сборы, слѣдующіе въ городскія, гминныя и губернскія кассы и въ пользу церквей и общественныхъ установленій, когда сіи сборы взимаются съ земли и при томъ обязательны для всего края, губерніи, гмины или мѣстности въ которой находятся имѣнія; другіе же сборы, лежащіе на отдѣльныхъ только имѣніяхъ, должны быть внесены въ ипотечныя книги.

Сказанная привиллегія распространяется лишь на сборы текущіе и недоимочные за два года. Итакъ: въ городскія кассы вносятся различныя подати, которыя лежатъ лишь на городахъ или извѣстной мѣстности, какъ напримѣръ въ Варшавѣ, мостовой и фонарный сборъ, который поступаетъ непосредственно въ городскую кассу; классическій сборъ который не вносится ни одною губерніею и ни однимъ городомъ царства. Всѣ эти подати такъ какъ онѣ суть общія, въ одномъ городѣ, въ одной мѣстности, а потому безъ внесенія пользуются привиллегіею. Точно такую же привиллегію имѣетъ десятинный сборъ и сборъ въ пользу церквей, если они есть общіе; другія же вещественныя повинности (данины) въ пользу церквей если онѣ происходятъ отъ особаго правооснованія, отъ отказа должны быть внесены въ ипотечную книгу и тогда лишь въ порядкѣ очереди въ какой онѣ обезпечены, могутъ получить старшинство. Привилегированное время исчисляется со дня продажи съ публичныхъ торговъ въ обратномъ отношеніи за текущій годъ и за два недоимочныхъ года.

3) Вносы страховому отъ огня обществу текущіе и недоимочные за два года, въ тѣхъ случаяхъ, когда правительственныя постановленія къ симъ вносамъ обязываютъ или когда собственникъ добровольно обязался производить ихъ. Правительственныя постановленія обязываютъ cadaго въ городахъ къ застрахованію своего имущества отъ огня въ виду того, чтобы вслѣдствіе разоренія одиночныхъ домовъ и жителей подвергся разоренію весь городъ. Относительно деревень, то участие въ страховомъ отъ огня обществѣ предоставлено усмотрѣнію cadaго. Однакожъ ни одно изъ незастрахованныхъ отъ огня имѣній не можетъ пользоваться ссудою земскаго кредитнаго общества.

4) Причитающееся и невыданное жалованье и содержаніе находящимся въ имѣніи прислугѣ и рабочимъ впрочемъ не болѣе какъ за одинъ годъ. Подъ именемъ прислуга должно понимать всѣхъ людей употребляемыхъ къ

услуженію, а тѣмъ самымъ какъ слугителей низшаго разряда, какъ лакеевъ, поваровъ, кучеровъ, такъ и высшаго разряда: экономовъ, писарей и всѣхъ другихъ на столько, на сколько они употреблены къ постоянному услуженію на мѣстѣ въ имѣніи коего стоимость составляетъ предметъ раздѣла.

Если бы же они употреблялись къ постоянному услуженію внѣ предѣловъ имѣнія въ другомъ домѣ, а не въ томъ, который проданъ съ публичныхъ торговъ, то такіе служители не могли бы пользоваться привиллегіею на стоимость того дома.

Ни одной изъ поименованныхъ по ст. 41 привиллегій законъ не предоставляетъ старшинства, если бы засимъ стоимость недвижимости завычетомъ судебныхъ издержекъ и издержекъ по погребенію, оказалась недостаточною для удовлетворенія этихъ претензій, тогда удовлетвореніе таковыхъ послѣдуетъ посредствомъ соразмѣрнаго распредѣленія съ соразмѣрною потерей.

Это вытекаетъ изъ правила ст. 3 ип. уст. съ 1825 года которая постановляетъ, что когда стоимость имущества обращеннаго на удовлетвореніе долговыхъ обязательствъ, окажется недостаточною для удовлетворенія всѣхъ явившихся кредиторовъ, то удовлетвореніе производится соразмѣрно долговой претензіи cadaго, если однимъ изъ нихъ непредоставлено, на законныхъ основаніяхъ, старшинство передъ другими.

Привиллегіи сіи могутъ быть приводимы въ исполненіе лишь при конкурсѣ кредиторовъ дѣлящихъ между собою стоимость недвижимости должника, но необременяютъ земли такимъ образомъ, чтобы они могли слѣдовать отъ cadaго пріобрѣтателя къ которому переходитъ недвижимость.

Это положительно вытекаетъ изъ п. 2 ст. 15 ип. уст. съ 1825 года по коему постановлено, что право на законную ипотеку противъ третьяго лица предоставлено лишь казнѣ и то единственно въ отношеніи поземельныхъ податей не-

доимочныхъ за послѣдніе два года. Если бы же этимъ претензіямъ предоставлена была привиллегія такого рода, что онѣ обременяли бы безусловно недвижимость въ чьихъ бы рукахъ таковая не находилась и независимо отъ внесенія, тогда не нужно было бы имъ предоставлять законной ипотеки поставленной въ зависимость отъ внесенія.

§ 3.

О привилегіи на опредѣленной движимости.

Привиллегія на опредѣленной движимости въ сообразность статьямъ закона съ 1825 года предоставляется ниже слѣдующимъ претензіямъ:

1) Казна на движимыхъ вещахъ, касательно податей которыя съ нихъ слѣдуютъ; а тѣмъ самымъ имѣетъ привиллегію на пошлину и консутиціонный сборъ.

2) Отдающій свою недвижимость въ аренду или наемъ имѣетъ, въ обезпеченіе арендной или наемной платы, а равно и другихъ платежей, возникающихъ изъ договора аренды или найма, за послѣдніе два года и за годъ текущій, привиллегію на внесенныхъ въ эту недвижимость: домашней рухляди и украшеніяхъ, на предметахъ служащихъ для веденія хозяйства, ремесла или промысла, а равно на доходахъ, получаемыхъ отъ аренды или найма. Посему собственникъ недвижимости можетъ исполнить эту привиллегію, на внесенныхъ въ эту недвижимость рухляди и домашнихъ украшеніяхъ, не смотря на то чьею бы собственностью состояла эта домашняя рухлядь, хотя бы она была лишь на время одолжена арендатору или хотя бы была отдана ему на храненіе. Желаящій избѣжать этой отвѣтственности долженъ увѣдомить собственника, что находящееся въ обладаніи арендатора движимое имущество состоитъ его собственностью; ибо въ противномъ случаѣ онъ вводитъ въ заблужденіе собственника, которому въ сообразность ст. 1752 Нап. код. предоставляется, нанимателя

немеблирующаго дома въ достаточномъ размѣрѣ удалить, если не доставить обезпеченія соотвѣтствующаго наемной платѣ.

Въ отношеніи украденныхъ вещей, дѣло совершенно другое. Долженъ ли тотъ которому принадлежатъ украденныя вещи, подвергаться привиллегіи собственника дома, въ который украденныя вещи принесены? Кажется что нѣтъ— такъ какъ этотъ случай въ томъ отличается отъ предъидущаго:

1) Что вещи принесены были въ домъ безъ согласія того у котораго были украдены.

2) Что не могъ тотъ же предварять собственника дома, чтобы онъ разсчитывалъ въ отношеніи обезпеченія уплаты арендаторомъ на внесенныя къ нему вещи, ибо какъ кража такъ и внесеніе вещей происходили безъ его вѣдома.

Привилегія исполняется не только на мебель, но и на все, что принесено къ украшенію, а тѣмъ самымъ на картинахъ, зеркалахъ, часахъ и т. п. продажа исполняется даже на поименованныхъ въ ст. 592 уст. гр. судопр. положительно отъ наложенія ареста изъятыхъ предметахъ, по сему могутъ быть подвергнуты аресту всякіе предметы, а даже станки, книги, всякая инвентарная наличность не исключая даже мѣсячнаго продовольствія для собственника, одной коровы, трехъ овецъ и 2-хъ курицъ, чего другіе кредиторы арестовать не могутъ.

За наемъ и аренду можно все подвергать аресту что только считается домашнею рухлядью или мебелью, исключая постели арендатора либо вмѣстѣ съ нимъ живущихъ его дѣтей и платья которое на немъ и въ которое одѣты его дѣти. (Ст. 593 уст. гр. судопр.).

Хотя же постановленіемъ князя намѣстника въ царствѣ отъ 8 іюля 1823 года изъемятся отъ наложенія ареста въ деревняхъ:

- 1) Запасъ зерноваго хлѣба для веденія хозяйства.
- 2) Скотъ и животныя нужныя для обработки земли.
- 3) Приплодъ отъ животныхъ.

4) Куры, гуси, утки, индѣйки, голуби, улья съ пчелами, рыба въ прудахъ.

5) Солома и навозъ.

6) Всякія орудія, утварь, хозяйственные и земледѣльческія машины.

7) Фабричный инструментъ.

Но все это тогда только освобождается отъ наложенія ареста, когда принадлежитъ собственнику имѣнія, а не арендатору. Однако привиллегія собственника не распространяется на наличныя деньги, какія бы могли у арендатора оказаться, такъ какъ собственнику привиллегія предоставлена на рухлядь и украшенія, наличныя же деньги ни къ одной ни къ другимъ причисляемы быть не могутъ; собственникъ можетъ забрать ихъ на удовлетвореніе аренднаго чинша, но привиллегіи на нихъ не имѣетъ. Собственнику служитъ привиллегія на доходы отъ недвижимости, такъ какъ они полагаются собственностью, впредь до удовлетворенія аренднаго чинша. Привиллегія сія распространяется на всякаго рода доходы, на доходы естественные, промышленные и гражданскіе; и такъ — не только не собранные хлѣба, сѣно и другіе продукты, но и на получаемые арендаторомъ доходы отъ коровъ, на чиншевыя платежи съ корчмарей, жильцовъ и субарендаторовъ. Посему, при конкурсѣ кредиторовъ, которые бы наложили арестъ на суммы субарендаторовъ главнаго арендатора, старшинства за наемъ и арендный чиншъ всегда предоставляется собственнику. Привиллегія сія предоставлена ему не только въ отношеніи арендныхъ платежей, но и на всякія претензіи съ арендатора по поводу аренды либо найма протекающія; слѣдовательно — и въ отношеніи податей, какія арендаторъ на основаніи контракта обязанъ былъ уплачивать, — въ отношеніи вещественныхъ повинностей, — въ отношеніи починокъ какія на себя принялъ или къ каковымъ онъ по закону обязанъ, — въ отношеніи разоренія допущеннаго въ имѣніи.

Привилегія по нашему закону о ипотекахъ устано-

вленная отличается отъ привилегіи по статьѣ 2102 Нап. код. установленной въ нижеслѣдующихъ пунктахъ:

а) Предоставляется, безъ различія былъ ли актъ объ арендѣ офиціальныи или частный, лишь только относительно претензій съ текущаго года и за два минувшихъ года.

Согласно же кодексу, если актъ былъ офиціальныи, предоставлялась за всѣ истекшіе лѣта не смотря на ихъ количество, и за всѣ послѣдующіе лѣта, впродъ до истеченія срока аренднаго контракта. Если аренда послѣдовала на основаніи аренднаго контракта не имѣющаго достовѣрнаго числа, привилегія согласно кодексу служить собственнику за истекшія лѣта за текущій и за послѣдующій годъ.

б) Французскій кодексъ разрѣшилъ собственнику налагать аресты на движимое имущество арендатора либо жилья даже и тогда, когда эти движимости изъ дома или земли были вынесены если выносъ состоялся безъ согласія на то собственника; не менѣе того за собственникомъ сохранена была привилегія если онъ успѣлъ совершить возвращеніе въ теченіе 40 дней предметовъ вынесенныхъ изъ городскихъ земель или въ теченіи 15 дней движимостей вынесенныхъ изъ домовъ.

III. Заставной владѣлецъ имѣетъ привилегію на вещь, въ заставѣ ему отданную.

Заставъ предоставляетъ кредитору право получить удовлетвореніе, прежде всего на вещи состоящей предметомъ заставка, до тѣхъ поръ, пока она находится въ его обладаніи; ибо, если, полагаясь на добросовѣстность должника, или разсчитывая на его мнимую отвѣтственность не требовалъ дачи заставка, или если по заявленному требованію добровольно лишился заставка—то онъ рѣшительно теряетъ привилегію, какъ это постановлено ст. 2076 гр. код.

Привилегія предоставленная заставомъ, исполняется въ отношеніи всего причитающагося въ капиталѣ, процен-

тахъ а также издержкахъ и авансахъ выданныхъ на содержаніе заложенной вещи.

Равнымъ образомъ пользуются привиллегіею произведенныя кредиторомъ необходимыя и полезныя издержки. Ст. 2082 гр. код. предписываетъ, что еслибы со стороны одного и того же должника существовалъ, въ отношеніи того же кредитора, другой долгъ, заключенный послѣ отдачи въ закладъ, и подлежащій взысканію прежде уплаты перваго долга, то кредиторъ не можетъ быть принужденъ къ выдачѣ заклада до полученія полного удовлетворенія по первому и второму долгу, хотя бы и не было никакого соглашенія о томъ, чтобы закладъ служилъ обезпеченіемъ и втораго долга. Нѣтъ сомнѣнія, что ст. 2082 касается лишь отношеній между должникомъ и кредиторомъ. И такъ: когда заставъ долженъ имѣть послѣдствія противъ третьяго лица, слѣдуетъ упрочить его существованіе официальнымъ актомъ и по крайней мѣрѣ актомъ имѣющимъ достовѣрное число. Нужно прежде всего опредѣлить сумму для которой установленъ заставъ и свойство вещей ввѣренныхъ кредитору; ибо въ противномъ случаѣ это дѣло было бы оставлено произволу, при чемъ кредиторъ и должникъ имѣли бы всегда возможность исчерпать стоимость заставка и созидая между собою все новыя обязательства, устранить прочихъ кредиторовъ. Засимъ хотя должникъ не можетъ получить обратно заложенного предмета безъ удовлетворенія всего того что онъ долженъ, но однакожъ совершенно другое дѣло съ его кредиторами, противъ которыхъ невозможно исполнить привиллегіи какъ лишь въ отношеніи долга, по обезпеченію коего данъ былъ заставъ. Привиллегія заставнаго владѣльца, по отношенію къ старшинству, уступаетъ лишь судебнымъ издержкамъ и подалямъ причитающимся съ движимаго предмета, но она предшествуетъ издержкамъ по погребенію.

IV. Ремесленникъ за работу или починку вещи, и тотъ, кто дѣлалъ издержки на ея сохраненіе, имѣютъ привилегію на этой вещи.

Подъ дѣйствіе этой привилегіи слѣдуетъ подвести не только ремесленниковъ, но всякаго рода работниковъ и въ томъ числѣ и тѣхъ, которые въ деревняхъ употребляются къ уборкѣ урожая.

V. Продавецъ движимой вещи до тѣхъ поръ, пока она находится еще въ рукахъ покупателя, имѣетъ на ней привилегію въ обезпеченіе условленной за нее цѣны, независимо отъ того, былъ ли опредѣленъ срокъ уплаты или нѣтъ.

Если продажа состоялась безъ означенія срока уплаты, или если уплата должна была быть произведена немедленно, то продавецъ можетъ отыскивать продажную вещь, даже во вредъ кредиторамъ покупателя, а равно можетъ препятствовать перепродажѣ ея, лишь бы онъ заявилъ свое требованіе о возвратѣ въ продолженіи восьми дней со дня ея передачи и лишь бы вещь эта находилась еще въ томъ же самомъ состояніи, въ какомъ она была передана.

Настоящія правила ни въ чемъ не ослабляютъ силы торговыхъ законовъ и обычаевъ въ обратномъ требованіи проданныхъ и переданныхъ вещей. Слѣдовательно пока вещь находится въ владѣніи покупателя, хотя бы она была продана но не передана, первый продавецъ всегда будетъ имѣть привилегію на этой вещи, не смотря на то назначенъ ли былъ срокъ для уплаты или нѣтъ. Когда продавецъ вещь продалъ, а затѣмъ таковую передалъ другому, то первый продавецъ не могъ имѣть на то привилегіи.

Кромѣ привилегіи, продавецъ имѣетъ право на возвратъ то есть обратное полученіе.

Это право основывается на справедливости, которая не допускаетъ, чтобы продавецъ лишился вдругъ и вещи и ея стоимости. Цѣль возвращенія то есть искъ объ обратномъ полученіи состоитъ въ томъ: чтобы продавцу возвратить владѣніе вещью, которая хотя и перешла въ другія руки, однакожъ полагается какъ будто никогда не перестала быть его собственностью.

Исполненіе иска о возвращеніи по отношенію къ дви-

жимымъ предметамъ подчинено нижеслѣдующимъ условіямъ:

а) Чтобы продажа сдѣлана была безъ означенія срока уплаты стоимости, или чтобы уплата должна была послѣдовать немедленно, ибо тогда достаточно выказывается намѣреніе продавца, чтобы не лишаться вещи пока не получить стоимости.

б) Чтобы проданная вещь находилась въ рукахъ пріобрѣтателя: если бы за симъ пріобрѣтатель передалъ владѣніе вещью въ пользу третьяго лица, тогда невозможно было бы уже исполнить возвращенія, такъ какъ въ отношеніи движимостей владѣлецъ полагается собственникомъ.

в) Чтобы вещь была въ томъ самомъ состояніи, то есть, чтобы неизмѣняла своего свойства, чтобы не была замѣнена вещью новаго рода и чтобы таковую можно было узнать. Итакъ: мебель, книги, половинки сукна не измѣняютъ своего вида, хотя они будутъ перенесены изъ склада, бібліотеки и тюка; если однакожъ изъ сукна сдѣлано уже платье, то возвращеніе уже невозможно. Продавецъ не можетъ уже воспретить перепродажи оныхъ, такъ какъ вещи не находятся въ томъ видѣ, въ какомъ находились передъ тѣмъ; однакожъ такой продавецъ будетъ имѣть привиллегію на выдѣланномъ изъ этого сукна платьѣ.

г) Нужно, чтобы искъ о возвращеніи предъявленъ былъ въ теченіи 8 дней, считая со дня продажи.

VI. Содержатели гостинницъ за все доставленное гостю, имѣютъ привиллегію на вещахъ его, въ гостинницѣ находящихся.

Содержателями гостинницъ называемъ тѣхъ, которые содержатъ въ городахъ или на пути дома, въ которыхъ принимаютъ, даютъ помѣщеніе и продовольствіе проѣзжимъ. Обязанные по своему званію принять всякаго являющагося, и не въ состояніи будучи заранѣе разузнать о его состоятельности, содержатели гостинницъ заслуживали особое уваженіе.

Посему за содержателями гостинницъ признано застав-

ное право на всѣхъ внесенныхъ въ гостинницу вещахъ; а вслѣдствіе сего—привиллегія на тѣхъ же вещахъ. Содержатель гостинницы пользуется правами заставнаго владѣльца; и потому онъ имѣетъ привиллегію на вещахъ на столько, на сколько находится во владѣніи оными, на сколько эти вещи внесены въ его домъ.

VII. Возчики вещей по сухому и водному пути, имѣютъ на тѣхъ вещахъ привиллегію, какъ за ихъ провозъ, такъ и за другія, съ перевозкою сопряженные издержки.

VIII. Претензіямъ, возникающимъ изъ злоупотребленій и упущеній должностныхъ лицъ, при отправленіи ими обязанностей службы, принадлежитъ привиллегія на вещахъ, представленныхъ ими въ залогъ; если же въ залогъ представленъ капиталъ, приносящій проценты, то привиллегія распространяется и на могущіе причитаться на него проценты.

При конкурсѣ кредиторовъ поименованныхъ подъ предшествующими нумерами, имѣющихъ привиллегію на одной опредѣленной движимости, казна имѣетъ старшинство передъ всѣми въ отношеніи податей съ движимаго предмета, послѣ казны имѣетъ старшинство тотъ, кто находится во владѣніи вещью на которую ему предоставлена привиллегія; между прочими привиллегіями не предоставлено никакое старшинство: при конкурсѣ кредиторовъ изъ коихъ ни одинъ не находится во владѣніи вещью—всѣ будутъ дѣлиться по соразмѣрности.

§ 4.

О привиллегіяхъ на всемъ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ передъ кредиторами, ни особой привиллегіи, ни ипотеки не имѣющими.

Привиллегіи сіи приводятся въ исполненіе въ томъ порядкѣ и очереди, какъ это изложено въ ст. 9 зак. о ипот. съ 1825 года.

Порядокъ же этотъ есть слѣдующій:

1) Сперва слѣдуютъ издержки по погребенію. О нихъ было уже сказано выше—что за недостаткомъ другаго предмета предшествуютъ привилегированнымъ кредиторамъ движимостей, а также привилегированнымъ и ипотечно обеспеченнымъ кредиторамъ недвижимостей.

2) Судебныя издержки по наложеніи печатей, снятію оныхъ и составленію описи.

3) Всякаго рода издержки по послѣдней болѣзни.

Къ этимъ издержкамъ относятся всякіе нужные расходы производимые во время послѣдней болѣзни, которою должникъ былъ одержимъ, какъ то—удовлетвореніе аптекарей, врачей и сидѣлокъ.

Какъ должно понимать послѣднюю болѣзнь?

Если эта была болѣзнь скоропостижная и опасная отъ которой больной умеръ, то нѣтъ никакого сомнѣнія;—если однакожь болѣзнь была продолжительна, тогда время привилегіи начинаться будетъ съ минуты, когда болѣзнь стала увеличиваться и становиться опасною. Однако врачъ можетъ требовать лишь то, что еще не подверглось давности. Послѣднею болѣзнию слѣдуетъ полагать не только ту, отъ которой должникъ умеръ, но и ту, которая предшествовала случаю, отъ котораго послѣдовалъ раздѣлъ имущества должника между кредиторами—несостоятельность должника. Врачъ исцѣлившій должника, заслуживаетъ не меньшаго уваженія, чѣмъ тотъ, коимъ опредѣленные средства не оказали должнику никакого пособія.

4) Жалованье причитающееся слугамъ за годъ истекшій и то что имъ причитается съ истекшаго года. Эта привилегія распространяется также на опредѣленную недвижимость, но лишь относительно жалованья за одинъ годъ. Если бы за симъ суммы оставшіяся за удовлетвореніемъ привилегій и ипотеки оказались недостаточными для выдачи слугамъ жалованья за истекшій и текущій годъ то они будутъ помѣщены съ привилегіею за одинъ годъ на опредѣленной недвижимости.

5) Плата за съѣстные припасы, въ теченіи послѣднихъ шести мѣсяцевъ доставленные должнику и его домашнимъ, пекарями, мясниками и другими лицами занимающимися розничною продажею съѣстныхъ припасовъ или содержателями столовъ. Привиллегія сія предоставлена лишь торговцамъ занимающимся розничною продажею: если бы же другой кто либо доставилъ продовольствіе а не тотъ который занимается продажею онаго—не имѣлъ бы привиллегіи.

Подъ словомъ продовольствіе, должны понимать необходимые для обыкновенной жизни съѣстные припасы, но никакъ не роскошные того рода предметы. И въ семъ случаѣ также касательно исчисленія 6-ти мѣсяцевъ, время начинается съ того случая, который былъ поводомъ къ раздѣлу.

Претензіи упомянутыя подъ № 2, 3, 4 и 5 если бы не оказалось на ихъ удовлетвореніе другаго имущества, пользуются старшинствомъ даже передъ кредиторами имѣющими привиллегію на опредѣленной движимости, но не владѣющими тою вещью, на которой имъ принадлежитъ эта привиллегія.

6) Личныя подати слѣдующія въ городскія кассы а равно въ пользу церквей и общественныхъ установленій за годъ истекшій и текущій. Подати съ недвижимости имѣютъ привиллегію на той же недвижимости, подати же присвоенныя къ лицу, къ званію, къ промыслу имѣютъ старшинство по нижеуказанной очереди.

7) Претензіи лицъ несовершеннолѣтнихъ либо состоящихъ подъ законнымъ прещеніемъ, по коимъ имъ принадлежитъ право на законную ипотеку.

8) Такого же рода претензіи жены къ мужу.

Право на законную ипотеку принадлежитъ не совершеннолѣтнему и состоящему подъ законнымъ прещеніемъ на имуществѣ опекуна, если опекунъ сдѣлался отвѣтствующимъ, или если за нимъ осталась какая либо претензія

несовершеннолѣтняго; то же самое—женѣ на имуществѣ мужа.

9) Казна, церкви, общественныя установленія городскія кассы и страховое отъ огня общество по всякаго рода податямъ, общимъ сборамъ или десятинамъ, на сколько по вышеизложеннымъ правиламъ, имъ не предоставлено другой привиллегіи; равно и по претензіямъ проистекающимъ изъ отвѣтственности сборщиковъ и всѣхъ тѣхъ, кому, въ какомъ бы то нибыло отношеніи, ввѣрена общественная собственность, слѣдовательно, на сколько этихъ претензій невозможно будетъ взыскать изъ выставленнаго залога, на столько имъ принадлежать будетъ привиллегія по очереди и въ порядкѣ ст. 9 ип. уст. съ 1825 года установленномъ.

ГЛАВА IV.

О б ѣ и п о т е к а х ѣ .

Отдѣленіе I.

Объ ипотекахъ вообще.

§ I.

О свойствѣ ипотеки и ея примѣтахъ.

Второю причиною старшинства между кредиторами есть ипотека. Согласно истолкованію изложенному въ ст. 47 зак. объ ип. съ 1818 года. «Ипотека есть вещное право на недвижимостяхъ, коими обезпечено удовлетвореніе записанныхъ или привиллегированныхъ обязательствъ»

Опредѣленіе это недостаточно. Ипотека есть вещное право, но различное въ сравненіи съ тѣмъ, которое представляетъ право собственности. Сіе послѣднее предоставляетъ приобрѣтателю владѣніе вещью, ипотека же оста-

вляя за должникомъ пользованіе недвижимостью, которую обременяетъ, предоставляетъ лишь кредитору право выставить недвижимость въ продажу, въ случаѣ неуплаты, и— помѣстить свою претензію на стоимости со старшинствомъ какое ему принадлежитъ по поводу занимаемаго мѣста предъ личными кредиторами и предъ кредиторами коихъ претензіи записаны ниже. Ипотека имѣетъ соприкосновеніе съ контрактомъ антихретическимъ, то есть недвижимымъ заставомъ, но между ними происходитъ то различіе, что заставъ доставляетъ кредитору владѣніе и доходы съ недвижимости подъ извѣстными условіями, ипотека же оставляетъ недвижимость въ рукахъ должника который управляетъ ею по своему усмотрѣнію. Ипотека есть право дополнительное, присвоенное главному обязательству, и обеспечивающее исполненіе онаго; посему нѣтъ ипотеки безъ обязательства: безъ главнаго предмета не можетъ существовать дополнительный—до такой степени, что когда обязательство не существовало, или по какой бы то ни было причинѣ было признано недѣйствительнымъ, ипотека, на сколько не приобрѣло на нее права добросовѣстно дѣйствующее третье лицо, существовать не можетъ. Однакожъ взаимно: существованіе обязательства независитъ отъ существованія ипотеки: ипотека можетъ быть не законно установлена—можно недвижимость освободить отъ ипотечнаго обремененія, а между тѣмъ обязательство существовать не перестанетъ, ибо хотя одна акцесорія не можетъ существовать безъ главнаго обязательства, то однакожъ существованіе обязательства не находится въ зависимости отъ акцесоріи.

Ипотека можетъ существовать по обеспеченію исполненія какъ условнаго, такъ и простаго чистаго обязательства. Тутъ все равно, будетъ ли условіе отмѣнительное или отлагательное. Если условіе есть отлагательное, послѣдствіе ипотеки отлагается, точно также какъ и самаго главнаго обязательства; но какъ скоро условіе осуществится, имѣетъ обратное дѣйствіе какъ въ отношеніи обязательства такъ и

въ отношеніи ипотеки. Если условіе есть отмѣнительное, то оно не приостанавливаетъ послѣдствій обязательства и ипотеки, но если оно осуществится, тогда все прекращается и обязательства и ипотека.

Хотя ипотека можетъ возникнуть только съ минуты обязательства, но однакожь бываютъ случаи когда ипотека предшествуетъ обязательству. И такъ: банкирь открываетъ кредитъ для торгующаго собственника недвижимости, то есть обѣщается принимать и платить по его векселямъ, будутъ ли таковыя выставляемы непосредственно на банкира, или достанутся ему посредствомъ передаточной надписи; но требуетъ, чтобы купецъ передъ выдачею ему какой либо суды записалъ на недвижимости залогъ по обезпеченію акуратной уплаты значащихся по векселямъ суммъ.

Прежде полагалось, что главное обязательство со стороны купца неимѣется до тѣхъ поръ, пока тотъ же не воспользуется разрѣшеннымъ ему кредитомъ, пока не получилъ дѣйствительной ссуды; то есть иначе, что никогда бы не было возможно удостовѣриться о дѣйствительныхъ обременяющихъ недвижимость записяхъ; такъ какъ трудно знать о томъ, пользовался ли купецъ кредитомъ или нѣтъ, и что сіи послѣдующіе, которые немедленно выплатили валюту, должны бы тутъ имѣть старшинство передъ тѣмъ, коего дѣйствительное обязательство еще не состоялось. Обязательство безъ причины полагается небывалымъ, не дѣйствительнымъ; слѣдовательно такое обязательство имѣетъ свое начало съ минуты возникновенія причины, то есть съ предоставленія кредита. Выводъ этотъ опирается на томъ неправильномъ основаніи, что выставлющій залогъ становится обязаннымъ не прежде, пока не воспользуется кредитомъ. Однако въ этомъ выводѣ встрѣчается очевидная ошибка, потому что съ минуты договора существуетъ уже со стороны выставляющаго залогъ обязательство, правда что условное, но могущее имѣть послѣдствіемъ ипотеку касательно обезпеченія возврата суммъ, которыя онъ могъ получать изъ кассы въ счетъ открытаго кредита,

и касательно обыкновеннаго вознагражденія за предоставленіе суммъ въ постоянное его распоряженіе.

Договоръ объ открытіи кредита полагается совершеннымъ съ того времени съ котораго онъ заключенъ, и обязательенъ въ отношеніи того, кто обѣщался открыть кредитъ, къ производству по каждому востребованію платежей, точно также какъ это долженъ производить каждый хранитель.

Данное банкиромъ обѣщаніе, послѣдовало на основаніи ипотечнаго обезпеченія какое ему предоставлено; исчислять же время ипотеки со дня уплаты одиночныхъ суммъ вслѣдствіе кредита, было бы обманывать довѣріе банкира, который положился на ипотеку которая могла бы быть обременена другими старшими статьями.

Невозможно сомнѣваться, что залоги по обезпеченію открытаго кредита имѣютъ старшинство, не съ минуты полученія суммъ, но съ минуты совершенія акта.

Двѣ самоважнѣйшія примѣты ипотеки суть:

1) Недѣлимость.

2) Что ипотеки всегда присвоены къ недвижимости не смотря на то, въ чьи бы руки эти недвижимости не переходили.

Касательно 1-го. Ст. 2114 гр. улож. постановляетъ, ипотека по существу своему, недѣлима и сохраняется на всѣхъ недвижимостяхъ на каждой изъ нихъ и на всякой ихъ части. *Est tota in tota et toto in gualibet parte.* Ипотека въ самомъ дѣлѣ существуетъ на всѣхъ недвижимостяхъ которыя обременяетъ на всякой ихъ части, хотя бы долгъ былъ раздѣленъ.

Въ ипотечномъ долгѣ слѣдуетъ различать два разныхъ предмета, то есть долговое обязательство и присвоенную ипотеку. Долговое обязательство есть право на лицо, ипотека—право на вещь—*jus in re*. Право на лицо, или правильнѣе на личное имущество должника, раздѣляется между наслѣдниками кредитора, точно также какъ обязательство между наслѣдниками должника, но ипотека по-

самому закону недѣлится ни активно ни пассивно. И такъ: право кредитора на ипотекою обеспеченную вещь не дѣлится между его наслѣдниками, но существуетъ на всѣхъ обремененныхъ недвижимостяхъ.

Если наприимѣръ кто либо имѣя сумму 30,000 на трехъ имѣніяхъ оставляетъ трехъ наслѣдниковъ, то ипотека недѣлится такимъ образомъ, чтобы для cadaго на одиночной недвижимости обременяла по 10,000: но напротивъ того — каждая изъ недвижимостей обременена для всѣхъ полною суммою 30,000. Взаимно обязанность уплаты долга полностью обременяетъ cadaго изъ наслѣдниковъ должника, хотя недвижимости раздѣлены были между ними поровну. Изъ этаго затѣмъ вытекаетъ, что если двѣ недвижимости равной стоимости обременены однимъ долгомъ, то обремененіе это недѣлится такимъ образомъ, чтобы каждая наслѣдственная доля обременена была въ половинномъ размѣрѣ, напротивъ каждая обременена цѣлостью долга и даже такъ, что уплата половины долга однимъ, не освобождаетъ его недвижимости отъ цѣлости долга, а лишь только отъ половины; вторая же половина не перестаетъ обременять обѣихъ недвижимостей. Изъ сего слѣдуетъ, что одинъ, изъ наслѣдниковъ должника, хотя бы часть своего долга которую по раздѣлу принялъ къ уплатѣ, удовлетворилъ, можетъ подвергаться ипотечной отвѣтственности то есть изъ недвижимости въ отношеніи остатка; посему предоставляется предъявить искъ на сонаслѣдниковъ о возвращеніи ему того, что онъ за нихъ уплатилъ.

Ипотечный долгъ обременяетъ каждую часть недвижимости своею цѣлостью. И такъ, если бы пропала часть недвижимости, ипотека будетъ обременять своею цѣлостью остатокъ оной: если бы уничтожено было 99 частей, ипотека останется въ цѣлости на $\frac{1}{100}$ части.

На томъ основаніи, что каждая часть имѣнія обременена цѣлостью ипотеки, часть, хотя бы самая малая, проданная изъ имѣнія, остается обремененною цѣлостью всѣхъ долговъ, записанныхъ на главномъ имѣніи. Вслѣдствіе

сего, когда отъ главнаго имѣнія отдѣляются фольварки, и для нихъ заводится новая книга, всѣ долги, которые были записаны по крѣпостной книгѣ главнаго имѣнія, должны быть также внесены въ книгу и указатель вновь для отдѣленной части имѣнія заведенныя. Противъ статей въ прежней и новой книгѣ вписываются взаимныя оговорки, что этими статьями обременены какъ одни, такъ и другія имѣнія. Кредиторъ можетъ обратить взысканіе всего ипотечнаго долга на каждую часть имѣнія.

Касательно 2-го. Ипотека всегда присвоена къ недвижимости, въ чьи бы руки эта недвижимость не переходила. Ипотека есть дѣйствительное вещное право и предоставляет возможность отыскивать удовлетвореніе стоимости недвижимости, не смотря на то кто состоитъ оной собственникомъ — лично обязанный, или тѣ, которые представляютъ его права, или же тотъ, кто за долги обременяющіе недвижимость лично отвѣчаетъ. Итакъ, хотя собственникъ недвижимости не слѣлалъ долга, хотя такового не принялъ въ стоимости, если однакожъ на недвижимости долгъ записанъ, хотя бы запись дозволена была противъ прежняго собственника, новый собственникъ за таковой долгъ можетъ быть отсужденъ—а долгъ въ предоставленномъ ему ипотекою мѣстѣ, найдетъ удовлетвореніе помѣщеніемъ на стоимости.

§ 2.

Что предоставляетъ право на ипотеку? Какъ пріобрѣтается ипотека?

Ипотека устанавливается только по формамъ предписаннымъ закономъ, и въ случаяхъ, закономъ предусмотрѣнныхъ. Право на ипотеку предоставляется: закономъ, вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, либо договоромъ, по предписаннымъ закономъ формамъ совершеннымъ. Но какъ относительно всякихъ вещныхъ правъ на недвижимость, такъ и въ отношеніи ипотеки, правооснова-

ніе предоставляет лишь возможность пріобрѣтенія ипотеки, и только уже посредствомъ внесенія по ипотечной книгѣ самой статьи пріобрѣтается ипотека на той недвижимости, на которой внесена статья.

У насъ нѣтъ тайныхъ и генеральныхъ ипотекъ: всѣ ипотеки находятся въ зависимости отъ внесенія статьи и пріобрѣтаютъ старшинство со дня заявленія ихъ въ ипотечной книгѣ.

Претензія жены, претензія несовершеннолѣтняго имѣютъ старшинство передъ личными долгами; могутъ быть внесены безъ договора, безъ рѣшенія, но пока они не внесены, ни вещнымъ правомъ ни старшинствомъ не пользуются. Генеральныя, то есть общія ипотеки у насъ неизвѣстны, ибо хотя законъ, хотя рѣшеніе присуждающее должника къ уплатѣ личнаго долга, предоставляютъ возможность пріобрѣтенія ипотеки на всѣхъ его недвижимостяхъ, но однакожь ипотека обременяетъ лишь ту недвижимость на которой записана ипотечная статья. О различныхъ родахъ ипотекъ будетъ говорено въ слѣдующемъ раздѣлѣ.

§ 3.

О вещахъ, которыя могутъ составлять предметъ ипотеки.

Ст. 52 ип. зак. съ 1818 года предписываетъ, что предметомъ ипотеки могутъ быть:

- 1) Недвижимыя имущества, составляющія собственность частныхъ лицъ и могущія подлежать обремененію долгами.
- 2) Такого же свойства права и капиталы, обезпеченные ипотекою.

Мы уже выказали выше разницу касательно предмета ипотеки между французскимъ и нашимъ закономъ о ипотекахъ съ 1818 года, и уваженія, вслѣдствіе коихъ въ французскомъ ипотечномъ установленіи, обезпеченные ипотекою капиталы и права не могутъ составлять предмета обезпеченія.

I. О недвижимыхъ имуществахъ, могущихъ составлять предметъ ипотеки. Согласно 52 ст. зак. о ипот. съ 1818 г., чтобы вещь могла быть предметомъ обезпеченія должна быть недвижимостью составляющею собственность частнаго лица или же правомъ или капиталомъ обезпеченнымъ ипотекою. Движимости не могутъ быть предметомъ ипотечнаго обезпеченія. Сверхъ того недвижимость должна быть *in commercio*, чтобы на ней можно было установить ипотеку. Статьи 537, 538, 540, 541 Нап. код. указываютъ, какіе предметы не могутъ составлять частной собственности. Къ разряду тѣхъ вещей, которыя не есть *in commercio* принадлежать: дороги, пути сообщенія и улицы, судоходныя или сплавныя рѣки; берега, намывы и обсохшія побережья моря и всякая недвижимая собственность государства. Правила ст. 537 и послѣдующихъ у насъ никакимъ позднѣйшимъ закономъ не отмѣнены и вслѣдствіе того ни для какой государственной недвижимости не могутъ быть учреждаемы ипотечныя книги. Отъ этого основанія у насъ изъемятся единственно лишь казенныя имѣнія на которыя вслѣдствіе декрета Государя Императора можетъ быть выдаваема ссуда кредитнаго общества, ибо коль скоро согласно основаніямъ того общества ссуда можетъ быть выдана по имѣнію не иначе, какъ на первую ипотеку того же имѣнія, то эти имѣнія и были подвергнуты новому ипотечному устройству: предоставлено каждому возможность заявить свои права на тѣже имѣнія и затѣмъ таковыя устроено. Съ того времени имѣнія сіи подвержены внесенію ипотечныхъ статей и установленію ипотекъ, наравнѣ съ частными.

Имущества считаются недвижимыми, или по ихъ природѣ, или по ихъ назначенію, или по предмету, къ которому они относятся. Недвижимыя по своей природѣ имущества неоспоримо могутъ быть предметомъ ипотеки. По этому все, что присоединяется и включается въ недвижимость, подлежитъ также обремененію. Недвижимости по своему назначенію суть тѣ вещи, которыя будучи по своей

природѣ въ сущности движимыми полагаются недвижими по опредѣленію закона. Итакъ: вещи помѣщенные собственникомъ для потребности имѣнія и для хозяйства, какъ животныя, земледѣльческія орудія и всѣ тѣ, которыя поименованы въ ст. 524 Нап. код., какъ недвижимость могутъ быть предметомъ ипотеки.

Но встрѣчается вопросъ, на сколько ипотека можетъ обременять вещи считающіяся по опредѣленію закона недвижимостью? Весьма естественно, что предметы сіи до тѣхъ поръ сохраняютъ свойства недвижимости, пока они присвоены къ землѣ, и лишь только до того времени могутъ быть обременяемы ипотекою, — но какъ скоро они отдѣлены отъ земли для употребленія коего были назначены; то этимъ возстановляется первоначальное ихъ движимое свойство и съ того времени ипотечное обремененіе оныхъ уже прекращается. Ипотека на такихъ предметахъ установленная не обременяетъ безусловно вещи въ чьихъ бы рукахъ таковая не находилась; напротивъ того — всякое вещное право на движимую вещь прекращается съ минуты отсужденія оной или перехода въ третьи руки. Вещи сіи даже и въ то время, когда они присвоены къ недвижимости, не могутъ составлять отдѣльно предмета ипотеки, а лишь могутъ быть на нихъ устанавливаемы ипотеки совмѣстно съ недвижимостями, которымъ онѣ принадлежатъ; такъ какъ эти предметы полагаясь отдѣленными отъ недвижимости суть ничто иное, какъ движимости.

Итакъ: если на имѣніе наложенъ арестъ для отсужденія, вмѣстѣ съ экономическимъ скотомъ и земледѣльческими орудіями и т. п., тогда предложенная какъ за одно, такъ и за другое цѣна будетъ распредѣлена между кредиторами; если однакожь прежде наложенія ареста, инвентарная наличность перешла въ третьи руки, то кредиторы не въ правѣ требовать возврата оной отъ пріобрѣтателя.

II. О капиталахъ и ипотекою обезпеченныхъ правахъ могущихъ быть предметомъ ипотеки. Ст. 8 зак. о ипот. съ 1818 года предписываетъ, что тѣ права ипотекою обезпе-

ченныя коими кредиторъ можетъ распоряжаться, передаются и обременяются тѣмъ же порядкомъ какъ и самыя недвижимости. Слѣдовательно всякаго рода вещныя права могутъ быть предметомъ обезпеченія, кромѣ тѣхъ въ отношеніи коихъ кредиторъ не имѣетъ власти распоряжаться. Невозможность эта есть условная или безусловная, и касается или лица или самой вещи.

Относительная неспособность не составляетъ безусловной невозможности пріобрѣтать либо обременять вещныя права, состоящія подъ законнымъ прещеніемъ, жены безъ присутствія своихъ мужей не могутъ ни уступать ни обременять ипотечныхъ правъ и капиталовъ. Однакожъ противъ этихъ лицъ могутъ быть вносимы ипотечныя статьи, на сколько основаніемъ тому служить дѣйствительное обязательство; не менѣе того эти права могутъ быть передаваемы и обременяемы при соблюденіи закономъ предписанныхъ формъ.

Недостатокъ власти распоряжаться есть безусловный, когда самое право по своему свойству либо условію подъ которымъ устанавливается не можетъ быть ни переуступаемо ни обременяемо. Итакъ, право пользованія, то есть право на полученіе съ чужой вещи доходовъ на необходимыя ежедневныя потребности кредитора и его семейства не можетъ быть переуступаемо какъ это вытекаетъ изъ ст. 631 гр. код., а также не можетъ быть обременяемо ипотекою, такъ какъ право пользованія тѣсно сопряжено съ лицомъ кредитора; право это ни на кого, и даже на наслѣдниковъ кредитора переходить не можетъ. Равнымъ образомъ и право на жилье не можетъ быть никому переуступаемо, обременяемо по поводу условія, которое онаго касается.

Тоже самое — женины капиталы, по предбрачному договору отъ возможности отсужденія изъяты, капиталы подлежащіе дозволеннымъ субституціямъ.

Права и капиталы ипотекою обезпеченные должны быть обременяемы точно такимъ же образомъ, какъ и недвижи-

мости; слѣдовательно, всѣ основанія касательно внесенія ипотечныхъ статей на недвижимостяхъ, въ отношеніи послѣдствій этихъ статей, должны быть примѣняемы къ статьямъ и обремененіямъ записываемымъ на капиталахъ. Итакъ, обремененіе капитала должно быть внесено въ ипотечную книгу недвижимости на которой обеспеченъ самый капиталъ, чтобы оно могло имѣть послѣдствіе противъ третьяго пріобрѣтателя капитала, или противъ самаго наследника, то есть, собственника недвижимости, или чтобы обеспеченіе, въ чьи бы руки не перешло право, имѣло то послѣдствіе, чтобы должникъ не могъ платить главному кредитору, безъ участія и согласія того, который имѣетъ взаимную у кредитора ипотекою обеспеченную претензію.

Вслѣдствіе того правила, что капиталы и обеспеченные ипотекою права должны быть обременяемы такимъ образомъ какъ недвижимости, какъ въ отношеніи обремененія недвижимости, такъ и въ отношеніи обремененія капиталовъ и правъ, примѣняется то основаніе, что отъ старшинства внесенія зависитъ старшинство вещнаго права; посему кредиторамъ коихъ претензіи обеспечены на капиталахъ, служитъ старшинство со дня внесенія статей. Между такими кредиторами раздѣлъ капитала не производится порядкомъ соразмѣрнаго распредѣленія, но посредствомъ распредѣленія въ порядкѣ очереди: слѣдовательно не всѣ записанные кредиторы подвергаются соразмѣрной потерѣ, но въ случаѣ, когда капиталъ окажется недостаточнымъ на удовлетвореніе всѣхъ записанныхъ кредиторовъ, теряютъ послѣдніе кредиторы. Въ семъ случаѣ нашъ законъ измѣнилъ правило ст. 778 уст. гр. судопр., которая постановляетъ, что каждый кредиторъ можетъ сдѣлать ипотечную запись для огражденія правъ своего должника; но сумма, которая значится для должника по распредѣлительному плану, распредѣляется какъ движимость, по соразмѣрности между всѣми кредиторами, сдѣлавшими ипотечныя записи, или наложившими запрещеніе до закрытія распредѣленія въ порядкѣ очереди; слѣдовательно согласно

сему правилу капиталъ не только что будетъ раздѣленъ по соразмѣрности между записанными кредиторами, но и между личными кредиторами, которымъ угодно будетъ явиться къ распредѣленію.

Это происходитъ отъ того, что французскій ипотечный законъ не дѣлаетъ никакого различія между ипотечнымъ капиталомъ и движимостью, не допускаетъ установленія на нихъ ипотеки, а тѣмъ самымъ пріобрѣтенія старшинства.

У насъ ипотекою обеспеченные капиталы равно не считаются недвижимостями, не имѣютъ свойства недвижимости: на нихъ невозможно налагать ареста и продавать въ порядкѣ указанномъ для отсужденія недвижимостей, и они сравнены съ недвижимостями лишь въ томъ отношеніи, что могутъ быть предметомъ ипотечнаго обезпеченія, — что раздѣлъ между кредиторами производится такимъ образомъ, какъ раздѣлъ предложенной за недвижимость цѣны. Ипотека обременяющая капиталы есть того же свойства, что и ипотека обременяющая недвижимость; слѣдовательно обременяетъ весь капиталъ и каждую часть онаго; посему должникъ не можетъ производить никакого платежа обеспеченному на капиталѣ кредитору, хотя бы записанная на капиталѣ претензія была гораздо меньше главнаго долговаго обязательства.

§ 4.

О послѣдствіяхъ ипотеки.

Внесенныя однажды ипотечныя статьи обременяютъ недвижимость всегда и не требуютъ никакого обновленія. Ипотечная запись какого бы она ни была рода, въ сообразность ст. 53 ип. уст. съ 1828 года не можетъ быть принята въ книгу, какъ лишь если правооснованіе происходитъ или оно пріобрѣтено, у признаннаго и записаннаго по ипотечному указателю собственника. Если кредиторъ пріобрѣлъ право на недвижимость, и даже объявилъ таковыя

по ипотечной книгѣ, то впродѣ пока онъ не записанъ по ипотечному указателю вполсѣдствіе утвержденія ипотечнымъ начальствомъ, никакія ипотечныя записи противъ него приняты быть не могутъ. Однако съ другой стороны по объявленіи по книгѣ правооснованія пріобрѣтателя, и противъ прежняго собственника не можетъ быть внесена никакая запись, потому, что старшинство вещнаго права зависитъ отъ старшинства статьи,—новый собственникъ пріобрѣлъ старшинство, а хотя его право по отношенію къ третьимъ лицамъ не есть еще дѣйствительное, но однакожъ пріобрѣтенное съ минуты внесенія статьи старшинство имѣетъ то послѣдствіе, что новый собственникъ можетъ исключатькаждаго отъ распоряженія недвижимостью, такъ какъ это право вытекаетъ и тѣсно связывается съ правомъ собственности.

Кто не заявилъ своего права собственности въ книгахъ, не можетъ нарушить пріобрѣтенныхъ правъ ниже записанныхъ статей въ отношеніи признаннаго и записаннаго собственника; а лишь предоставляется ему заявить искъ противъ того, противъ котораго внесена ипотечная статья.

Самоважнѣйшія послѣдствія внесенной въ ипотечную книгу ипотеки суть слѣдующія:

1) Что она распространяется какъ на цѣлость такъ и на каждую часть недвижимости. Это однакожъ не стѣсняетъ должника на столько, чтобы онъ не могъ распоряжаться недвижимостью: кредиторъ не имѣетъ другаго права какъ лишь требовать удовлетворенія своей претензіи въ надлежащемъ срокѣ, до наступленія же срока онъ непосредственно воспрещать должнику распоряжаться не можетъ. Если однакожъ удостовѣрить, что должникъ вслѣдствіе раззоренія недвижимости лишаетъ его обѣщаннаго обезпеченія, то остается ему средство указанное въ ст. 1188 гр. ул.: требовать опредѣленія судомъ истечения срока и употребить всѣ указанныя по 690 ст. уст. гр. суд.

мѣры пріостанавливающія раззореніе должникомъ имущества.

2) Ипотека обезпечиваетъ въ пользу ипотечнаго кредитора то послѣдствіе, что никакія позднѣйшія ипотечныя статьи какого бы то ни было свойства вредить ему не могутъ, что изъ недвижимости онъ получить удовлетвореніе, не смотря на позднѣйшія записи и записанныя обремененія собственности.

3) Что ипотечный кредиторъ можетъ отыскивать свою претензію изъ обремененнаго имущества не смотря на то въ чьи бы руки таковое не переходило. Ст. 68 зак. о ип. съ 1818 года предписываетъ, что должникъ обезпечившій заемъ недвижимыми имуществами, отвѣтствуетъ не только этими имуществами но и лично. Кто пріобрѣтая недвижимыя имѣнія, принялъ на себя вмѣстѣ съ тѣмъ долгъ, обезпеченный на нихъ ипотекою, тотъ отвѣтствуетъ за такой долгъ лишь этими недвижимыми имѣніями. Судьи буквально истолковывая это правило, не вникнувъ въ смыслъ онаго, неоднократно опредѣляли, что пріобрѣтатель недвижимости, принявшій къ удовлетворенію переданные продавцомъ въ покупной цѣнѣ долги, отвѣтствуетъ за таковыя лишь только пріобрѣтенною недвижимостью. Однако такое истолкованіе противорѣчитъ всѣмъ основаніямъ закона и въ особенности понятіямъ объ обязательствахъ. Кто обязался лично, тотъ всегда, не смотря на то гдѣ и какимъ обладаетъ имуществомъ, долженъ принятому на себя обязательству удовлетворить.

Контрактъ о куплѣ и продажѣ есть обязательство двустороннее: обязанность продавца состоитъ въ выдачѣ вещи, а покупателя въ уплатѣ стоимости. Если покупатель неуплачиваетъ стоимости тотчасъ при совершеніи контракта, то онъ состоитъ должникомъ продавца, да притомъ должникомъ личнымъ, какъ будто онъ лично ему задолжался. Продавцу предоставляется взысканіе стоимости изъ всего движимаго и недвижимаго имущества; продавецъ можетъ свои права перевести въ пользу третьяго лица, таковыя пере-

уступить либо дозволить кому бы то нибыло въ эти права вступить. Продавецъ, передавая пріобрѣтателю къ удовлетворенію кредиторовъ, ставитъ ихъ въ свои права; слѣдовательно они, пользуясь предоставленнымъ своему должнику правомъ предъявленія иска, могутъ заставить пріобрѣтателя къ уплатѣ переданныхъ ему къ удовлетворенію суммъ изъ всего его имущества, какъ это неоспоримо можно было сдѣлать покупателю. Положеніе пріобрѣтателя нисколько неизмѣняется отъ того, долженъ ли онъ уплатить стоимость продавцу, его кредиторамъ либо правопринимателямъ, но принимая въ стоимости къ удовлетворенію долга, онъ въ послѣдствіи сего по отношенію къ тѣмъ же переданнымъ къ удовлетворенію кредиторамъ считается личнымъ должникомъ. Если бы можно было предположить другое, если бы предоставлено было пріобрѣтателю продавца и его кредиторовъ обращать всегда къ одной недвижимости, тогда бы не было контракта о куплѣ и продажѣ, такъ какъ покупателю предоставлена была бы власть куплю уничтожать, стоимости не уплачивать, и направленное на себя отыскиваніе обратить на одну недвижимость.

Ст. 2 зак. ипот. съ 1825 года постановлено, что кто обязался лично, тотъ отвѣчаетъ по принятому на себя обязательству всѣмъ своимъ имуществомъ движимымъ и недвижимымъ, настоящимъ и будущимъ.

Вопросъ, кто за долгъ отвѣтствуетъ лично? За долгъ отвѣтствуетъ лично не только тотъ, который самъ его сдѣлалъ, но и тотъ кто изображаетъ собою личного должника, а слѣдовательно, его наслѣдники, общіе легатаріи; точно также одаренные, коимъ подарено всякое нынѣшнее и будущее имущество, ибо они не только вступаютъ во владѣніе имуществомъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и въ обязанности умершаго; затѣмъ, за долгъ отвѣтствуетъ тотъ, кто подъ какимъ бы то ни было видомъ вступилъ въ права должника и принялъ на себя его обязанности.

А потому нѣтъ сомнѣнія, что покупатель состоитъ лично обязаннымъ за долги принятые въ стоимости, такъ

какъ по отношенію къ нимъ онъ изображаетъ собою продавца; сверхъ того самъ онъ сдѣлалъ долгъ, который состоитъ источникомъ отвѣтственности, то есть остался должнымъ стоимости. Совершенно другое дѣло, если собственникомъ недвижимости есть третье лицо, когда оно ни въ какомъ отношеніи не изображаетъ собою должника, когда не принимало на себя его обязанностей; тогда на столько лишь отвѣтствуетъ за долги обременяющіе недвижимость, насколько онъ состоитъ въ связи съ недвижимостью, насколько состоитъ собственникомъ оной. Если оно отдаетъ ипотечнымъ кредиторамъ недвижимость, то болѣе какъ сему уже обязано быть не можетъ. И такъ, когда спеціальный легатарій, не обязался къ уплатѣ долговъ обременяющихъ недвижимость, когда пріобрѣтатель не принялъ въ стоимости долговъ, то они могутъ отъ притязаній кредиторовъ, въ отношеніи коихъ не состоятъ лично обязанными себя оградить, и отдать тѣмъ же недвижимость какъ предметъ удовлетворенія. За симъ не истолковывая статьи 68 буквально, но сравнивая таковую со ст. 2 зак. о ипот. съ 1825 года должно понимать такъ: что кто обязался лично, тотъ отвѣтствуетъ за долгъ всѣмъ своимъ имуществомъ, кто же пріобрѣлъ имущество обремененное долгами къ удовлетворенію коихъ лично не обязался, тотъ отвѣтствуетъ лишь пріобрѣтеннымъ имуществомъ.

4) Ипотека завѣряетъ кредиторамъ удовлетвореніе ихъ претензій изъ стоимости посредствомъ распредѣленія въ порядкѣ очереди, передъ личными кредиторами и даже передъ младшими кредиторами. Ст. 70 зак. о ипот. 1818 года постановляетъ: «кредиторъ, коего капиталъ приносящій проценты, внесенъ въ потечныя книги, имѣетъ право записать проценты въ той же самой степени старшинствъ ипотеки, какое имѣетъ его капиталъ, только за два года и за годъ текущій, но это не препятствуетъ ему обезпечить особыми статьями проценты, не обезпеченные въ первоначальной статьѣ; эти новыя статьи пользуются ипотечнымъ обезпеченіемъ со дня ихъ внесенія въ книги». Чтобы проценты

могли быть помѣщены при распредѣленіи, недостаточно того чтобы они причитались по закону, какъ отъ стоимости, недостаточно чтобы они были выговорены по долговому обязательству, но необходимо нужно, чтобы въ указатель противъ самага капитала сдѣлана была оговорка, что этотъ капиталъ приносить проценты.

Въ распредѣленіи, когда сумма оказывается недостаточно на удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ въ томъ же самомъ мѣстѣ гдѣ капиталъ, кредиторы получаютъ проценты за два года и текущій годъ. Законъ ограничивая проценты до двухъ лѣтъ и текущего года, съ какими кредиторъ можетъ быть помѣщенъ, имѣлъ въ виду то, что система ипотечной гласности, съ трудомъ могла бы согласоваться съ правомъ кредитора, который могъ бы помѣститься съ процентами въ томъ мѣстѣ что и капиталъ за неисчислимое множество лѣтъ. Проценты сіи для третьяго лица неизвѣстные, легко могли бы обмануть его въ отношеніи ипотечной безопасности, и эта безопасность никогда бы не могла быть разсчитана съ окуратною точностью.

Законъ не пресѣкаетъ возможности обезпеченія процентовъ болѣе какъ за два года, но старшинство этихъ процентовъ обезпечиваетъ со дня ихъ внесенія въ книги. Ст. 70 относится лишь къ процентамъ текущимъ со дня внесенія ихъ въ книгу, не пресѣкаетъ однакожъ возможности объявленія процентовъ которые уже причитаются по день внесенія въ книгу.

Итакъ: если бы должникъ признавая долги, призналъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что на капиталъ по день внесенія статьи причитаются проценты за 10 лѣтъ, и что онъ обязывается впредь платить отъ капитала проценты, то кредиторъ помѣщенъ былъ бы съ капиталомъ, съ объявленными уже десятилѣтними процентами и съ дальнѣйшими процентами за два года и текущій годъ.

Тоже самое если кто желаетъ внесенія судебной ипотеки, представляя рѣшеніе коимъ присужденъ ему капиталъ съ недоимочными уже процентами, то онъ получить

мѣсто не только для капитала, но и для процентовъ за всѣ лѣта со дня внесенія статей, а по силѣ 70 ст. всегда найдеть помѣщеніе съ привилегированными процентами, которые безъ внесенія статьи причитаются, лишь-бы право предоставляющее полученіе процентовъ было объявлено. Законъ не имѣлъ никакихъ видовъ въ воспрещеніи записыванія такихъ процентовъ, такъ какъ эти проценты становятся явнымъ долгомъ обременяющимъ недвижимость, и каждый легко можетъ таковыя исчислить; по этому законъ не пресѣкъ возможности внесенія статей въ отношеніи процентовъ, а лишь — возможность помѣщенія процентовъ если таковыя не были объявлены; дозволилъ получать обезпеченіе для процентовъ текущихъ вслѣдъ за первоначально внесенною статьею; но старшинство ихъ означилъ со дня внесенія съминуты когда уже истекутъ и когда уже причитаются. На истекшіе присужденныя либо признанныя проценты, могутъ быть немедленно внесены вмѣстѣ съ капиталомъ, ибо въ отношеніи принадлежности оныхъ никакое сомнѣніе встрѣчаться не можетъ; происходя же изъ одного и того же правооснованія что и капиталъ, будучи вмѣстѣ съ капиталомъ показаны къ обезпеченію, несомнѣнно пользуются одинаковымъ старшинствомъ, и предшествуютъ всякимъ позднѣйшимъ долговымъ претензіямъ, ибо законъ признаетъ всякимъ процентамъ старшинство со дня внесенія ихъ въ книги.

Какъ должно исчислять въ отношеніи процентовъ годъ текущій и два года послѣдующіе? Годъ текущій и два послѣдующіе года не исчисляются вспять со дня закрытія распредѣлительнаго плана, или со дня уплаты капиталовъ, но вспять со дня рѣшенія о присужденіи, такъ какъ по то число обязанъ былъ уплачивать проценты отсуждаемый коего суммы подлежатъ распредѣленію.

Съ того же числа уплата процентовъ отъ стоимости, причитается кредиторамъ или съ пріобрѣтателя если за нимъ осталась стоимость, или — съ депозита если онъ стоимость отдалъ на храненіе.

По сему двухлѣтніе проценты и за текущій годъ получить кредиторъ кромѣ всѣхъ, какіе ему причитается со дня рѣшенія о присужденіи, по день въ который приходился годичный срокъ для платежа процентовъ. Слѣдовательно текущій годъ можетъ иногда состоять изъ нѣсколькихъ мѣсяцевъ а иногда изъ нѣсколькихъ дней.

5) Вслѣдствіе записанія ипотеки кредиторъ имѣетъ право требовать помѣщенія капитала съ двулѣтнимъ и за текущій годъ процентами не только на стоимости, но также и на арендной цѣнѣ недвижимости. Согласно ст. 689 уст. гр. суд. доходы съ недвижимости считаются недвижимостью только со дня извѣщенія должника о наложеніи ареста, и собранныя съ того времени вмѣстѣ съ предложенною за недвижимость суммою подлежатъ распредѣленію въ порядкѣ очереди—между ипотечными кредиторами. Постановленіе князя намѣстника въ царствѣ отъ 2 сентября 1823 года указаны средства какими кредиторы должны отыскивать свою претензію съ доходовъ по имѣніямъ и городскимъ недвижимостямъ. Ст. 52 того же постановленія предписываетъ, что записанные на недвижимости привилегированные и ипотечные кредиторы имѣютъ право отыскивать удовлетвореніе своихъ претензій какъ въ отношеніи капиталовъ такъ и процентовъ съ доходовъ городскихъ и сельскихъ недвижимостей. Это правило относится къ случаю, когда арендная цѣна еще собственнику не уплачена, слѣдовательно когда существуетъ еще предметъ раздѣла; когда же арендаторъ упатилъ собственнику обремененнаго долгами имѣнія арендную цѣну впередъ болѣе чѣмъ за одинъ годъ, не удовлетворивъ процентовъ на обезпеченные ипотекою капиталы, то онъ можетъ быть принужденъ къ вторичной уплатѣ. Кромѣ выставленія недвижимости въ продажу порядкомъ принудительнаго отчужденія, ипотечные кредиторы имѣли еще другое средство къ отысканію онаго, что имъ причиталось съ недвижимости. Средство это состояло въ выставленіи недвижи-

мости послѣ добровольнаго соглашенія въ продажу съ надбавкою, очемъ уже было говорено выше.

По нашему ипотечному закону средства сіи за силою ст. 68 ип. уст. съ 1818 года не примѣняются.

Отдѣленіе II.

О различныхъ родахъ ипотекъ.

§ I.

Законная ипотека.

Нѣкоторымъ долговымъ претензіямъ присвоены ипотеки не въ послѣдствіе обязательства либо рѣшенія, но въ послѣдствіе самихъ положеній закона, и такія ипотеки отъ источника своего происхожденія принимаютъ наименованіе законныхъ ипотекъ.

Ипотеки бываютъ троякія:

- 1) Ипотека жены на имущество мужа;
- 2) Ипотека несовершеннолѣтняго и состоящаго подъ законнымъ прещеніемъ на имущество главнаго опекуна и опекуна блюстителя;
- 3) Ипотека казны на имущество плательщиковъ въ отношеніи податей, и ипотека казны гминъ и установленій на имущество сборщиковъ и администраторовъ.

Ни одна изъ законныхъ ипотекъ у насъ не бываетъ тайная: всѣ они поставлены въ зависимость отъ внесенія статьи и съ минуты внесенія пріобрѣтаютъ старшинство. Относительно первыхъ двухъ родовъ ипотекъ, нашъ ипотечный законъ болѣе всего отступаетъ отъ французскаго закона. Всякій законъ долженъ особенно покровительствовать тѣмъ, которые по причинѣ своего состоянія, возраста и несчастія не имѣютъ возможности обсудить собственныхъ своихъ дѣлъ и предпринять всякихъ средствъ предосторожности къ обезпеченію своего достоянія.

И только подлежить разрѣшенію одинъ вопросъ: не будутъ ли вредны для общества изъятіе и привилегія для извѣстныхъ индивидовъ, и можетъ ли быть предпочитаема польза единицы, общественной безопасности?

Французскій кодексъ уклоняясь отъ принципа гласности допустилъ въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ, замужнихъ женщинъ и состоящихъ подъ законнымъ прещеніемъ тайныя ипотеки независимыя отъ внесенія ихъ въ книги, чѣмъ опровергнулъ весь принципъ гласности а вмѣстѣ съ тѣмъ подорвалъ ипотечный кредитъ.

Нашъ законъ строго придерживается однажды принятыхъ основаній и потому никакого вещнаго права, никакой ипотеки отъ внесенія въ книги не освобождаетъ.

По моему мнѣнію французская тайная ипотека не только что гибельна для кредиторовъ, но даже она была недостаточно обезпечивающею въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ законнымъ прещеніемъ и замужнихъ женщинъ.

Если имущество мужа либо опекуна оказывалось недостаточнымъ на удовлетвореніе долговъ, тогда только уже тайная ипотека выказывала все свое послѣдствіе: записанные кредиторы устранялись, а должникъ подвергался наказанію опредѣленному на плутовъ и мошенниковъ. Въ какое жалкое положеніе эти правила ставили тѣхъ, коихъ имущества обременены были тайною ипотекою: дитя или жена всегда должны были избирать что либо одно: честь мужа либо отца или потерю имущества.

Выборъ былъ не затруднительный: всего чаще сердечныя чувства превозмогали личный интересъ, при чемъ дитя и жена уступали старшинство кредиторамъ чтобы освободить отца семейства отъ позора. Съ другой стороны въ случаѣ смерти должника, для кредитора коего долговая претензія вслѣдствіе объявленія тайныхъ ипотекъ уничтожилась не оставалось никакого выбора,—искъ обращенный на должника лично со днемъ его смерти долженъ былъ прекратиться.

Основанія нашего закона о ипотекахъ совершенно другія. Не оставляя ни на минуту своимъ покровительствомъ несовершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ законнымъ прещеніемъ и замужныхъ женщинъ, онъ старался согласовать ихъ интересъ съ общественною пользою такъ, чтобы ни ипотечный кредитъ ни все установленіе не потерпѣли отъ исключительнаго права о тайныхъ ипотекахъ, а равно чтобы несовершеннолѣтніе, замужныя женщины и состоящіе подъ законнымъ прещеніемъ не могли подвергаться убыткамъ. Законъ постановляя общимъ основаніемъ, что законныя ипотеки на столько будутъ имѣть свое послѣдствіе, въ будущемъ, на сколько онѣ будутъ записаны въ ипотечные реестры, имѣлъ вмѣстѣ съ тѣмъ въ виду кругъ дѣйствій мужа и опекуна, стѣснить, а тѣмъ самымъ число случаевъ, въ которыхъ мужъ и опекунъ становились отвѣтствующими уменьшить—надобность въ законной ипотецѣ сдѣлать болѣе рѣдкою и для сего измѣнилъ положенія кодекса касательно имущественныхъ отношеній между супругами, а также правила управленія опекуна имуществомъ несовершеннолѣтняго. Законъ съ 1818 года воспретивъ на будущее время тайныя ипотеки, въ ст. 144 постановилъ, что всѣ тайныя ипотеки возникшія со времени Варшавскаго Герцогства до обнародованія настоящаго закона, должны быть вписаны въ ипотечные реестры не позже, какъ въ теченіе одного года со дня того же обнародованія то есть съ 20 іюля 1818 года; а какъ устройство съ того числа нигдѣ не начиналось, то всѣ обязаны были тайныя ипотеки со времени отъ 1 мая 1808 года и 15 августа 1810 года заявить въ книги хранителей которые по введеніи закона съ 1818 года вели свои реестры до новаго ипотечнаго устройства.

Законъ съ 1818 года касательно имущественныхъ отношеній между супругами предписываетъ: что если супруги не заключили между собою предбрачнаго договора, тогда касательно имущественныхъ отношеній будутъ жить на

французскомъ правѣ отдѣльнаго владѣнія своимъ имуществомъ.

По французскому кодексу когда между супругами не было заключаемо никакого предбрачнаго договора, то допускалось имущественная обязанность. Ст. 1421 гражд. улож. въ этомъ случаѣ все общее имущество передавала въ произвольное распоряженіе мужа: онъ могъ это общее какъ и женѣ принадлежащее имущество, обременять долгами и таковое продать безъ вѣдома жены. Даже, хотя французское право отдѣльнаго владѣнія имуществомъ, съ одной стороны ограничивало мужа и жену, то однакожь не смотря на это ст. 1549 гражд. код. полученіе ипотечныхъ капиталовъ жены ввѣрила мужу. Нашъ законъ измѣнилъ эти правила и согласно ст. 84 ип. уст. съ 1818 года, обезпеченное ипотекою приданое жены не могло быть получаемо мужемъ вмѣстѣ съ женою иначе, какъ въ присутствіи отца, жены либо двухъ родственниковъ, и за недостаткомъ тѣхъ же, за обезпеченіемъ въ другомъ мѣстѣ и послѣ обсужденія этого обезпеченія судомъ. Касательно опеки, нашъ законъ предѣлы администраціи опекуна семейнымъ совѣтомъ избраннаго по закону къ опеку непризваннаго поставилъ въ зависимость отъ долга долженствующаго выставиться на недвижимомъ имуществѣ опекуна. Безопасность залога разсматривалъ семейный совѣтъ, а состоящее по этому предмету опредѣленіе онаго подлежало утвержденію судомъ. Чтобы опекунъ безъ залога могъ получить обезпеченный ипотекою капиталъ, долженъ былъ соблюсти тѣ формальности, какія предписаны кодексомъ для заключенія именемъ несовершеннолѣтняго любовной сдѣлки.

Однакожь эти правила оказались слишкомъ обременительными: ограничивая черезъ чуръ опекуновъ и мужей причиняли ущербъ самимъ несовершеннолѣтнимъ и замужнимъ женщинамъ. Обращеніе капиталовъ было приостановлено. Затрудненіе въ полученіи капиталовъ было причиною затруднительнаго помѣщенія оныхъ и полученія процентовъ а также множества препятствій при взысканіи.

Необходимая надобность введенія нѣкоторыхъ измѣненій была очевидна. Два одновременно состоявшіеся закона, первый о ипотекахъ и привиллегіяхъ съ 1825 года и второй съ того же года содержащій въ себѣ первую книгу гражданского уложенія, окончательно упрочили порядокъ въ отношеніи законныхъ ипотекъ.

I. Ипотека замужнихъ женщинъ. Уложеніе царства польскаго отмѣнило право отдѣльнаго владѣнія супругами своимъ имуществомъ (*Rqd posagowy*) какъ обще обязательное въ случаѣ незаключенія предбрачнаго договора и допустивъ жену распоряжаться собственнымъ имуществомъ, постановило въ ст. 195, что мужъ безъ согласія жены неимѣетъ права какимъ либо образомъ отсуждать собственность ея или обременять оную долгами ниже получать ея капиталы, а даже, въ случаѣ имущественной общности, мужъ не только что не можетъ распоряжаться женинымъ недвижимымъ имуществомъ и ея капиталами, но сверхъ того онъ неимѣетъ права распоряжаться половиною своихъ ипотекою обеспеченныхъ капиталовъ и недвижимостей входящихъ подъ дѣйствіе общности. Правила о законныхъ ипотекахъ въ первомъ отдѣленіи V раздѣла зак. о ипот. съ 1818 года, закономъ отъ $1/12$ іюня 1825 года вполнѣ отмѣнены, постановленные же вмѣсто оныхъ обязательныя правила того послѣдняго закона и уложеніе царства польскаго содержатъ въ себѣ нижеслѣдующія распоряженія:

1) Ст. 15 зак. о ипот. съ 1825 года постановляетъ, что жена имѣетъ право на законную ипотеку на имущество своего мужа. Ст. 205 п. гр. улож. разъясняя этотъ предметъ, предписываетъ, что если женѣ слѣдуетъ что либо отъ мужа, или если у него остается какая либо сумма, принадлежащая его женѣ, то въ такомъ случаѣ жена, какъ во время брака, такъ и по прекращеніи онаго, а равно и ея наслѣдники имѣютъ законную ипотеку на имущество мужа, которая однако имѣетъ свою силу и дѣйствіе только со дня внесенія ея въ ипотечную книгу.

Тутъ законъ неопредѣляетъ того, какого рода должны

быть претензіи для которыхъ предоставляется женѣ законная ипотека; а потому не смотря, изъ какого бы источника не возникла эта отвѣтственность, во всякомъ случаѣ женѣ предоставляется законная ипотека на недвижимомъ имуществѣ мужа. Ежели засимъ мужъ по адимнистраціи женинымъ имуществомъ допустилъ злоупотребленія, если онъ распродалъ ея движимости а вырученныя деньги употребилъ въ свою пользу, если дѣйствуя на основаніи довѣренности, распоряжался имуществомъ жены, продавалъ имѣнія, получалъ капиталы и таковыхъ ей не возвратилъ, если занялъ у жены деньги, если жена удовлетворила долги мужа въ каждомъ изъ этихъ случаевъ, жена одна безъ присутствія либо разрѣшенія мужа, а даже, будучи несовершеннолѣтнею, безъ присутствія попечителя, можетъ требовать внесенія законной ипотеки.

1) По поводу тѣхъ же претензій замужнимъ женщинамъ предоставляется старшинство на всемъ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ предъ личными кредиторами, въ порядкѣ очереди, предписанной закономъ о ипотекахъ и привиллегіяхъ.

3) Правила касательно имущественныхъ отношеній между супругами введенныя закономъ отъ 26 апрѣля 1818 г. примѣняться будутъ впредь къ тѣмъ бракамъ, которые заключены были подъ авторитетомъ того же закона; слѣдовательно кто сочетался бракомъ въ то время, когда законъ съ 1818 года вошелъ въ дѣйствіе, тотъ касательно имущественныхъ отношеній живетъ на правѣ отдѣльнаго владѣнія своимъ имуществомъ. Но условіе касательно невозможности отсужденія имущества и ипотекою обезпеченныхъ капиталовъ жены, существующее вслѣдствіе закона съ 1818 года, въ сообразность распоряженію ст. 21 ип. уст. съ 1825 года должно было быть записано въ теченіе одного года считая со дня обнародованія послѣдняго закона, въ книги тѣхъ же недвижимостей либо капиталовъ. По истеченіи этаго срока условіе невозможности отсужденія про-

тивъ третьихъ лицъ не будетъ имѣть послѣдствія, пока оно не будетъ записано въ ипотечныя книги.

II. Ипотека несовершеннолѣтнихъ и состоящихъ подъ законнымъ прещеніемъ. Уложеніе царства польскаго не требуетъ отъ опекуна, не смотря на то состоитъ ли онъ опекуномъ въ силу закона или въ силу опредѣленія семейнаго совѣта, представленія залога; не менѣе того оно измѣнило правила ст. 93 до 103 включительно закона объ ипотекахъ съ 1818 года въ томъ, что не требуетъ уже тѣхъ формальностей для полученія ипотекою обезпеченныхъ капиталовъ, какія постановлены для заключенія полюбовныхъ сдѣлокъ.

Согласно положеніямъ гр. уложенія для него достаточно полномочія семейнаго совѣта. Какъ замужняя женщина, такъ равно несовершеннолѣтній и состоящій подъ законнымъ прещеніемъ вслѣдствіе ст. 15 зак. о ипот. съ 1825 г. имѣютъ право на законную ипотеку.

Ст. 461 поль. гр. ул. постановляетъ, что если завѣдывающій опекою подвергся отвѣтственности, или если за нимъ осталась какая-либо сумма, слѣдующая несовершеннолѣтнему, то сему послѣднему, какъ во время его несовершеннолѣтія, такъ и по достиженіи совершеннолѣтія, принадлежитъ право на законную ипотеку на имущество завѣдывающаго опекою, которое однакожъ въ сообразность ст. 17 ип. уст. съ 1825 года получить силу только со дня ея внесенія въ ипотечныя книги.

Кромѣ того несовершеннолѣтній имѣетъ право на удовлетвореніе изъ всего движимаго и недвижимаго имущества завѣдывающаго опекою преимущественно передъ другими личными его долгами. Между кредиторами, коимъ по закону предоставляется старшинство, несовершеннолѣтній получить первое мѣсто передъ замужнею женщиною, такъ какъ его привиллегія предшествуетъ привиллегіи жены.

Согласно французскому закону несовершеннолѣтнему не принадлежала законная ипотека на имущество опекуна-блюстителя, потому, что опекунъ-блюститель ничѣмъ по

опекѣ не распоряжается, а лишь контролируетъ дѣйствія
главнаго опекуна.

У насъ же въ сообразность ст. 464 поль. гр. улож. несо-
вершеннолѣтнему предоставляется законная ипотека на
имущество опекуна-блюстителя въ нижеслѣдующихъ слу-
чаяхъ:

1) Въ случаѣ, когда открылось мѣсто главнаго опекуна,
а опекунъ-блюститель не созвалъ семейнаго совѣта для
избранія новаго главнаго опекуна и вслѣдствіе этого несо-
вершеннолѣтній подвергся убытку.

2) По поводу всѣхъ дѣйствій опекуна-блюстителя, ка-
кія въ сообразность 389 ст. поль. гр. улож. онъ долженъ
предпринять тогда, когда интересъ несовершеннолѣтняго
противорѣчитъ интересу опекуна, либо по поводу упущенія
изъ виду того, что онъ долженъ былъ предпринять,
чтобы при такомъ столкновеніи, оградить несовершенно-
лѣтняго отъ потери.

3) По поводу тѣхъ дѣйствій, которыя вслѣдствіе распо-
ряженія семейнаго совѣта онъ долженъ совершить со-
вмѣстно съ главнымъ опекуномъ, и за которыя онъ соли-
дарно съ тѣмъ же главнымъ опекуномъ отвѣтствуетъ.

4) Если всѣмъ должникамъ несовершеннолѣтняго не
донесъ о постановленіи семейнаго совѣта, коимъ главный
опекунъ лишенъ возможности полученія неипотекован-
ныхъ капиталовъ — а между тѣмъ главный опекунъ тако-
вые капиталы получилъ.

5) Если не озаботился сообщить семейному совѣту о
обстоятельствахъ влекущихъ за собою необходимость при-
знанія неспособнымъ и отрѣшенія главнаго опекуна отъ
опеки.

6) Если не исполнилъ своихъ обязанностей въ отноше-
ніи полученія отъ опекуна расчетовъ.

7) Въ случаѣ если несовершеннолѣтнему что либо слѣ-
довало отъ главнаго опекуна или если у него оставалась
какая-либо сумма, опекунъ-блюститель не озаботился вне-
сеніемъ законной ипотеки на имущество главнаго опекуна.

Наравнѣ съ главнымъ опекуномъ отвѣчаетъ также со-опекунъ, а именно мужъ матери и опекунши, за которою при вступленіи во вторичный бракъ осталась опека; а слѣдовательно и на его имущество можетъ быть записана законная ипотека.

Законная ипотека можетъ быть принята въ ипотечныя книги, также и въ отношеніи претензій причитающихся состоящимъ подъ законнымъ прещеніемъ, ибо въ сообразность ст. 511 поль. гр. улож. признанные состоящими подъ законнымъ прещеніемъ считаются въ отношеніи ихъ лица и имущества наравнѣ съ несовершеннолѣтними. Несовершеннолѣтній признанный самостоятельнымъ не имѣетъ права на законную ипотеку на имущество своего попечителя, такъ какъ попечитель одинъ никогда не администрируетъ, никогда за несовершеннолѣтняго не дѣйствуетъ: единственная же его обязанность состоитъ — въ наблюденіи за управленіемъ несовершеннолѣтняго.

Онъ долженъ присутствовать при представленіи опекунами отчетовъ несовершеннолѣтнимъ, находится при полученіи капиталовъ и наблюдать за ихъ обращеніемъ. Но какъ однако попечитель самъ по себѣ не совершаетъ никакихъ дѣйствій, то онъ не обязанъ къ представленію отчетовъ. Поэтому законъ въ отношеніи попечителей довольствуется личною ихъ отвѣтственностью; однакожъ несовершеннолѣтнему предоставляется, если бы за попечителемъ оставались какія-либо суммы, впослѣдствіе полученнаго въ илляціонномъ порядкѣ разрѣшенія трибунала, записать охранительную отмѣтку.

Точно также расточатели не имѣютъ права на законную ипотеку на имущество своихъ совѣтниковъ.

Ст. 462 поль. гр. ул. дозволяетъ внесеніе законной ипотеки по требованію опекуна-блюстителя, по требованію котораго либо члена семейнаго совѣта, родственника либо самого несовершеннолѣтняго, или прокурора. Право на законную ипотеку принадлежитъ несовершеннолѣтнему какъ во время существованія опеки, такъ и по достиженіи

имъ совершеннолѣтія; однакожь, такъ какъ всякій искъ не-совершеннолѣтняго, касающійся дѣйствій по опеку, противъ лица завѣдывающаго оною, въ сообразность ст. 466 поль. гр. улож. прекращается четырехлѣтнею давностью, то и право на ипотеку прекращается за прекращеніемъ самой претензіи. Если однакожь требующій внесенія по истеченіи четырехъ лѣтъ докажетъ, что искъ предъявленъ былъ раньше истечения срока опредѣленнаго для давности, то ипотечное отдѣленіе обязано принять таковое заявленіе.

III. Ипотека казны. Какъ по уложенію такъ и по нашему закону о ипотекахъ, ипотека казны зависитъ отъ ипотечной статьи; пріобрѣтаетъ старшинство со дня заявленія ея въ книги. Казнѣ принадлежитъ право на законную ипотеку въ трехъ только случаяхъ:

1.) Въ отношеніи претензій возникшихъ изъ отвѣтственности сборщиковъ и всѣхъ тѣхъ лицъ, которымъ въ какомъ бы то нибыло отношеніи была или будетъ ввѣрена общественная собственность; слѣдовательно, законная ипотека можетъ быть записана не только на имущество казначеевъ, но и на имущество всякаго должностнаго лица, которому по поводу исправляемой имъ должности ввѣрена была казенная собственность.

Тоже самое — на имущество подрядчиковъ взявшихъ на себя производство работъ либо поставокъ для казны за полученныя отъ казны денежныя суммы.

2.) Согласно правиламъ ст. 15 ип. уст. о привилегіяхъ съ 1825 года казнѣ предоставлено право на законную ипотеку на всѣхъ недвижимостяхъ въ отношеніи податей, со дня введенія закона то-есть съ 6 августа 1825 года могущихъ числиться въ недоимкѣ; за недоимки предшествующія этому времени законная ипотека не представляется. Тутъ не говорится о податяхъ имѣющихъ привилегію которыя должны быть помѣщены за два года и текущій годъ въ распредѣленіи стоимости, но о тѣхъ которыя могутъ быть въ недоимкѣ раньше привелегированнаго срока. Можетъ кто-либо перестать платить подати за нѣсколько лѣтъ до

принудительнаго отсужденія, и казна, если-бы не могла взыскать ихъ экзекуціонными мѣрами, не получила бы ничего болѣе на основаніи принадлежащей ей къ подати привилегіи, какъ удовлетвореніе своей претензіи за два года и текущій годъ. Согласно же правилу ст. 15 во время владѣнія неуплачивающаго должника, казна можетъ всегда на его имуществомъ записать въ отношеніи податей законную ипотеку и такимъ образомъ отдѣльною статьею спасти привилегированную недоимку.

3.) Въ случаѣ добровольной продажи недвижимости, либо въ случаѣ перехода собственности (конечно не вслѣдствіе пріобрѣтенія на публичныхъ торгахъ:) въ руки того, который по отношенію къ долгамъ лично не обязанъ, напр. посредствомъ особаго отказа, посредствомъ особаго даренія—казнѣ принадлежитъ право на законную ипотеку противъ третьяго пріобрѣтателя, въ отношеніи недоимочныхъ податей за два года. Въ сообразность правиламъ французскаго закона а именно ст. 549, 550, 552 ком. уст. и ст. 834 уст. гр. судопр. привилегія въ отношеніи податей за два года и текущій годъ на столько могла быть исполнена, на сколько казна въ теченіе 15 дней со дня транскрипціи заявила о ней въ ипотечныя книги.

4.) Законная ипотека принадлежитъ церквамъ, общественнымъ установленіямъ, городскимъ кассамъ и страховому отъ огня обществу, по отношенію къ претензіямъ возникшимъ изъ отвѣтственности сборщиковъ подрядчиковъ, администраторовъ и всѣхъ тѣхъ лицъ, которымъ ввѣрена была собственность тѣхъ же установленій или казны (пунктъ 9 ст. 9 ип. уст. съ 1825 г.)

IV. *Правила общія всѣмъ законнымъ ипотекамъ.* По нашему закону какъ всѣ вообще ипотеки такъ точно и законная ипотека должна быть опредѣленно записана на недвижимость къ которой относится. Согласно кодексу, ипотеки замужнихъ женщинъ, признанныхъ состоящими подъ законнымъ прещеніемъ и несовершеннолѣтнихъ были общія, такъ какъ онѣ обременяли всѣ недвижимости мужа либо

опекуна. Ипотека казны записанная въ канцеляріи ипотечнаго хранителя обременяла всѣ недвижимости въ вѣдомствѣ той же канцеляріи находящіяся. По нашему закону хотя ни одна изъ ипотекъ не есть общая, однако правооснованіе на законную ипотеку есть общее, такъ какъ въ силу онаго можно внести ипотечную статью на всѣхъ недвижимостяхъ должника, а если-бы настоящее его имущество оказалось недостаточнымъ, то кредиторъ можетъ таковую внести на имущество въприобрѣтенномъ въ послѣдствіи. Ст. 18 зак. о ипот. съ 1818 года предписываетъ, что если бы означенная въ статьѣ ипотечнаго указателя сумма превышала ту, которая необходима для обезпеченія законной ипотеки, то должникъ въ правѣ требовать уменьшенія оной.

Объ уменьшеніи слѣдуетъ предъявить искъ въ подлежащемъ судѣ, который, принимая во вниманіе выказавшуюся изъ судебной оцѣнки, либо изъ контракта о куплѣ и продажѣ стоимость имущества, можетъ распорядиться уменьшеніемъ записи, либо таковую распространенную на нѣсколько недвижимостей ограничить обезпеченіемъ на одной или двухъ недвижимостяхъ. О каждой законной ипотекѣ внесенной въ ипотечныя книги должникъ долженъ быть извѣщенъ посредствомъ офиціальнаго врученія а въ сообразность постановленій князя намѣстника въ царствѣ отъ 22 января 1822 года на опредѣленіе предписывающее внесеніе ипотечной статьи, предоставляется сторонѣ, противъ которой требовалось это внесеніе трехмѣсячный срокъ для предъявленія апелляціи.

§ 2.

Судебная ипотека.

Судебная ипотека проистекаетъ изъ рѣшеній содержащихъ въ себѣ присужденія, присуждающихъ суммы, признающихъ права либо возлагающихъ обязанности.

Такъ какъ въ французской ипотеки ни одна статья не имѣла такихъ послѣдствій, какія по нашей ипотеки влечетъ за собою записанная по ипотечному указателю ипотечная статья, то-есть: чтобы третье добросовѣстно дѣйствующее лицо, могло положиться на неотмѣнимость записи и съ полною безопасностью приобрѣтать ипотечныя права, то для французской судебной ипотеки не требовалось вошедшее въ законную силу рѣшеніе. Ст. 2123 гр. код. постановляетъ: судебная ипотека вытекаетъ изъ рѣшеній буде при явкѣ сторонъ, или заочно, окончательно или предварительно состоявшихся въ пользу того, кто таковыя получилъ.

Вытекаетъ также изъ признаній и изъ послѣдовавшихъ въ судебномъ порядкѣ сличеній подписей значащихся на обязательномъ актѣ съ частною подписью. Посему иной разъ то, что кодексъ подводитъ подъ судебную ипотеку, соотвѣтствуетъ нашей охранительной отмѣткѣ на основаніи невошедшаго въ законную силу рѣшенія согласно ст. 138 зак. о ипот. съ 1818 года внесенной. Наша ипотечная система состоитъ въ томъ, чтобы каждый могъ безопасно дѣйствовать по приобрѣтенію капиталовъ, чтобы не имѣлъ надобности въ подобномъ разбирательствѣ правооснованій кредитора, и чтобы могъ рассчитывать на то, что все вошедшее въ ипотечный указатель, если изъ самаго указателя не выказывается сомнѣніе, неподвергнется уже отмѣнѣ. Потому именно ст. 111 ип. уст. съ 1818 года постановляетъ, что судебная ипотека проистекаетъ изъ вошедшаго въ законную силу судебного рѣшенія; слѣдовательно для внесенія судебной ипотеки, нужно удостовѣрить, что противъ рѣшенія не предпринята никакая мѣра обыкновенной апелляціи.

1) *Рѣшеніе сената.* Рѣшеніе сената есть всегда окончательное, такъ какъ на это рѣшеніе въ обыкновенномъ порядкѣ неможетъ быть предъявляема апелляція, посему представленіе такого рѣшенія имѣетъ послѣдствіемъ не-

медленное внесение судебной ипотеки, безъ всякой надобности въ представленіи какихъ либо свидѣтельствъ.

2) *Рѣшеніе мирового суда.* Касательно рѣшеній мирового суда по спорному отдѣленію, буде они постановлены окончательно или силою первой инстанціи, всегда можетъ быть предъявлена апелляція въ трибуналъ, посему желая внести ипотечную статью, нужно удостовѣрить, что апелляція въ трибуналъ на рѣшеніе не предъявлена.

3) *Рѣшеніе трибунала.*

А) Если рѣшеніе состоялось по апелляціи на рѣшеніе мирового суда по предмету личному или вещному или же по дѣламъ поименованнымъ въ ст. 3 уст. гр. суд., предметъ коихъ не превышаетъ 240 рублей, то такое рѣшеніе есть окончательное, на которое не можетъ быть предъявляема никакая апелляція; а потому и нѣтъ надобности въ представленіи какоголибо свидѣтельства, ибо въ такихъ случаяхъ послѣдовавшее рѣшеніе трибунала становится немедленно вошедшимъ въ законную силу.

Б) Если рѣшеніе состоялось по апелляціи на рѣшеніе мирового суда по дѣламъ въ ст. 3 уст. гр. суд. поименованнымъ, коихъ предметъ превышаетъ 240 рублей, то на такое рѣшеніе можетъ быть предъявлена въ апелляціонномъ судѣ апелляція, а потому кромѣ такого рѣшенія нужно представить свидѣтельство писаря апелляціоннаго суда и писаря трибунала о томъ что апелляція не предъявлена.

В) Если рѣшеніе состоялось въ гражданскомъ либо коммерческомъ трибуналѣ по предметамъ, которые трибуналъ согласно судопроизводству по вниманіи на размѣръ стоимости предмета рѣшаетъ въ первой инстанціи, всегда можетъ быть предъявлена въ апелляціонномъ судѣ апелляція а потому всегда необходимо представленіе свидѣтельства о непредъявленіи апелляціи.

4) *Рѣшеніе апелляціоннаго суда.*

А) Если рѣшеніе состоялось по разсмотрѣнію иска первоначально въ спорномъ отдѣленіи мирового суда

предъявленнаго, по предмету превышающему 240 рублей, рѣшеніе апелляціоннаго суда есть окончательное, не можетъ быть обжалована, инѣтъ надобности въ представленіи свидѣтельства.

Б) Если рѣшеніе апелляціоннаго суда состоялось по дѣлу, коего предметъ не превышаетъ 600 рублей, или—о недвижимости по коей годовой доходъ не превышаетъ 30 рублей—то оно есть окончательное, и требующій внесенія ипотечной статьи на основаніи такого рѣшенія, не имѣетъ надобности въ представленіи свидѣтельства.

В) Въ отношеніи тѣхъ рѣшеній на которыя можетъ быть принесена въ пр. сенатъ жалоба, необходимо свидѣтельство оберъ-секретаря сената.

Если представляемое рѣшеніе есть заочное, то могутъ быть два случая: или сторона противъ которой оно состоялось имѣла установленнаго защитника, или его не имѣла.

Если рѣшеніе постановленно противъ стороны имѣющей защитника, то въ сообразность ст. 157 уст. гр. суд. отзывъ допускается только въ теченіе 8-ми дней считая со дня врученія рѣшенія защитнику.

Если такое заочное рѣшеніе есть рѣшеніе трибунала, то хотя по истеченіи восьми дней не можетъ быть предъявлено отзыва, предоставляется однакожъ предъявить въ апелляціонномъ судѣ апелляцію. Слѣдовательно чтобы удостовѣрить, что такое рѣшеніе вошло въ законную силу, должно представить:

а) свидѣтельство писаря трибунала что на это рѣшеніе отзывъ не предъявленъ;

б) свидѣтельство защитника, что противъ рѣшенія отзывъ не предъявленъ;

в) свидѣтельство писаря апелляціоннаго суда о непредъявленіи на это рѣшеніе апелляціи.

Свидѣтельство должно быть выдано спустя три мѣсяца считая съ того числа съ котораго отзывъ не могъ уже быть принимаемъ.

Если сторона противъ которой состоялось рѣшеніе не-

имѣла защитника, тогда въ удовлетвореніе того что заочное рѣшеніе вошло въ законную силу представляется дѣйствительное затрудненіе. Ст. 158 уст. гр. суд. постановляетъ, что если рѣшеніе постановлено противъ стороны неимѣющей защитника, то отзывъ допускается до исполненія рѣшенія. Ст. 159 уст. гр. суд. указываетъ, когда рѣшеніе считается исполненнымъ, а именно:

а) когда арестованное движимое имущество продано;

б) когда осужденный заключенъ въ тюрьму, или же заявлено требованіе о дальнѣйшемъ его тамъ задержаніи;

в) когда должнику сообщено увѣдомленіе о наложеніи ареста на его недвижимости;

г) когда уплачены издержки, или наконецъ когда имѣется какой либо актъ, изъ котораго необходимо вытекаетъ, что объ исполненіи рѣшенія, должнику было извѣстно.

Когда засимъ требуется внесеніе судебной ипотеки въ силу заочнаго рѣшенія состоявшагося противъ стороны, которая не имѣла защитника, то кромѣ рѣшенія должна представить:

а) доказательство исполненія рѣшенія;

б) свидѣтельство писаря трибунала о непредъявленіи отзыва;

в) свидѣтельство писаря трибунала и писаря апелляц. суда о непредъявленіи на рѣшеніе суда апелляціи.

Если у должника не имѣлось никакого движимаго имущества, о томъ судебный приставъ долженъ составить протоколъ.

Такой протоколъ замѣняетъ доказательство исполненнаго рѣшенія. Согласно правилу ст. 162 уст. гр. суд. сторонѣ имѣющей защитника предоставляется предъявить отзывъ по какому бы то нибыло исполнительному протоколу, подъ условіемъ повторенія такового отзыва чрезъ посредство установленнаго защитника въ формальномъ актѣ, въ восьмидневный срокъ.

По истеченіи этого времени, отзывъ болѣе не допускается, и исполненію дается дальнѣйшій ходъ безъ особаго о томъ постановленія.

Засимъ въ такомъ случаѣ, если сторона предъявила отзывъ по акту пристава, и своевременно такового не подкрѣпила, нужно представить свидѣтельство писаря о не предъявленіи отзыва по истеченіи восьми дней считая со дня протокола, по коему отзывъ былъ объявленъ должникомъ.

Остается лишь разрѣшить тотъ вопросъ, какъ удостовѣрить законную силу заочнаго рѣшенія постановленнаго противъ стороны не имѣющей установленнаго защитника, когда по этому рѣшенію нѣтъ никакого присужденія къ уплатѣ денежной суммы или издержекъ, на прим. когда по рѣшенію признано старшинство одной суммы передъ другою, когда рѣшеніе обезпеченную однимъ кредиторомъ сумму присуждаетъ въ пользу другаго, когда возмѣщаетъ издержки, однимъ словомъ—когда невозможно исполнить рѣшенія, или когда исполненіе онаго можетъ послѣдовать единственно по ипотечной книгѣ?

Въ такомъ случаѣ слѣдуетъ вызвать сторону противъ которой требуется внесеніе ипотечной статьи, къ явкѣ въ означенный день въ ипотечной канцеляріи и увѣдомить ее въ томъ же вызовѣ, что будетъ требоваться исполненіе рѣшенія по крѣпостной книгѣ.

А какъ внесеніе судебной ипотеки считается вошедшимъ въ законную силу не раньше, какъ по истеченіи трехъ мѣсяцевъ со дня врученія опредѣленія коимъ предписано внесеніе, то посредствомъ врученія такого опредѣленія будетъ вполнѣ удовлетворено правиламъ судопроизводства, такъ какъ будетъ существовать актъ, который составляетъ доказательство, что сторонѣ объ исполненіи рѣшенія было извѣстно, и что она не смотря на истеченіе трехмѣсячнаго срока со дня врученія опредѣленія—не предприняла никакихъ мѣръ.

Свидѣтельства о вступленіи рѣшеній въ законную силу

могутъ быть замѣняемы доказательствомъ въ официальномъ актѣ, что сторона противъ которой состоялось рѣшеніе, таковое приняла. Чтобы принятіе рѣшенія полагалось дѣйствительнымъ, принимающій долженъ имѣть личную дѣеспособность. Итакъ, принятіе рѣшенія женою безъ разрѣшенія мужа, несовершеннолѣтнимъ, несамостоятельнымъ—не имѣетъ никакого значенія.

Рѣшенія третейскихъ судовъ тогда только могутъ быть внесены въ ипотечную книгу, когда на нихъ значится предписаніе объ исполненіи сдѣланное обыкновеннымъ судомъ. Согласно правиламъ ст. 1021 уст. гр. судопр. предписаніе объ исполненіи такихъ рѣшеній даетъ предсѣдатель трибунала.

На основаніи рѣшеній состоявшихся за границею судебная ипотека допускается не раньше, какъ за признаніемъ мѣстныхъ судовъ этихъ рѣшеній обязательными.

Судебную ипотеку можно записать на всѣхъ имѣніяхъ должника, а если бы таковыя оказались недостаточными для удовлетворенія долга, можно ее записать на имущество пріобрѣтенномъ впослѣдствіи времени. Изъ этого мы видимъ, что рѣшенія состоятъ общимъ правооснова-ніемъ на ипотеку, но для спеціальнаго обремененія имущества ипотекою, нужно внесеніе спеціальныхъ статей, вопреки кодексу.

§ 3.

Договорная ипотека.

Договорная ипотека есть дополнительный контрактъ, коимъ лицо имѣющее законную способность распоряжаться своимъ имуществомъ, обременяетъ одну или болѣе недвижимостей, однимъ или болѣе правами, либо спеціально поименованными ипотекою обезпеченными капиталами, съ обязанностью удовлетворенія принимаемыхъ на себя обязательствъ. Чтобы договорная ипотека считалась дѣйствительною необходимо:

- 1) Существованіе главнаго обязательства.
- 2) Чтобы устанавливающій ипотеку имѣлъ законную способность распоряжаться своимъ имуществомъ;
- 3) Чтобы актъ составленъ былъ въ официальной формѣ, — чтобы спеціально поименовывалъ свойство и положеніе имущества, — чтобы сумма была опредѣлена.

I. *О главномъ обязательствѣ.* Договорная ипотека есть лишь дополнительный контрактъ, и за недостаткомъ главнаго обязательства существовать не можетъ.

Самое истолкованіе, излагаемое въ отношеніи ипотеки въ разныхъ законахъ, никогда не отдѣляетъ ипотечнаго правооснованія отъ обязательства; если нѣтъ обязательства, то нѣтъ и ипотеки; если главное обязательство не имѣетъ причины, то и ипотека по отношенію къ сторонамъ не можетъ сообщить обязательству большей силы. Однако, какъ во всѣхъ правилахъ своихъ, такъ преимущественно въ отношеніи договорныхъ ипотекъ, законъ, желая оградить должника отъ потерь, какимъ онъ по необходимости и по своему положенію нерѣдко можетъ подвергаться, сохранилъ вмѣстѣ съ тѣмъ право третьихъ лицъ добросовѣстно вступающихъ въ сдѣлку съ тѣмъ лицомъ, которое имѣетъ уже пріобрѣтенную ипотеку. Итакъ, ст. 21 зак. о ипот. съ 1818 года предписываетъ, что одно лишь удостовѣреніе ипотечнаго начальства въ томъ, что актъ не имѣетъ никакихъ недостатковъ, иначе называемое утвержденіемъ, служа только обезпеченіемъ общественнаго довѣрія для третьихъ лицъ, не сообщаетъ акту большей силы для отношеній между самими сторонами его совершившими. Ст. 59 ипот. зак. съ 1818 г. постановляетъ: что вслѣдствіе внесенія долговаго обязательства въ ипотечныя книги, должникъ не теряетъ еще права предъявлять возраженій, какія имѣетъ по другому основанію, противъ законной силы обязательства. Слѣдовательно акта не ограждаетъ отъ недействительности то, что на основаніи онаго пріобрѣтена была ипотека; однакожъ противъ третьяго лица не можетъ быть дѣлаемо другое возраженіе, какъ лишь то, о которомъ

оно могло убѣдиться изъ ипотечнаго указателя. Возмѣщеніе (компенсація), которое уничтожаетъ долгъ, платежъ, который прекращаетъ обязательство, не могутъ быть возражаемы противъ третьяго лица, которое не знало о возмѣщеніи либо платежѣ. Это положительно вытекаетъ изъ ст. 60, 69 и 120 ип. зак. съ 1818 года. Должникъ желающій сохранить за собою право предъявлять, во всякое время, возраженія противъ каждаго пріобрѣтателя, обязанъ внести въ ипотечныя книги охранительную отмѣтку. Ст. 62 ип. зак. съ 1818 года постановляетъ, что когда охранительная отмѣтка внесена въ теченіи шести недѣль со дня записанія долговой претензіи въ ипотечный указатель, то возраженія могутъ быть предъявлены даже противъ каждаго заключившаго съ кредиторомъ договоры до истеченія шести недѣль; охранительная отмѣтка, внесенная позже, имѣетъ силу только противъ лицъ, ставшихъ пріобрѣтателями послѣ этой отмѣтки.

Что же изъ этого слѣдуетъ? Именно то, что желающій пріобрѣтать ипотекою обезпеченныя права либо капиталы, вообще желающій вступить въ какую либо сдѣлку съ ипотечнымъ кредиторомъ, долженъ выждать шесть недѣль со дня внесенія суммы либо права въ ипотечный указатель, и только уже послѣ этого срока когда не прочтетъ въ указателѣ охранительной отмѣтки касательно неполученія валюты, можетъ съ увѣренностью приступать къ пріобрѣтенію. Сіе послѣднее возраженіе тогда только можетъ быть предъявляемо должникомъ, когда валюта не была уплачена ему въ ипотечной канцеляріи, или тамъ гдѣ было совершаемо долговое обязательство въ присутствіи нотаріуса и свидѣтелей. Если должникъ при совершеніи долговаго обязательства не получилъ валюты, то онъ долженъ въ теченіе шести недѣль со дня внесенія акта въ книги заявить охранительную отмѣтку о неполученіи валюты, каковая отмѣтка будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ, что кредиторъ будетъ доказывать уплату, что возраженіе могло быть предъявлено противъ третьяго пріобрѣтателя, если онъ

приобрѣлъ права раньше истеченія шестинедѣльнаго срока, хотя бы и невидѣлъ въ указателѣ охранительной отмѣтки. Охранительная отмѣтка относительно неуплаченной валюты подлежитъ внесенію безъ рѣшенія въ послѣдствіе простаго заявленія. Одно уже совершеніе долговаго обязательства, при коемъ валюта не была уплачена въ канцеляріи, составляетъ для должника возможность предъявить возраженія.

Эта охранительная отмѣтка безъ рѣшенія не только въ теченіе 6-ти недѣль но и по истеченіи этого времени можетъ быть внесена, если сумма не перешла полностью въ руки третьяго лица. Если сумма перешла отчасти въ руки третьяго лица либо подверглась обремененію ипотечными записями, то по истеченіи 6-ти недѣль охранительная отмѣтка недопускается уже противъ приобретателей либо кредиторовъ, коль приобрѣли права раньше внесенія охранительной отмѣтки.

Желающій до истеченія 6-ти недѣль приобрести права либо ипотекою обезпеченные капиталы не можетъ довольствоваться однимъ указателемъ, но онъ долженъ пересмотрѣть и долговое обязательство. Безъ опасенія возможности предъявленія возраженія о неуплаченной валютѣ можетъ вступить въ сдѣлку тогда, если убѣдится, что сумма выплачена была при совершеніи долговаго обязательства въ присутствіи нотариуса и свидѣтелей. Представляется вопросъ, если должникъ получилъ валюту въ присутствіи нотариуса и свидѣтелей, то онъ не можетъ уже предъявить никакого возраженія относительно уплаты оной? Что онъ неможетъ предъявлять этого возраженія противъ третьяго приобретателя, то это не подлежитъ сомнѣнію. Третье лицо полагающееся на достовѣрность офиціальнаго акта въ этомъ отношеніи обмануться не можетъ, а даже противъ самаго перваго займодателя не будетъ принято возраженіе что онъ невыплатилъ валюты въ канцеляріи. Доказательство изъ офиціальнаго акта въ коемъ нотариусъ свидѣтельствуетъ происшедшее въ его присутствіи событіе, стоитъ

выше всякаго возраженія; чтобы опровергнуть достовѣрность акта, нужно предъявить искъ о подлогѣ и удостовѣрить подлогъ. Кредиторы пользуясь этими присвоенными засвидѣтельствованію силою и достовѣрностью, собственно и злоупотребляютъ оными чтобы скрыть лихоимство. И въ самомъ дѣлѣ кредиторъ въ присутствіи нотариуса уплачиваетъ полную валюту и не удерживаетъ процентовъ, но по выходѣ изъ канцеляріи либо по уходѣ нотариуса получаетъ проценты хотя бы самыя высокіе, совершенно спокойный, что извлекая противозаконные барыши, онъ засвидѣтельствованіемъ нотариуса огражденъ отъ возврата незаконной лихвы. Должникъ не вправѣ даже предлагать кредитору присяги относительно того факта, что ему не была уплачена валюта въ канцеляріи, но ему не пресѣкается это возможности доказывать, что при уходѣ изъ канцеляріи онъ возвратилъ эту валюту кредитору. Официальный актъ удостовѣряя о томъ, что происходило въ присутствіи нотариуса, однакожъ не составляетъ доказательства тому, что случилось послѣ совершенія онаго. Засимъ хотя долговое обязательство есть официальное, должнику предоставляется доказывать, что въ счетъ такового онъ производилъ платежи уже послѣ акта, взиманіе же такой незаконной лихвы, есть ничто иное, какъ полученіе платежей по удовлетворенію капитала; посему хотя должникъ не можетъ предлагать кредитору присяги касательно того, была ли ему уплачена валюта въ присутствіи нотариуса, но однакожъ требованіе должника о предложеніи кредитору такой присяги, что не возвратилъ ли онъ ему полностью или части валюты уплаченной въ присутствіи нотариуса, не могло бы быть отклонено.

Присяга относится къ дѣйствіямъ послѣ совершенія акта состоявшимся, противъ которыхъ доказательство проистекающее отъ официального акта ставиться не можетъ. Если должникъ передъ полученіемъ валюты, совершилъ актъ долговаго обязательства, то кредиторъ желая имѣть доказательство въ уплатѣ имъ валюты, долженъ требовать,

при уплатѣ, отдѣльной квитанціи въ полученіи валюты. Въ Пруссіи претензіи по векселямъ не могли быть ипотечно обезпечиваемы; у насъ же это невоспрещается.

II. Кто можетъ предоставить ипотеку? Ст. 112 ип. з. съ 1818 года постановляетъ: «что кто не имѣетъ права распоряжаться своимъ имуществомъ, тотъ не можетъ установить на немъ ипотеки». Установленіе ипотеки на недвижимости считается всегда отсужденіемъ частицы собственности, а по крайней мѣрѣ по отношенію къ собственнику можетъ имѣть такія послѣдствія, такъ какъ оно отчасти исчерпываетъ стоимость и уменьшаетъ собственность.

Чтобы засимъ можно было обременять имущество ипотекою, нужно вообще имѣть законную способность распоряжаться своимъ имуществомъ и не находиться ни въ одномъ изъ случаевъ, который влечетъ за собою относительную или безусловную неправопособность, попричинѣ личныхъ отношеній, либо по поводу принятыхъ обязательствъ или наконецъ по поводу неисполненія обязательствъ.

Предметъ этотъ мы обширно обсуждали въ нотаріатѣ истолковывая дѣеспособность сторонъ. Мы говорили тамъ когда замужняя женщина бываетъ вполнѣ лишена возможности отсуждать и обременять ипотекою, то есть въ случаѣ положительнаго предбрачнаго договора; когда договоръ имѣетъ послѣдствіе противъ третьяго лица. Затѣмъ мы говорили, какія должно соблюсти формальности при обремененіи долгами имущества несовершеннолѣтнихъ, когда представители отсутствующихъ могутъ отсуждать имущества или обременять таковыя долгами.

Имущества несовершеннолѣтнихъ, признанныхъ состоящими подъ законнымъ прещеніемъ и отсутствующихъ не могутъ быть обременяемы ипотеками иначе, какъ съ соблюденіемъ закономъ предписанныхъ формъ. Однако это относится лишь къ договорной ипотекаѣ; ипотека въ силу рѣшенія, законная ипотека, можетъ быть установлена какъ противъ несовершеннолѣтняго такъ и противъ

совершеннолѣтняго. Кто пріобрѣтаетъ договорную ипотеку у признаннаго и записаннаго по ипотечному указателю собственника, имѣющаго законную способность распоряжаться своимъ имуществомъ, а также имѣющаго возможность отсуждать и обременять долгами недвижимость подвергаемую ипотечному обезпеченію, тотъ можетъ быть увѣренъ, что его правооснованіе, если въ немъ самомъ не будетъ недостатка не можетъ быть нарушено. Напротивъ того, пріобрѣтающій ипотеку у собственника недвижимаго имущества либо ипотекою обезпеченныхъ правъ, коего право поставлено въ зависимость отъ извѣстнаго условія, либо подлежитъ прекращенію въ извѣстныхъ случаяхъ, пріобрѣтаютъ ипотеку съ такими же ограниченіями, если эти ограниченія извѣстны были изъ ипотечнаго указателя, какъ это постановлено ст. 113 ип. уст. съ 1818 года. Правило сіе есть послѣдствіе тѣхъ основаній, что никто не можетъ сообщить другому правъ лучше тѣхъ какими самъ пользуется.

Если право того, который установилъ ипотеку поставлено въ зависимость отъ условія, то и ипотека зависитъ отъ того же самаго условія.

Тоже самое разумѣется въ случаѣ условія прекратительнаго, и иска о прекращеніи: если условіе осуществится, или если вслѣдствіе прекращенія, право того, который установилъ ипотеку исчезло, ипотека будетъ также прекращена. Правило это въ нашемъ ипотечномъ законѣ цѣликомъ взято изъ кодекса, съ тою лишь оговоркой, изъ принятаго принципа гласности проистекающею, что ипотека за прекращеніемъ правооснованія тогда лишь подлежитъ прекращенію, если ограниченія были оглашены по ипотечному указателю.

Говоря выше объ отсужденіяхъ, мы уже выказали, какія именно ограниченія требуютъ необходимо особаго внесенія, чтобы они были обязательны по отношенію къ третьимъ лицамъ, собственно, что если ограниченіе проистекаетъ изъ свойства правооснованія и положеній самаго

закона, ограниченіе не требуетъ объявленія особою статьею, потому что это ограниченіе достаточно явствуетъ изъ самаго рода правооснованія объявленнаго въ указателѣ; правооснованіе само по себѣ обнаруживаетъ опасность пріобрѣтенія и предвѣщаетъ всякаго, что установленная для него ипотека, можетъ подвергнуться такимъ измѣненіямъ и ограниченіямъ, какимъ подвергнется пріобрѣтенное должникомъ право собственности. Пріобрѣтеніе лишь только вслѣдствіе купли не можетъ быть нарушено противъ третьяго лица входящаго въ сдѣлку съ покупателемъ, по причинамъ возбудившимъ прекращеніе, которыя въ указателѣ не были объявлены. Можетъ оказаться недостатокъ пріобрѣтенія и причина прекращенія изъ самаго правооснованія, однакожъ искъ о прекращеніи противъ третьяго лица не имѣетъ никакихъ послѣдствій.

Изъ ипотечнаго указателя кредиторъ могъ убѣдиться, что недвижимостъ куплена слишкомъ дешево, что продавецъ остался въ убыткѣ болѣе чѣмъ на $\frac{7}{12}$, однакожъ возраженіе противъ пріобрѣтателя не можетъ быть предъявляемо. Равно кредитора не интересуется прекращеніе контракта между продавцомъ и признаннымъ по указателю собственникомъ, буде это впослѣдствіе предусмотрѣннаго въ договорѣ прекратительнаго условія, если это условіе не было объявлено въ указателѣ, или же въ силу положеній самаго закона, въ случаѣ, если пріобрѣтатель не исполнилъ условій, если ограниченія или охранительныя отмѣтки въ отношеніи предъявленнаго иска не записаны въ указателѣ, или если о нихъ невозможно было изъ указателя освѣдомиться.

III. О формѣ акта и о томъ, что долженъ содержать въ себѣ актъ, чтобы установленная ипотека считалась действительною. Чтобы договорная ипотека могла быть обезпечена на имущество, должна:

- 1) Быть установлена по офиціальному акту.
- 2) Установленіе должно содержать въ себѣ указаніе свойства и положенія недвижимостей, дѣствительно долж-

нику принадлежащихъ, на которыхъ онъ принимаетъ ипотечное обезпеченіе долговыхъ обязательствъ.

3) Сумма, для которой установлена ипотека должна быть опредѣлена числовымъ образомъ.

Касательно 1-го. Ипотека не можетъ быть установлена иначе, какъ по акту съ соблюденіемъ всѣхъ предписанныхъ формъ, въ присутствіи двухъ свидѣтелей нотаріусомъ совершенному. Ипотека можетъ быть установлена по акту въ подлежащей по мѣсту нахождения имѣнія книгѣ заключенному, по нотаріальному акту содержащему въ себѣ долговое обязательство, или же по акту совершенному послѣ долговаго обязательства, по коему должникъ ссылаясь на существующее уже обязательство, для обезпеченія таковаго устанавливаетъ ипотеку на своемъ имуществѣ.

Ипотека можетъ быть установлена изъ акта совершеннаго за границею; и въ томъ, отличаются наши правила отъ правилъ французскаго кодекса, потому что ст. 2128 граж. код. положительно постановляетъ, что на основаніи актовъ совершенныхъ за границею, установленіе ипотеки на имѣнія въ Франціи не допускается.

На основаніи сдѣлокъ заключенныхъ въ мировомъ судѣ ипотека не можетъ быть установлена даже за согласіемъ сторонъ. Ст. 54 уст. гр. судпр. положительно постановляетъ, что сдѣлки по составленнымъ въ мировыхъ судахъ протоколамъ имѣютъ значеніе и силу частныхъ актовъ. Декретъ короля Саксонскаго отъ 8 октября 1812 года хотя дозволилъ сторонамъ въ такихъ сдѣлкахъ подчинять себя взысканію, но въ другихъ отношеніяхъ не сравнилъ заключенныхъ въ мировомъ судѣ сдѣлокъ съ офиціальными актами и вовсе не постановляетъ, чтобы сдѣлка такого рода была офиціальнымъ актомъ. Статья же 115 ип. з. съ 1818 года къ установленію ипотеки непременно требуетъ офиціальнаго акта: на основаніи частнаго акта какъ немогущаго сообщить никакого вещнаго права, не можетъ быть внесена ипотека. Если однакожь кто либо по частному акту обязался обезпечить сумму ипотекою, то кредиторъ

можетъ явиться въ судъ съ требованіемъ, о дозволеніи внесенія этой суммы въ ипотечную книгу, но тогда ему предложена будетъ не договорная а судебная ипотека.

Прежде же внесенія окончательной статьи въ указатель, онъ долженъ удостовѣрить, что какъ рѣшеніе, такъ и опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія коимъ предписано внесеніе выписи въ законную силу.

Касательно 2-го. Установленіе должно содержать въ себѣ указаніе свойства и положенія недвижимаго имущества, дѣйствительно должнику принадлежащаго. Договорная ипотека есть вполнѣ спеціальная: согласно нашему закону о ипотекахъ подверженіе всѣхъ вообще недвижимыхъ имуществъ должника ипотека, останется безъ послѣдствія и на основаніи такого акта кредиторъ не получитъ ипотечной записи ни на одномъ имѣніи. По прусскому ипотечному закону должникъ могъ установить общую ипотеку и въ силу такого правооснованія ипотека должна быть принята на каждомъ имѣніи того же самаго должника; одна-кожъ ипотека была пріобрѣтена на столько, на сколько на каждомъ отдѣльномъ имѣніи внесена была ипотечная статья.

У насъ же договорная ипотека точно также какъ и всякая другая должна быть спеціальная, правооснованіе же къ судебной и законной ипотека есть общее, такъ какъ въ силу онаго можетъ быть пріобрѣтена ипотека на всѣхъ имѣніяхъ должника. Однако должникъ можетъ всѣ свои нынѣшнія имѣнія подвергнуть ипотечному обезпеченію, но чтобы это имѣло послѣдствіе, нужно чтобы всѣ эти имѣнія были спеціально въ актѣ поименованы.

Если имѣніе состоитъ изъ нѣсколькихъ частей, достаточно поименовать главное имѣніе коему принадлежать эти части. Затѣмъ нужно всегда поименовать уѣздъ, въ которомъ находятся имѣнія, а если бы находились въ нѣсколькихъ уѣздахъ то нужно поименовать всѣ тѣ уѣзды.

Изъ того правила, что въ правооснованіи должны быть спеціально поименованы имѣнія, возникло другое правило;

что будущія имущества не могутъ быть подвергаемы ипотека́мъ, такъ какъ невозможно поименовать того, чего еще не существуетъ.

На ожидаемомъ имѣніи установленіе ипотеки есть недѣйствительное, хотя бы даже то имѣніе досталось въ послѣдствіи времени въ собственность установившаго ипотеку. Внесеніе ипотечной статьи въ силу правооснованія предшествующаго приобрѣтенію не допускается. Это основаніе также изложено и по французскому кодексу. Однакожь французскій законъ по ст. 2,130 сдѣлалъ одно исключеніе о которомъ было уже говорено выше.

Касательно 3-го. Договорная ипотека на столько дѣйствительна, на сколько сумма для которой дозволяется ипотека, опредѣлена. Это положеніе есть необходимое и непосредственно проистекаетъ изъ гласности и опредѣленности ипотеки. Объявленіе долговъ и ипотечныхъ обязанностей было бы безуспѣшно; состояніе же должника никогда бы не могло быть исчислено, если бы ему предоставлено было соглашаться на внесеніе ипотечныхъ статей немогущихъ быть оправданными. Ст. 116 иц. зак. съ 1818 г. постановляетъ, что въ случаѣ, если недвижимость обремененная ипотекою, сгорѣла или погибла, или пришла въ таковой упадокъ, что сдѣлалась недостаточною для обезпеченія обязательства, то кредиторъ имѣетъ право требовать дополнительнаго обезпеченія или исполненія обязательства, если должникъ въ дополнительномъ обезпеченіи отказалъ. Статья однакожь эта не предусматриваетъ того случая, въ которомъ бы самъ должникъ былъ причиною раззоренія; если бы напр. вырубилъ лѣсъ или съ умысломъ повредилъ строенія. Тогда должникъ въ сообразность ст. 1188 гр. улож. не могъ бы ссылаться на ненаступленіе срока и представлять временное обезпеченіе, потому что срокъ наступилъ уже половинѣ.

Приобрѣтенная ипотека распространяется на всякія улучшенія, послѣдовавшія въ недвижимости подвергнутой ипотека́мъ. Что однакожь должно понимать подъ словомъ

лучшеніе? Улучшеніемъ называется все сдѣланное или сооруженное собственникомъ для возвышенія стоимости имущества. Итакъ, всякія строенія, фабричныя заводы сооруженныя на землѣ обремененной ипотекою, считаются улучшениями. Однако того, что сказано объ улучшенияхъ невозможно распространять на пріобрѣтенія, которыя должникъ могъ бы присоединить къ обремененной ипотекою недвижимости. Если бы напр. докупилъ смежный домъ или смежныя фабричныя заводы, и таковыя присоединилъ къ той самой книгѣ по которой значится обремененное ипотекою имущество, то ипотека не могла бы обременять этихъ докупленныхъ частей, если бы таковыя послѣ пріобрѣтенія не были специально подвергнуты ипотекаѣ.

Отдѣленіе III.

О уступкахъ, а также переводѣ капиталовъ и обеспеченныхъ ипотекою правъ.

§ I.

У с т у п к и.

Тѣ ипотекою обеспеченныя права, въ отношеніи которыхъ кредитору предоставлена возможность распоряжаться, должны быть переводимы по такой формѣ, какъ и самыя недвижимости. Каждая сдѣлка такого рода должна быть оглашена внесеніемъ правооснованія въ книги.

Ст. 56 ип. зак. съ 1818 года постановляетъ: «кто пріобрѣлъ посредствомъ уступки право, обеспеченное ипотекою, кто пріобрѣлъ какое-либо обеспечение на этомъ правѣ и не внесъ правооснованій пріобрѣтенія въ ипотечную книгу, тотъ самому себѣ долженъ вѣннить въ вину потери, могущія возникнуть вслѣдствіе вторичнаго распоряженія этимъ правомъ и внесенія въ книгу правооснованій позднѣйшаго пріобрѣтателя, получившаго передъ нимъ старшинство,

или вслѣдствіе исполненія обязательства и исключенія вышеупомянутаго права изъ ипотечныхъ книгъ.

Общія основанія, какія законъ объ ипотекахъ постановилъ въ отношеніи внесенія ипотечныхъ статей на недвижимостяхъ, распространены также и на статьи вносимыя на капиталахъ, а также на пріобрѣтеніе капиталовъ. Для дѣйствительности пріобрѣтенія капиталовъ по отношенію къ третьимъ лицамъ нужно переписаніе по крѣпостной книгѣ, точно также, какъ это необходимо для пріобрѣтенія собственности самой недвижимости. Ст. 1690 гр. ул. предписываетъ, что правоприниматель по отношенію къ третьимъ лицамъ, считается вступившимъ въ право лишь по заявленіи должнику о переводѣ претензіи.

Изъ этого слѣдуетъ:

1) что впредь до врученія переуступки, правоуступатель можетъ получить долгъ и выдать въ томъ квитанцію, или уступить ту же самую претензію кому либо другому;

2) впредь до воспослѣдованія врученія, кредиторы правоуступателя пользуются лучшимъ правомъ чѣмъ правоприниматель, который не заявилъ своего правооснованія;

3) изъ двухъ правопринимателей, тотъ пользуется лучшимъ правомъ, который озаботится скорѣйшимъ врученіемъ своей переуступки.

Но правила сіи обязательны лишь по отношенію къ движимымъ капиталамъ; что же касается капиталовъ обезпеченныхъ ипотекою ст. 56 и 57 иш. зак. съ 1818 года содержатъ въ себѣ совершенно другія основанія: не нужно вручать уступки, чтобы въ отношеніи третьяго лица пріобрѣсть обезпеченный ипотекою капиталъ, но необходимо переписать таковой по ипотечной книгѣ на свое имя. Изъ этого слѣдуетъ:

1) что впредь до переписанія капитала на имя пріобрѣтателя, первоначальный кредиторъ можетъ долгъ получить; можетъ претензію свою уступить другому лицу,

не смотря на то что онъ таковую до того уже перевелъ въ пользу другаго лица, которое неозаботилось внесеніемъ въ книги своего правооснованія;

2) что изъ двухъ правопринимателей не тотъ пользуется лучшимъ правомъ, который прежде вручилъ, но тотъ, который успѣлъ прежде внести по ипотечной книгѣ сумму на свое имя;

3) что должникъ не можетъ платить кредитору суммы, пока не удостовѣрится, что капиталъ не переуступленъ ибо въ противномъ случаѣ онъ уплатилъ бы на свой рискъ и могъ бы быть обязанъ къ вторичной уплатѣ.

Касательно недоимочныхъ и текущихъ процентовъ, то таковые должникъ уплачивать будетъ кредитору, впредь до увѣдомленія его о происшедшей перемѣнѣ; слѣдовательно правоприниматель ипотечной претензіи потому долженъ озаботиться врученіемъ копіи должнику, чтобы тотъ же пересталъ уплачивать проценты прежнему кредитору.

Лицо вступающее въ сдѣлку съ собственникомъ имущества, точно также какъ и вступающее въ сдѣлку съ кредиторомъ ипотекою обеспеченнаго капитала, можетъ положиться на достовѣрность ипотечнаго указателя и статьи, внесенной въ указатель.

Должникъ не можетъ возражать противъ третьяго пріобрѣтателя капиталовъ, если онъ не объявилъ своихъ претензій. Въ отношеніи правопринимателя тѣ лишь долги и претензіи обязательны, которые были объявлены въ минуту пріобрѣтенія суммы, тѣмъ болѣе, если уже миновалъ опредѣленный для заявленія возраженій шестинедѣльный срокъ, а никакого другаго возраженія объявляемо не было. Правоприниматель пріобрѣтаетъ то мѣсто и старшинство, какое согласно ипотечному указателю предоставлено правоуступателю.

Посему кредиторъ, коего статья внесена позже, которому бы прежде записанный кредиторъ уступилъ старшинство долженъ озаботиться внесеніемъ этого акта объ

уступкѣ въ ипотечныя книги. Въ противномъ случаѣ, уступка старшинства была бы дѣйствительно единственно лишь противъ уступающаго и его наслѣдниковъ, но никакъ не противъ третьяго пріобрѣтателя выше записанной суммы неимѣющаго свѣдѣнія объ уступкѣ старшинства. Правоприниматели частицъ одного капитала, имѣютъ равное старшинство, ибо между одиночными частями одного и того же капитала, въ отношеніи старшинства не можетъ быть никакой разницы. И потому, если бы оказалось нѣсколько правопринимателей одной суммы, а сумма эта не помѣщалась въ стоимости недвижимости, каждый изъ правопринимателей не смотря на то, котораго уступка состоялась раньше котораго позже—котораго правооснованіе внесено позже, подвергнется соразмѣрной потерѣ. Совершенно другое дѣло въ отношеніи кредиторовъ коихъ претензіи обезпечены на ипотечныхъ капиталахъ, ибо они не пріобрѣтали части своего должника, но пріобрѣвъ ипотечныя записи на его капиталѣ, имѣютъ право на мѣсто, какое имъ предоставляетъ пріобрѣтенное старшинство.

Если правоприниматель сомнѣвается въ томъ, что капиталъ, коего часть онъ пріобрѣтаетъ, удержится въ цѣлости на стоимости, то долженъ требовать чтобы правоуступатель вмѣстѣ съ тѣмъ уступилъ ему для пріобрѣтенной частицы старшинство передъ остальнымъ капиталомъ. Такая уступка не заключаетъ въ себѣ ничего непозволительнаго и противузаконнаго; посредствомъ уступки частицы капитала, долговая претензія раздѣляется на два или болѣе капитала, коимъ предоставлено одинаковое старшинство: одна часть становится собственностью пріобрѣтателя а другая остается за правоуступателемъ.

Правоуступателю же никто не можетъ воспретить признать старшинство тому, который сталъ пріобрѣтателемъ совмѣстной собственности капитала, точно также, какъ всякому старшему кредитору предоставляется уступить старшинство позже его обезпеченнымъ капиталамъ. Если бы же кредиторъ уступилъ часть капитала безъ всякой

оговорки, то уже послѣдующему правопринимателю онъ не можетъ уступать старшинства передъ остаткомъ въ ущербъ правамъ пріобрѣтеннымъ первымъ правопринимателемъ. Точно также правоуступатель можетъ выговорить старшинство для остальнаго капитала передъ уступленною частью онаго. Однако такія старшинства буде они выговорены въ пользу правоуступателя или правопринимателя должны быть объявлены въ ипотечномъ указателѣ, ибо въ противномъ случаѣ—не будутъ обязательны для третьихъ пріобрѣтателей.

§ 2.

О вступленіи въ права.

Вступленіе въ права есть договорное или законное. Законное вступленіе въ права происходитъ безъ участія кредитора и должника. Эта привиллегія основанная лишь на справедливости, признается за тѣми коимъ законъ предоставляетъ платить долги за другихъ лицъ. По кодексу поименовываются четыре случая въ коихъ можетъ послѣдовать законное вступленіе въ право.

1) Въ пользу того, который состоя самъ кредиторомъ, удовлетворяетъ другаго кредитора имѣющаго передъ нимъ старшинство на основаніи ипотекъ либо привиллегіи. Итакъ, первой долговой претензіи присвоенъ заставъ, другой кредиторъ имѣетъ свой расчетъ въ томъ, чтобы удовлетворить заставнаго владѣльца и такимъ образомъ предоставить себѣ возможность получать проценты.

2. Въ пользу пріобрѣтателя недвижимости удовлетворившаго по купной цѣнѣ кредиторовъ, имѣвшихъ на этомъ имуществѣ ипотеку. Въ отношеніи этого случая слѣдуетъ различить три возможные обстановки.

а) Покупщикъ пріобрѣлъ посредствомъ контракта о куплѣ и продажѣ и удовлетворяетъ не переданные ему въ покупной цѣнѣ долги, которые не записаны ни на одной другой недвижимости.

б) Удовлетворять долги не переданные ему въ покупной цѣнѣ, записанные на купленной имъ и другой недвижимости.

в.) Покупщикъ пріобрѣлъ на публичныхъ торгахъ и удовлетворяетъ долги могущіе быть выгодно помѣщенными въ распредѣленіи.

Касательно а. Въ семь случаѣ второй пунктъ Ст. 1251 касающійся ипотечной подстановки, потерялъ свою обязательную силу вслѣдствіе введенія новаго закона о ипотекахъ съ 1818 года.

Согласно правиламъ французскаго кодекса, третій пріобрѣтатель недвижимости, если не озаботился очисткою недвижимости отъ долговъ въ законномъ предписанномъ порядкѣ, то обязанъ былъ къ уступкѣ недвижимости (*de-loissement*) или — къ удовлетворенію всѣхъ долговъ.

Въ нашемъ ипотечномъ правѣ очистка ипотеки послѣ добровольной продажи неизвѣстна; напротивъ того кредитору предоставляется возможность употребить къ отысканію своей претензіи тѣ средства какія онъ найдетъ соотвѣтственными.

Равно не извѣстно оставленіе недвижимости (*de-loissement*) съ послѣдствіями вытекающими изъ французскаго закона. Пріобрѣтатель пользуется лишь тѣмъ благодѣяніемъ что за непринятіе къ уплатѣ въ покупной цѣнѣ долги, онъ личнымъ своимъ имуществомъ не отвѣчаетъ.

Пріобрѣтатель излишне обремененной долгами недвижимости, по французскому закону не считается окончательнымъ безусловнымъ собственникомъ; напротивъ, пока не очиститъ недвижимости отъ долговъ полагается простымъ владѣльцемъ (*tiers delenteur*). Вслѣдствіе уплаты ипотечнаго долга такимъ пріобрѣтателемъ, совпаденіе правъ должника и кредиторовъ въ одномъ лицѣ послѣдовавшее, не есть окончательное и безусловное, ибо третій владѣлецъ не есть безусловный собственникъ недвижимости, коль скоро онъ перестаетъ быть таковымъ вслѣдствіе оставленія недвижимости. Причина совпаденія правъ пре-

кращается, и третій владѣлецъ не будучи собственникомъ недвижимости, не имѣетъ обязанности платить долга за должника изъ собственныхъ суммъ; однако онъ имѣетъ несомнѣнное право требовать возврата покупной цѣны либо вступленія въ ипотечныя права тѣхъ, коихъ онъ удовлетворилъ покупною цѣною, тѣмъ болѣе что еще не произошло окончательное совпаденіе правъ.

По нашему закону, кто покупаетъ недвижимости, того правооснованіе становится безотлагательно ненарушимымъ: онъ никакимъ платежомъ не можетъ освободиться отъ долговъ; а лишь единственно посредствомъ удовлетворенія кредиторовъ либо исходатайствованія противъ нихъ рѣшенія коимъ постановлено исключеніе ипотечныхъ записей. Удовлетворяя долги обеспеченные на недвижимости прежняго собственника, пріобрѣтатель не только что не вступаетъ въ ипотечныя права въ силу самаго закона, но даже на основаніи договорной подстановки состоявшейся между кредиторами и пріобрѣтателемъ, онъ не можетъ сохранить за собою ипотечнаго мѣста, такъ какъ никто не можетъ пріобрѣсти ипотеки на своей недвижимости; напротивъ того, ипотека такого рода тотчасъ же исчезаетъ вслѣдствіе совпаденія (*confusio*) правъ, какъ скоро правооснованіе переходитъ на имя преобрѣтателя. Слѣдовательно посредствомъ договора покупатель не можетъ пріобрѣсти подстановки; если же онъ удовлетворилъ ипотечнаго кредитора и не условился съ нимъ о вступленіи въ его права, то тѣмъ болѣе не можетъ требовать вступленія въ его права въ силу самаго закона, такъ какъ вслѣдъ за уплатою долгъ исключается а вмѣсто исключеннаго кредитора никто вступить не можетъ, ибо въ противномъ случаѣ собственникъ за уплаченные имъ долги имѣлъ бы тайную ипотеку предшествующую другимъ объявленнымъ ипотечнымъ записямъ, что по основаніямъ нашего ипотечнаго закона недопустимо.

За симъ остается лишь пріобрѣтателю удовлетворяющему долги прежняго собственника свѣше покупкой цѣны,

возможность обращенія иска на личное имущество того же продавца.

Касательно б. Приобрѣтатель удовлетворяя такіе долги не переданные въ покупной цѣнѣ, но на другихъ недвижимостяхъ обеспеченные, имѣетъ право требовать отъ кредитора, чтобы онъ предоставилъ ему тѣже ипотечныя мѣста послѣ удовлетворенныхъ долговъ на другихъ недвижимостяхъ открывшіяся, и онъ въ правѣ отказать ему въ уплатѣ если кредиторъ на такую подстановку не согласится.

Приобрѣтатель на столько можетъ вступить въ права кредитора, на сколько на каждомъ имѣніи удовлетворенная имъ сумма будетъ переписана на его имя; ибо если онъ удовлетворитъ долги безъ этой осмотрительности, а кредиторъ исключитъ свои претензіи изъ всѣхъ имѣній, тогда не будетъ уже подстановки, ибо такая подстановка вредила бы правамъ третьихъ лицъ.

Касательно в. Если покупатель приобрѣлъ недвижимость съ публичныхъ торговъ, и, согласно условіямъ продажи, задержалъ у себя покупную цѣну вцредь до распредѣленія — если раньше распредѣленія онъ удовлетворяетъ долги могущіе выгодно помѣститься въ предложенной покупной цѣнѣ — то онъ можетъ вступить въ права удовлетвореннаго кредитора и занять старшинство на собственной своей недвижимости. Ибо въ такомъ случаѣ не происходитъ совпаденіе (*confusio*); покупающій на публичныхъ торгахъ не состоитъ должникомъ записанныхъ на недвижимости кредиторовъ а лишь должникомъ покупной цѣны. Имѣющіе ипотечныя записи на недвижимости, въ день окончательнаго присужденія, не состоятъ кредиторами недвижимости, но лишь предложенной за оную цѣны. Посему какъ скоро собственникъ приобрѣтетъ долговую претензію подлежащую удовлетворенію покупною цѣною, то не будетъ совпаденія, ибо собственникъ на своей недвижимости будетъ имѣть не претензію, но право вычета приобрѣтенной суммы изъ оставшейся за нимъ покуп-

ной цѣны, ипотечное же мѣсто онъ сохраняетъ потому, чтобы не быть пропущеннымъ при распредѣленіи коему основаніемъ служить ипотечный указатель.

3) Подстановка въ силу самаго закона имѣетъ мѣсто въ пользу того, кто будучи обязанъ заплатить долгъ вмѣстѣ съ другими или за другихъ, имѣлъ интересъ въ томъ, чтобы долгъ былъ уплаченъ, напр. солидарный должникъ, поручитель, либо наслѣдникъ до наступленія раздѣла.

4) Въ пользу инвентарнаго наслѣдника, заплатившаго изъ своего собственнаго имущества долги лежащіе на наслѣдствѣ.

Однако подстановка, то есть вступленіе въ права, по нашему ипотечному уставу не слѣдуетъ въ силу самаго закона.

Законъ есть лишь правооснованіе для пріобрѣтенія подстановки. Но кромѣ правооснованія необходимо внесеніе: такъ какъ недостаточно того, что кредиторъ удовлетворяетъ долгъ предшествующій его ипотечной статьѣ, но ему необходимо еще переписаніе суммы на свое имя.

РАЗДѢЛЪ IV.

О ОХРАНИТЕЛЬНЫХЪ ОТМѢТКАХЪ.

Вещное право пріобрѣтается посредствомъ правооснованія и посредствомъ внесенія ипотечной статьи. Тамъ, гдѣ имѣется достаточное правооснованіе на вещное право, тамъ въ силу такового можетъ быть немедленно внесена ипотечная статья. Законъ придумалъ средства, какими можно сохранить вещное право даже тогда, когда самое правооснованіе на вещное право можетъ быть оспариваемо, когда оно не настоль достаточно, чтобы непосредственно

въ силу онаго могло послѣдовать внесеніе ипотечной статьи, когда кредиторъ не имѣя права на ипотечное обезпеченіе, порядкомъ судебного иска желаетъ пріобрѣсти для своей претензіи правооснованіе на судебную ипотеку, и средства пресѣченія собственнику недвижимости, либо ипотечнаго права возможности отсужденія либо обремененія долгами. Средства эти называются охранительными отмѣтками.

Согласно вышесказанному, такъ называемая охранительная отмѣтка записывается, или для сохраненія вещнаго права и ипотечнаго мѣста, или для воспрепятствованія отсужденію либо обремененію долгами. Объ этихъ родахъ охранительныхъ отмѣтокъ, мы будемъ говорить отдѣльно.

ГЛАВА I.

Объ охранительныхъ отмѣткахъ для сохраненія вещнаго права.

Охранительная отмѣтка для сохраненія вещнаго права записывается, или для объявленія состоящихъ подъ споромъ вещныхъ правъ, которыя сторона въ порядкѣ судебного иска желаетъ выказать, въ виду того, чтобы вещное право, въ чьи бы оно руки не переходило, перешло какъ спорное, чтобы состоявшееся впослѣдствіе заведеннаго иска рѣшеніе могло быть противъ каждаго приведено въ исполненіе, равнымъ образомъ охранительныя отмѣтки записываются для сохраненія права ипотечнаго мѣста для личныхъ претензій съ собственника недвижимости или ипотекою обезпеченныхъ правъ отыскиваемыхъ, для полученія старшинства предъ другими незаписанными кредиторами, а равно съ тѣмъ, чтобы недвижимость не могла перейти въ третьи руки иначе, какъ обремененная охранительною отмѣткою, объявленною въ указателѣ.

Охранительная отмѣтка для сохраненія вещнаго права пріобрѣтается:

1) Порядкомъ илляціи предъявленной въ гражданскомъ судѣ, или вслѣдствіе резолюціи уголовного суда.

2) Впослѣдствіе невошедшаго въ законную силу рѣшенія, коимъ присуждается претензія.

Отдѣленіе I.

Объ охранительныхъ отмѣткахъ въ илляціонномъ порядкѣ и впослѣдствіе резолюцій уголовного суда пріобрѣтенныхъ.

Согласно ст. 137 и 136 ип. уст. сторона желающая записать охранительную отмѣтку для обезпеченія послѣдствій вещнаго права состоящаго подъ споромъ, или мѣста для личной претензіи, должна порядкомъ илляціи, то есть односторонняго прошенія сдѣлать заявленіе, о дозволеніи внесенія охранительной отмѣтки.

Илляціонный проситель является безъ вызова въ засѣданіе трибунала, не имѣя надобности вызывать сторону, противъ которой требуетъ внесенія отмѣтки.

По внесеніи дѣла въ судебный реестръ послѣ уплаты исковыхъ пошлинъ, дозволяется каждому ежедневно являться въ трибуналь съ илляціею и представить свое дѣло по илляціи въ открытомъ засѣданіи прежде всякихъ другихъ дѣлъ. Илляціонный проситель долженъ представить трибуналу самый послѣдній ипотечный указатель и представить вкратцѣ основанія оправдывающія его требованіе. Трибуналь можетъ принять или отклонить требованіе илляціоннаго просителя; на рѣшеніе отклоняющее илляцію можно предъявить отзывъ въ апелляціонномъ судѣ.

На рѣшеніе дозволяющее внести охранительную отмѣтку, сторона противъ которой требовалось внесеніе, никакого отвѣта предъявлять не можетъ. Внесенное въ ипотеку илляціонное рѣшеніе, должно быть безотлагательно приведено въ исполненіе, сторонѣ же противъ ко

торой дозволено внести охранительную отмѣтку, представляется предъявленіе обыкновеннымъ путемъ иска объ исключеніи оной, что можетъ послѣдовать не иначе, какъ за представленіемъ вошедшаго въ законную силу рѣшенія.

Если дѣло идетъ о личной претензіи, судъ не можетъ дозволить внесенія охранительной отмѣтки раньше истечения срока; ибо въ противномъ случаѣ, каждый кредиторъ пріобрѣтшій правооснованіе, хотя даже частное, не имѣя условленной договорной ипотеки, получилъ бы немедленно охранительную отмѣтку, и обременилъ имущество своего должника, и такимъ образомъ исходатайствовалъ бы себѣ обезпеченіе, на которое не имѣетъ никакого права. Судъ лишь только въ случаѣ важныхъ причинъ и очевидной опасности выказанной кредиторомъ, могъ бы допустить по илляціи внесеніе охранительной отмѣтки раньше срока. Тотъ лишь кредиторъ можетъ требовать по илляціи дозволенія внесенія охранительной отмѣтки для личной претензіи, который имѣетъ основаніе требовать присужденія должника къ уплатѣ; раньше истечения срока, невозможно требовать возложенія на должника обязанности уплаты, развѣ въ случаяхъ ст. 1188 граж. код. и 124 ст. уст. граж. судопр. предусмотрѣнныхъ, то есть собственно тогда, когда кредитору угрожаетъ очевидная опасность утраты долга.

По полученіи состоявшагося по илляціи рѣшенія, коимъ дозволено внесеніе охранительной отмѣтки, сторона по исполненію того же рѣшенія, должна по подлежащей книгѣ сдѣлать оговорку и представить къ ипотечной книгѣ:

- 1) Состоявшееся по илляціи рѣшеніе.
- 2) Повѣстку о вызовѣ врученную противной сторонѣ.
- 3) Квитанцію въ уплатѣ вписной то есть гербовой пошлины.

Законъ указывая кредитору способъ обезпечить себя на имуществѣ должника, немогъ подвергать собственника имущества тому, чтобы каждому непосредственно, безъ установленія защитника, предоставлено было обременять недвижимость ипотечными записями, и оставивъ ходатайство

по дѣлу все обремененіе, всякія исковыя издержки по исключенію охранительной отмѣтки, иной разъ быть можетъ изъ чисто мнимыхъ причинъ, по одностороннему представленію, пріобрѣтенной, на должника возложить, и такимъ образомъ нерѣдко поставить его въ невозможность освободиться отъ записи. Какъ скоро же будетъ представлена повѣстка о вызовѣ, а по ней установленъ защитникъ, когда уже внесена главная вписная пошлина, то собственнику имущества либо ипотекою обеспеченнаго права легко будетъ развѣдаться съ кредиторомъ, безъ надобности подвергаться издержкамъ по внесенію, которыя нерѣдко за несостоятельностью кредитора не могутъ быть отысканы.

Подлежащимъ судомъ для предьявленія илляціи есть гражданскій трибуналъ, то есть тотъ въ которомъ предьявленъ главный искъ, или тотъ въ вѣдомствѣ коего находится имущество. По сему рѣшеніе по илляціи въ которомъ бы то ни было трибуналѣ состоявшееся, можетъ быть записано на имущество въ которой бы то ни было губерніи находящемся.

Когда по поводу иска, предьявленнаго въ уголовномъ судѣ, сторона желаетъ обезпечить себѣ количество вознагражденія, то она обязана сдѣлать о томъ представленіе въ уголовный судъ, въ которомъ производится уголовное дѣло. Резолюція постановленная уголовнымъ судомъ, точно также какъ состоявшаяся по илляціи рѣшеніе будетъ имѣть послѣдствіемъ внесеніе охранительной отмѣтки, если сторона желаетъ отыскивать убытки въ гражданскомъ порядкѣ.

Послѣ такой резолюціи, заинтересованная сторона должна представить повѣстку о вызовѣ въ подлежащемъ гражданскомъ трибуналѣ; если же она требуетъ присужденія убытковъ въ уголовномъ порядкѣ, то она отъ представленія повѣстки о вызовѣ и отъ вписной пошлины освобождается.

Форма заявленій о внесеніи охранительной отмѣтки есть такая, какая предписана для составленія всякихъ

актовъ, то есть: послѣ заявленія записывается въ ипотечномъ указателѣ редакція, которая обыкновенно списывается изъ резолюціи рѣшенія. Для внесенія редакціи дѣлается обыкновенно предварительная отмѣтка на полѣ указателя. Заявленіе о записаніи охранительной отмѣтки поступаетъ на опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія также какъ и всякое другое. Предметомъ разсмотрѣнія отдѣленія не есть постановленіе относительно возможности полученія охранительной отмѣтки, такъ какъ въ отношеніи возможности постановилъ уже трибуналъ; но ипотечное отдѣленіе повѣряетъ лишь то, послѣдовало ли заявленіе по предписанной формѣ; совершено ли стороною то, что она должна была совершить, выдала ли повѣстку о вызовѣ, распорядилась ли врученіемъ оной тому лицу противъ котораго требуетъ записанія отмѣтки; состоитъ ли еще собственникомъ вещнаго права либо недвижимости то лицо, противъ котораго состоялось по илляціи рѣшеніе и противъ котораго требуется внесеніе отмѣтки.

Если недвижимость или ипотечное право перешло въ третьи руки раньше записанія въ книгу охранительной отмѣтки, то уже таковая болѣе въ книгу принята быть не можетъ.

Отдѣленіе П.

Объ охранительной отмѣткѣ на основаніи невошедшаго въ законную силу рѣшенія.

Ст. 138 зак. о ипот. съ 1818 года постановляетъ: «судебное рѣшеніе коимъ присуждается личная долговая претензія, и до вступленія онаго въ законную силу можетъ быть внесено въ ипотечныя книги, для полученія мѣста въ ипотекахъ, на случай если рѣшеніе не будетъ отмѣнено и войдетъ въ законную силу.

Однако охранительная отмѣтка можетъ быть записана не только на основаніи рѣшеній присуждающихъ личныя претензіи съ собственника имѣнія и капиталовъ, но и на основаніи рѣшеній невошедшихъ въ законную силу, коими разрѣшены споры относительно вещнаго права отыскиваемого тяжebнымъ порядкомъ. Итакъ: если бы кто отыскивалъ въ силу правооснованія не официальнаго, либо такого которое бы не подлежало внесенію въ ипотечныя книги, право собственности, или арендное право, и хотѣлъ обезпечить себѣ послѣдствіе иска противъ каждаго третьяго лица, но въ илляціонномъ порядкѣ не могъ исходатайствовать дозволенія на внесеніе охранительной отмѣтки, то онъ можетъ, по воспослѣдованіи разрѣшающаго споръ рѣшенія, прежде чѣмъ оно вступитъ въ законную силу, представить это рѣшеніе въ ипотечную книгу, и сдѣлать заявленіе о записаніи охранительной отмѣтки, насколько еще недвижимость или право находится въ рукахъ лично обязавшагося.

Охранительная отмѣтка можетъ быть записана не только на основаніи рѣшенія присуждающаго самую претензію но и въ силу рѣшенія коимъ признается право на претензію. Итакъ: если кто обязанъ былъ къ представленію отчета, то въ силу такого рѣшенія дозволяется внести охранительную отмѣтку. Тоже самое, если кто обязанъ былъ къ вознагражденію убытковъ и потерь, и стороны послѣ опредѣленія этихъ убытковъ обращены были развѣдаться въ особомъ порядкѣ, то внесеніе такой охранительной отмѣтки сохранить мѣсто для всего того, что окончательно присуждено будетъ въ видѣ пополненія причиненныхъ убытковъ и потерь. Если бы однакожъ рѣшеніе не обязывало къ вознагражденію убытковъ, но предоставляло истцу возможность требовать того въ особомъ порядкѣ, въ томъ случаѣ охранительной отмѣтки записать невозможно.

Охранительная отмѣтка относительно личныхъ претензій на основаніи невошедшаго въ законную силу рѣшенія равно извѣстна кодексу, но лишь подъ другимъ на

званіемъ, то есть—судебной ипотеки; такъ какъ по оному ипотечное установленіе было описью заявленныхъ претензій и долговъ, обременяющихъ собственника, а никакъ не укрѣпленіемъ вещныхъ правъ и не сообщало гарантіи касательно вѣрности права либо ипотекою обеспеченнаго капитала тому, который таковыя пріобрѣталъ.

У насъ слово ипотека сопряжено съ ненарушимымъ и неотмѣнимымъ пріобрѣтеніемъ вещнаго права. Слѣдовательно ипотеки, которая по отношенію къ третьему лицу сообщала бы ненарушимое вещное право, невозможно было допустить на основаніи рѣшенія, которое можетъ еще подвергнуться измѣненію, а потому на основаніи невошедшаго въ законную силу рѣшенія у насъ дозволяется лишь записать охранительную отмѣтку.

Охранительныя отмѣтки могутъ быть записываемы на основаніи рѣшеній, какъ при явкѣ сторонъ, такъ и заочно въ первой и во второй инстанціи состоявшихся. Если рѣшеніе есть заочное, то нужно удостовѣрить, что вслѣдствіе неприведенія онаго въ исполненіе въ продолженіи шести мѣсяцевъ, оно не лишилось своей силы.

Рѣшеніе буде при явкѣ сторонъ, или заочно состоявшееся вручается противной сторонѣ не раньше какъ по представленіи онаго въ ипотеку. Однакожь ипотечныя отдѣленія считая записаніе охранительной отмѣтки исполненіемъ рѣшенія на основаніи ст. 147 уст. гр. судопр. не допускаютъ записанія охранительной отмѣтки, пока рѣшеніе не будетъ вручено сторонѣ и ея защитнику. Если бы записаніе охранительной отмѣтки пришлось считать исполненіемъ или даже началомъ исполненія рѣшенія, то нужно бы выждать 8 дней со дня врученія рѣшенія; предъявленный же отзывъ или апелляція пресѣкли бы возможность внесенія, такъ какъ эти мѣры пріостанавливаютъ исполненіе. Но легко доказать, что внесеніе охранительной отмѣтки не есть исполненіе. Исполненіе рѣшенія состоитъ въ вырученіи претензій, и всего рѣшеніемъ присужденнаго, въ уплатѣ должникомъ суммы, либо въ употребленіи мѣръ къ

принужденію его удовлетворить рѣшенію. Ст. 159 уст. гр. судопр. исполненіемъ рѣшенія полагаетъ уплату издержекъ, заключеніе должника, продажу его мебели, наложеніе ареста на недвижимость къ отсужденію — но въ числѣ этихъ мѣръ не помѣщаетъ ипотечнаго обезпеченія. Записаніе охранительной отмѣтки не ведетъ еще къ исполненію рѣшенія; безъ внесенія оной, личный кредиторъ можетъ наложить арестъ на недвижимость и отъ таковой должника отсудить.

Внесеніе охранительной отмѣтки сохраняетъ лишь вещное право и мѣсто; имѣетъ послѣдствіемъ, что если рѣшеніе становится вошедшимъ въ законную силу, то кредиторъ найдетъ въ надлежащемъ мѣстѣ помѣщеніе своей претензіи на покупной цѣнѣ недвижимости и можетъ искать удовлетвореніе своей претензіи порядкомъ судебного взысканія; стало быть охранительная отмѣтка не есть еще начало исполненія, которое, не смотря на обезпеченіе, слѣдуетъ начинать съ повѣстки о вызовѣ, но лишь средство обезпечивающее.

Ст. 138 ипот. уст. не требуетъ врученія не вошедшаго въ законную силу рѣшенія. Врученіе это, при отдаленности мѣста жительства должника, для сторонъ весьма затруднительно. Законъ, допуская записаніе охранительной отмѣтки на основаніи невошедшаго въ законную силу рѣшенія, имѣлъ въ виду, чтобы кредиторъ не могъ подвергаться убыткамъ вслѣдствіе того, что недобросовѣстно дѣйствующій должникъ, чтобы скрыть предметъ отыскиванія, недвижимость свою обременить или продать прежде исходатайствованія окончательнаго рѣшенія. Для достиженія сего невозможно препятствовать поспѣшнымъ мѣрамъ кредитора, когда между тѣмъ должникъ можетъ злоупотребить временемъ опредѣленнымъ для врученія. Цѣлью врученія рѣшенія, въ силу коего слѣдовало производить взысканіе, было то, чтобы никто не подвергался судебному взысканію внезапно, чтобы каждый могъ приготовиться къ средствамъ дальнѣйшей защиты, чтобы исходатайствовать

въ томъ же судѣ, гдѣ это возможно, или въ высшей инстанціи отмѣну рѣшенія.

Но въ записаніи охранительной отмѣтки это не могло имѣться въ виду, такъ какъ охранительная отмѣтка записывается на основаніи невошедшаго въ законную силу рѣшенія, хотя бы противъ онаго предъявленъ былъ отзывъ либо аппелляція, такъ какъ должникъ не имѣетъ никакого средства воспрепятствовать кредитору въ внесеніи этой отмѣтки. Такое засимъ врученіе не имѣло бы никакой цѣли для должника и подвергало бы опасности кредитора по причинѣ промедленія. Должникъ же отъ внесенія охранительной отмѣтки не можетъ остаться въ убыткѣ. Впрочемъ охранительная отмѣтка не предоставляетъ окончательнаго права: есть лишь запись на случай, коей послѣдствіе зависитъ отъ постановленія благопріятнаго окончательнаго рѣшенія.

Если кредиторъ уступить охранительную отмѣтку, то третье лицо не можетъ пріобрѣсти права лучше тѣхъ, коими пользовался правоуступатель.

Охранительная отмѣтка, какъ на основаніи апелляціоннаго, такъ и невошедшаго въ законную силу рѣшенія, можетъ быть записываема кредиторами, ихъ спеціальными повѣренными, или защитниками, коимъ ввѣрено было хожденіе по дѣлу.

Отдѣленіе III.

О послѣдствіи охранительной отмѣтки, о замѣнѣ отмѣтки дѣйствительною ипотечною записью, объ исключеніи охранительной отмѣтки, и о разницѣ между предварительною отмѣткою и охранительною отмѣткою.

Внесеніе охранительной отмѣтки влечетъ за собою два послѣдствія: обезпечиваетъ кредитору мѣсто — старшинство по очереди, каковую ему предоставляетъ число явки въ

ипотечную канцелярію; завѣряетъ ему вещное право, то есть, что недвижимость не можетъ перейти въ третьи руки иначе, какъ обремененная охранительною отмѣткою, что вещныя послѣдствія на основаніи рѣшенія коснутся недвижимости въ чьи бы руки таковая не перешла.

Замѣна охранительной отмѣтки записью, то есть, дѣйствительною статьею судебной ипотеки, не можетъ послѣдовать иначе какъ лишь:

1) За удовлетвореніемъ о вступленіи рѣшенія въ законную силу, посредствомъ свидѣтельства; или

2) за согласіемъ должника.

Касательно 1-го. Уже въ подлежащемъ мѣстѣ, то есть при судебныхъ ипотекахъ, мы указали какимъ образомъ удостоверяется законная сила различныхъ рѣшеній.

Касательно 2-го. Чтобы можно было дозволить замѣну охранительной отмѣтки окончательною статьею судебной ипотеки, нужно имѣть законную способность отсуждать—имѣть возможность распоряжаться своимъ имуществомъ; посему замужняя женщина безъ предстательства своего мужа, несовершеннолѣтній и т. п. не могутъ дозволить на замѣну охранительной статьи чистою записью судебной ипотеки. Ст. 445 пол. гр. улож. предписываетъ, что ни одинъ опекунъ не можетъ, безъ уполномочія семейнаго совѣта, признавать какихъ либо требованій, основываемыхъ на правахъ, относящихся къ недвижимому имуществу, но вовсе не внесенныхъ въ ипотечныя книги, или же записанныхъ только въ качествѣ спорныхъ правъ либо въ видѣ охранительной отмѣтки.

Мы уже сказали выше, что замѣна охранительной отмѣтки ипотечною статьею либо внесеніе состоящаго подъ споромъ права какъ неоспариваемаго, можетъ послѣдовать или посредствомъ представленія свидѣтельствъ удостоверяющихъ законную силу, или посредствомъ объявленія должника. Если представлены свидѣтельства, если рѣшеніе состоялось въ высшей инстанціи, то нѣтъ надоб-

ности въ разрѣшеніи опекуна ниже въ уполномочіи семейнаго совѣта.

Ст. 114 зак. о ип. съ 1818 года предписываетъ, что въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ и состоящихъ подъ законнымъ прещеніемъ можетъ быть пріобрѣтена ипотека на основаніи рѣшеній, то есть—судебная. Если же опекунъ дозволяетъ на замѣну охранительной отмѣтки записанной въ силу рѣшенія состоявшагося по илляціи, прежде воспослѣдованія рѣшенія по существу дѣла, либо соглашается на замѣну охранительной отмѣтки внесенной на основаніи невошедшаго въ законную силу рѣшенія, или наконецъ признаетъ состоящее подъ споромъ вещное право—то онъ совершаетъ дѣйствія имѣющія послѣдствіемъ отчужденіе имущества, совершаетъ настоящую полюбовную сдѣлку, которая не можетъ быть совершена безъ соблюденія правилъ ст. 448 пол. гр. ул. согласно коимъ одно уполномочіе семейнаго совѣта недостаточно. Равнымъ образомъ не можетъ дозволить на замѣну охранительной отмѣтки ипотечною статьею тотъ, кто подчинилъ себя условію не обременять имущество долгами: противъ такого законная сила рѣшенія должна быть непременно удостовѣрена.

Замѣна охранительной отмѣтки ипотечною записью происходитъ въ послѣдствіе заявленія заинтересованной стороны, сдѣланною по ипотечной книгѣ. Редакція записывается въ графѣ о передачахъ, противъ охранительной отмѣтки. Самая статья судебной ипотеки не можетъ содержать въ себѣ ничего болѣе охранительной отмѣтки, если уже записаны нижестоящіе кредиторы. Если охранительная отмѣтка записана на основаніи илляціи, если проценты и издержки вообще выговорены, тогда можно, представляя рѣшенія по существу дѣла состоявшіяся, требовать записанія такихъ процентовъ и издержекъ какіе лишь присуждены рѣшеніями всѣхъ инстанцій. Сумма не можетъ быть больше, какъ такая, какая записана по указателю при внесеніи охранительной отмѣтки.

Если охранительная отмѣтка записана на основаніи не вошедшаго въ законную силу рѣшенія, то нельзя требовать, при замѣнѣ охранительной отмѣтки, записанія на томъ же мѣстѣ другихъ процентовъ—даже выросшихъ уже со времени записанія отмѣтки, развѣ, если бы между охранительною отмѣткою и заявленіемъ о замѣнѣ оной не поступила въ книгу никакая другая ипотечная запись; въ случаѣ же когда послѣ внесенія охранительной отмѣтки сдѣланы заявленія другими кредиторами, относительно процентовъ и издержекъ, должно требовать внесенія особой статьи.

Охранительная отмѣтка можетъ быть исключена единственно въ тѣхъ случаяхъ въ которыхъ могутъ быть исключаемы и другія ипотечныя статьи, то есть вслѣдствіе вошедшаго въ законную силу рѣшенія предписывающаго исключеніе, вслѣдствіе добровольнаго согласія на то кредитора, вслѣдствіе прекращенія тяжбы, для сохраненія послѣдствій коей записана была охранительная отмѣтка. И такъ: если собственникъ имѣнія либо ипотекою обеспеченнаго права удостовѣрить, что вслѣдствіе повѣстки о вызовѣ, которая представлена была въ ипотечной канцеляріи, при заявленіи сдѣланномъ о записаніи охранительной отмѣтки, послѣдовала уже расправа, при коей требованіе истца окончательно отвергнуто,—то онъ можетъ требовать исключенія охранительной отмѣтки хотя бы это исключеніе не было положительно по рѣшенію предписано; такъ какъ охранительная статья занимаетъ мѣсто на тотъ случай, если претензіи истца будутъ присуждены, съ прекращеніемъ же претензіи прекращается вещное право. Равно должно послѣдовать исключеніе, если сторона представляетъ рѣшеніе состоявшееся по отзыву, либо окончательное рѣшеніе суда высшей инстанціи, на основаніи коего сдѣлано было внесеніе.

Записаніе охранительной отмѣтки на недвижимости или на обеспеченномъ ипотекою капиталѣ отчасти приостанавливаетъ, а по крайней мѣрѣ препятствуетъ должни-

ку въ отсужденіи, обременяетъ его имущество, истощаетъ кредитъ, который собственникъ могъ бы употребить на улучшение своего быта и быта своего семейства или на то, чтобы удержать за собою недвижимость: слѣдовательно можетъ причинить значительный ущербъ должнику и подвергнуть его убыткамъ. За эти вредъ и убытки, причиненные неправильнымъ внесеніемъ охранительной отмѣтки, отвѣчаетъ лицо требовавшее этого внесенія и оно обязано вознаградить ихъ собственнику. Если оно требовало внесенія охранительной отмѣтки порядкомъ илліаціи, то къ уплатѣ того, что отъ него требовалось, можетъ быть принужденъ личнымъ задержаніемъ, какъ это предписывается ст. 137 ип. уст. съ 1818 года.

Наконецъ остается выказать, чѣмъ отличается предварительная отмѣтка отъ охранительной. Предварительная отмѣтка дѣлается на основаніи всякаго акта и заявленія, которое принимается въ книгу, для сохраненія мѣста для редакціи предлагаемой по договорной книгѣ, прежде чѣмъ она войдетъ въ указатель. Таковую отмѣтку записываетъ нотаріусъ либо ипотечный писарь на полѣ ипотечнаго указателя безъ особаго предписанія. Охранительная же отмѣтка можетъ быть внесена въ ипотечный указатель единственно за представленіемъ рѣшенія, — соблюденіемъ формъ и опредѣленіемъ отдѣленія; сохраняетъ мѣсто для вещнаго права либо претензій впредь до воспослѣдованія окончательныхъ рѣшеній; она не можетъ быть исключена въ послѣдствіе опредѣленія ипотечнаго отдѣленія, но лишь въ послѣдствіе вошедшаго въ законную силу рѣшенія подлежащаго суда, либо разрѣшенія тѣхъ, кои требовали внесенія охранительной отмѣтки или ихъ представителей. Предварительная отмѣтка сохраняетъ временное мѣсто и на столько, на сколько актъ, подлежащій разсмотрѣнію ипотечнымъ отдѣленіемъ будетъ утвержденъ; исключается же, когда отказное опредѣленіе ипотечнаго отдѣленія войдетъ въ законную силу. Для исключенія предварительной отмѣтки на основаніи вошедшаго въ законную силу отказ-

наго опредѣленія не нужно никакой резолюціи, таковое долженъ совершать самъ волостной писарь.

ГЛАВА II.

Объ охранительныхъ отмѣткахъ для пріостановленія внесенія ипотечныхъ статей и отсужденія недвижимостей, либо вещнаго права.

Всѣ такого рода охранительныя отмѣтки имѣютъ своею цѣлью, воспрепятствовать правамъ собственника на отсужденіе недвижимости и обремененіе оной долгами съ тѣмъ, чтобы онъ не могъ вредить самому себѣ и другимъ. И въ этомъ правилѣ строго соблюдается принципъ гласности, чтобы третье лицо могло положиться на указатель, и если невозможность распоряжаться имуществомъ не есть очевидная, чтобы о ней предворяла всякаго сама ипотека. Такія охранительныя отмѣтки записываются тогда, когда собственникъ недвижимости либо ипотекою обеспеченнаго права лишенъ возможности распоряжаться имуществомъ навсегда или на время. Ст. 132 ип. уст. поименовываетъ нѣсколько родовъ такихъ отмѣтокъ:

1) Когда представимъ актъ, имѣющій обязательную силу, или вошедшее въ законную силу судебное рѣшеніе, коихъ послѣдствія суть: законное прещеніе, гражданская смерть или временное ограниченіе въ пользованіи гражданскими правами, назначеніе совѣтника, уступка имѣній въ пользу кредиторовъ. Статья сія нѣсколько измѣнена позднѣйшими правилами. Статья 499 п. гр. улож. не требуетъ того, чтобы рѣшеніе постановляющее законное прещеніе по причинѣ бѣшенства, умопомѣшательства или неспособности, рѣшеніе назначающее судебного защитника, тогда только могло быть внесено въ ипотечный указатель, когда оно войдетъ въ законную силу; напротивъ того—та-

кое рѣшеніе должно быть въ теченіе 10 дней со дня врученія внесено въ ипотечныя книги принадлежащей состоящему подъ законнымъ прещеніемъ недвижимости; либо по тѣмъ книгамъ по коимъ записаны капиталы принадлежащіе лицу признанному состоящимъ подъ законнымъ прещеніемъ. Лишь только въ отношеніи лицъ признанныхъ несамостоятельными въ силу уголовныхъ приговоровъ, ст. 500 п. гр. улож. требуется, чтобы приговоръ вошелъ въ законную силу прежде, чѣмъ на основаніи онаго внесена будетъ охранительная отмѣтка.

Что касается гражданской смерти, то таковая по уложенію царства польскаго съ 1825 года вполне отмѣнена. Однако, вслѣдствіе постановленія совѣта управленія отъ ²/₁₄ апрѣля 1835 года подвергшіеся наказанію конфискаціею считаются граждански-умершими: ихъ имущество поступаетъ въ казну. Посему вслѣдствіе произнесенія конфискаціи и сопряженной съ нею гражданской смерти, не нужно записывать никакой охранительной отмѣтки, ибо казна за представленіемъ вошедшаго въ законную силу рѣшенія постановляющаго конфискацію либо послѣдовавшихъ въ этомъ отношеніи высочайшихъ постановленій или постановленій совѣта управленія, можетъ непосредственно недвижимость либо капиталы тѣхъ, кои присуждены къ конфискаціи, переписать въ свою пользу; впредь же до произнесенія конфискаціи, казна по одностороннему своему заявленію записываетъ охранительную отмѣтку о подверженіи имущества секвестру, и о томъ, что по мѣрѣ могущихъ состояться рѣшеній или опредѣленій, имущество можетъ подвергнуться конфискаціи.

2) Охранительная отмѣтка должна быть принята въ ипотечныя книги въ силу акта коммерческаго суда предваряющаго о начатомъ конкурсномъ производствѣ а также на основаніи акта о смерти собственника недвижимости либо ипотекою обезпеченнаго права.

О послѣдней охранительной отмѣткѣ, иначе наслѣд-

ственнымъ производствомъ называемой; здѣсь говорить не мѣсто: потому будемъ говорить теперь о первой.

Касательно ипотечныхъ статей на имуществахъ несостоятельныхъ купцовъ, пріобрѣтенныхъ за 10 дней до объявленія несостоятельности, ипотечное право уклонилось нѣсколько отъ основаній коммерческаго устава и основаній французскаго ипотечнаго установленія. Ст. 143 ком. уст. и ст. 2146 гр. код. предписываютъ, что никто не можетъ пріобрѣсти привилегіи ниже ипотеки на имуществахъ несостоятельнаго за 10 дней до объявленія несостоятельности. Французскій законъ въ этомъ отношеніи слишкомъ строгъ, безусловная недействительность ипотечной записи не была основана на справедливости. Кодексъ не различалъ тѣхъ, которыя правооснованія на ипотеку, то есть долговыя обязательства, пріобрѣли въ теченіи 10 дней предшествующихъ несостоятельности, отъ тѣхъ, кои прежде пріобрѣтенныя правооснованія только уже въ теченіи сказанныхъ 10 дней предъявили ко внесенію, и такимъ образомъ добросовѣстно дѣйствующій кредиторъ, коего правооснованіе происходило со времени когда онъ не могъ еще догадываться несостоятельности должника, могъ подвергаться убытку. Наше ипотечное право этого безусловнаго основанія недействительности ипотечныхъ записей въ теченіи 10 дней передъ объявленіемъ несостоятельности купца не принялъ, и касательно этихъ записей заключаетъ въ себѣ нижеслѣдующія основанія:

1) Что коммерческій судъ постановляя о наложеніи печатей, обязанъ уполномочить вмѣстѣ съ тѣмъ комиссара несостоятельности, чтобы объ открывшемся конкурсѣ онъ внесъ охранительную отмѣтку въ ипотечныя книги недвижимостей или капиталовъ обезпеченныхъ ипотекою.

2) Что со времени внесенія охранительной отмѣтки, несостоятельный должникъ не можетъ болѣе вписывать въ книги никакихъ договоровъ, будутъ ли они совершены въ подлежащей или же иной канцеляріи.

Съ этого только уже времени ипотечныя статьи не могутъ быть вносимы въ книги, такъ какъ лишь съ минуты внесенія охранительной отмѣтки каждый былъ предваренъ, что надъ имуществомъ купца объявлена несостоятельность.

Послѣ такой уже охранительной отмѣтки не должны быть принимаемы въ книги никакія записи, даже — судебной и законной ипотеки, ибо 2 пунктъ 132 ст. ип. уст. предписываетъ, что охранительная отмѣтка о несостоятельности купца пріостанавливаетъ всякія ипотечныя дѣйствія, слѣдовательно, не только добровольныя, но какого бы то ни было рода записи. Какъ скоро должникъ объявленъ несостоятельнымъ, масса его имущества и права кредиторовъ тѣмъ самымъ неотмѣнимо упрочены, записанная же комисаромъ несостоятельности охранительная отмѣтка, состоитъ обезпеченіемъ всякихъ обременяющихъ массу долговъ, коимъ ни ипотека ни привиллегія не предоставляются; и напротивъ того, всѣ пользуются одинаковымъ старшинствомъ, а потому никто предъ всею массою, въ которой тоже участвуетъ, не можетъ пріобрѣсть опеки. Слѣдовательно статья въ теченіи 10 дней предшествующихъ несостоятельности внесенная, не есть недѣйствительная.

Нашъ законъ о ипотекахъ не могъ въ этомъ правилѣ отступить отъ принципа гласности. Согласно правиламъ 141 ст. ком. уст. срокъ несостоятельности постановленный рѣшеніемъ коммерческаго суда, можетъ на много предшествовать даже первоначальнымъ слухомъ предполагаемой несостоятельности. Коммерческій судъ можетъ назначить срокомъ несостоятельности день, въ которомъ должнику вручена была порвая повѣстка о платежѣ значащейся по векселю суммы, либо совершенъ былъ протестъ, не смотря на которые уплата не послѣдовала. Этихъ случаевъ третье лицо, положившееся на достовѣрность ипотечнаго указателя, не могло предусмотрѣть, и потому полагаясь на достовѣрность ипотечнаго указателя оно не можетъ под-

вергнуться никакимъ происшедшимъ отъ нихъ убыткамъ. Это вытекаетъ изъ ст. 30 и 31 ип. закона.

3) Нашъ ипотечный законъ предписываетъ, что касается договоровъ, заключенныхъ въ теченіе десяти дней, предшествовавшихъ открытію конкурса, а тѣмъ самымъ и касательно внесенныхъ на основаніи ихъ ипотечныхъ статей, то если несостоятельный должникъ записанъ въ пользу кого либо, въ видѣ дара, долговое обязательство или недвижимыя имущества, подобнаго рода дѣйствіе считается недѣйствительнымъ и не имѣющимъ никакихъ послѣдствій въ отношеніи къ лицу даръ принявшему. Что же касается договоровъ возмездныхъ (*titulo onerato*) разумѣется ипотечныхъ, такъ какъ по ст. 135 ип. зак. о другихъ не упоминается, то они по требованію кредиторовъ, признаются недѣйствительными, если по суду будетъ доказано, что совершены недобросовѣстно въ ущербъ правамъ кредиторовъ. Это правило совершенно согласуется съ общимъ основаніемъ нашего закона ст. 21 ип. уст. упроченнымъ, что не можетъ пользоваться выгодами, проистекающими изъ утвержденного акта, тотъ, кто при совершеніи его былъ недобросовѣстенъ. Статья же 443 ком. уст. никакой ипотечной записи совершенной въ теченіи 10 дней предшествовавшихъ открытію конкурса, не признаетъ дѣйствительною.

4) Упомянутыя правила относительно недѣйствительности договоровъ не примѣняются однако къ третьимъ лицамъ, которыя бы, не зная о несостоятельности должника, безъ стачки и совершенно добросовѣстно, до внесенія охранительной отмѣтки, приобрѣли ипотеку не отъ несостоятельнаго должника и не въ видѣ дара.

РАЗДѢЛЪ V.

О НАСЛѢДСТВЕННОМЪ ПРОИЗВОДСТВѢ.

Въ французскомъ кодексѣ есть основаніе: *Le mort saisit le vif*, то есть, что наслѣдодатель тотчасъ по своей смерти ставитъ въ свои права состоящаго въ живыхъ наслѣдника.

Ст. 724 гр. код. предписываетъ, что законные наслѣдники вступаютъ, по силѣ самаго закона, въ обладаніе имуществами умершаго, принимая на себя и всѣ тягости наслѣдства. Слѣдовательно все наслѣдство переходитъ непосредственно въ пользу наслѣдниковъ умершаго, по силѣ самаго закона, даже прежде, чѣмъ оно принято; владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ ни на минуту не прерывается; наслѣдникъ состоитъ собственникомъ всего того, что принадлежало наслѣдодателю, можетъ принять имущество, безъ надобности требовать ввода кѣмъ либо во владѣніе. Вслѣдствіе сего основанія французскій законъ къ принятію какого либо рода имущества, даже недвижимаго, наслѣдникомъ, не требуетъ никакого акта, никакой формальности;—къ принятію недвижимости на основаніи даренія законъ требуетъ транскрипціи и требуетъ транскрипціи въ случаѣ приобрѣтеніи *titulo oneroso* за засвидѣтельствованіемъ контракта для очистки недвижимости отъ обременяющихъ оную долговъ. Транскрипція права собственности недвижимаго имущества на имя наслѣдника не требовалась потому, что онъ принималъ наслѣдство, по силѣ самаго закона; отъ долговъ же онъ не могъ очиститься, потому что какъ наслѣдникъ за долги лично отвѣтствуетъ. Нашъ ипотечный законъ учредилъ контроль не только долгамъ обременяющимъ недвижимость, но всякимъ вещнымъ правамъ на недвижимость, а тѣмъ самымъ и праву собственности переходящему по наслѣдству либо на основаніи *mortis causa*. Ни къ чему бы не годилось укрѣп-

леніе права собственности посредствомъ подверженія всѣхъ недвижимостей ипотечному устройству—ни на чтобы негодился—контроль всѣхъ переходовъ собственности посредствомъ правооснованія *inter vivos*, если бы наследственные права на недвижимости не были подчинены извѣстной ревизіи. Каждая недвижимость и всѣ вещныя права на недвижимости, по прошествіи извѣстнаго времени должны сдѣлаться наследственными вслѣдствіе необходимаго порядка вещей; если бы же послѣ открытія наследства, не требовалось никакого удостовѣренія правъ наследника, если бы затѣмъ не послѣдовало какое устройство, которое было бы гарантіею для добросовѣстно вступающаго въ сдѣлку съ наследникомъ третьяго лица, тогда мы бы опять пришли въ состояніе ипотечной неизвѣстности заведенной кодексомъ: кредиторъ и пріобрѣтатель должны бы вникать, состоитъ ли тотъ, съ которымъ они вступаютъ въ сдѣлку дѣйствительнымъ наследникомъ, нѣтъ ли кромѣ его еще болѣе наследниковъ, и впредь до истеченія времени опредѣленнаго для давности каждый изъ нихъ находился бы въ постоянномъ безпокойствѣ, не явится ли кто съ лучшими правами, который лишитъ ихъ владѣнія либо ипотечнаго закупа. Наше ипотечное право неотступая отъ того основанія кодекса, что наследникъ принимаетъ наследство по силѣ самаго закона, что онъ не имѣетъ надобности требовать у кого либо ввода во владѣніе, требуетъ однако, чтобы наследникъ, легатарій, кредиторъ либо кто либо другой, имѣющій право на наследственную массу, права свои въ продолженіи извѣстнаго времени объявилъ, посредствомъ внесенія оныхъ въ ипотечныя книги. Формы, для увѣдомленія всѣхъ объ открывшемся наследствѣ, и для вызова заинтересованныхъ лицъ, чтобы они удостовѣрили свои права, называются у насъ наследственнымъ производствомъ.

Касательно записанія наследственного производства и объявленій, и касательно закрытія производства, представленія правъ наследниками, явки кредиторовъ и наслед-

никовъ, имѣются особыя формы и основанія о которыхъ мы будемъ говорить въ особыхъ главахъ.

ГЛАВА I.

О формахъ для внесенія и опубликованія наслѣдственного производства, и о родахъ вещныхъ правъ, подлежащихъ наслѣдственному производству.

Ст. 125 ип. зак. съ 1818 года предписываетъ:

«Въ случаѣ смерти собственника недвижимыхъ имуществъ или какого либо права, обеспеченнаго ипотекою, каждое заинтересованное лицо можетъ внести въ ипотечныя книги офиціальный актъ о смерти. Съ этого времени пріостанавливается вписаніе всякаго рода статей, а въ ипотечный указатель вносятся слова: «производится дѣло о наслѣдствѣ».

Статья сія содержитъ въ себѣ первую форму наслѣдственного производства: каждый, кто пожелаетъ, кто имѣетъ либо предполагаетъ имѣть дѣло, безъ надобности удостовѣренія какое имѣетъ дѣло, представляя актъ о смерти собственника недвижимости или ипотекою обеспеченнаго права, долженъ явиться въ ипотечную канцелярію и требовать внесенія заявленія о наслѣдственномъ производствѣ. При этомъ заявленіи онъ предлагаетъ редакцію, которая собственно содержитъ въ себѣ лишь только закономъ указанныя слова, что производится дѣло о наслѣдствѣ, съ поименованіемъ имени, фамиліи умершаго, а также правъ какими тотъ же пользовался при жизни.

Если дѣло о наслѣдствѣ производится послѣ собственника имѣнія, то редакція записывается въ третьемъ раздѣлѣ, такъ какъ наслѣдственное производство есть ограниченіе права собственности въ то время, когда оно происходитъ: когда оно объявлено по ипотечному указателю, то

въ томъ же указателѣ не могутъ быть приняты никакія другія ипотечныя записи. Наслѣдственное производство по отношенію къ капиталамъ, либо ипотекою обезпеченнымъ правамъ, записывается въ графѣ о передачахъ противъ cadaго соотвѣтствующаго права или капитала. Если умершему принадлежало нѣсколько недвижимостей, или имѣлись капиталы обезпеченные на нѣсколькихъ недвижимостяхъ, тогда во всѣхъ книгахъ слѣдуетъ сдѣлать заявленіе о внесеніи наследственного производства и противъ cadaго капитала либо ипотекою обезпеченнаго права предложить редакцію къ ипотечному указателю. Актъ о смерти долженъ быть засвидѣтельствованъ предсѣдателемъ трибунала въ вѣдомствѣ коего находится мировой судъ. Однако засвидѣтельствованіе это необходимо лишь тогда, когда предъявленный актъ о смерти засвидѣтельствованъ мировымъ судомъ состоящимъ въ вѣдомствѣ не того трибунала въ вѣдомствѣ коего находится ипотечное отдѣленіе, подлежащее по мѣсту нахождения недвижимости либо капитала состоящаго предметомъ опубликованія наследства.

Другою формою состоитъ опубликованіе о наследственномъ производствѣ посредствомъ публичныхъ вѣдомостей. Ст. 127 ип. зак. съ 1818 года предписываетъ, что объ открытіи наследства дѣлаются публикаціи офиціальнымъ порядкомъ въ газетахъ и въ подлежащихъ губернскихъ вѣдомостяхъ съ назначеніемъ годичнаго срока. Публикаціи дѣлаются черезъ каждые три мѣсяца. Когда однакожь столь продолжительное время, назначенное для явки и предъявленія правъ, подвергало и собственниковъ и кредиторовъ проволочкѣ, и ставило ихъ дѣла въ нѣкотораго рода застой, то законъ отъ 28 іюня 1830 года правило ст. 127 ип. зак. съ 1818 года измѣнилъ. Статья 1 того же постановленія гласить:

1) Общій годичный срокъ сокращается до шести мѣсяцевъ.

2) Извѣстіе объ открытіи наследства будетъ опублико-

вываться лишь только два раза съ трехмѣсячнымъ промежуткомъ посредствомъ подлежащихъ губернскихъ вѣдомостей, а также газеты коей разрѣшено дѣлать публикаціи. Публикаціи сіи подписываются нотаріусами и содержатъ въ себѣ:

- а) Имя и фамилію умершаго;
- б) день послѣдовавшей смерти;
- в) поименованіе недвижимости, обеспеченнаго ипотекою права, либо того же свойства капиталовъ въ отношеніи коихъ началось наслѣдственное производство;
- г) срокъ назначенный для устройства, въ коемъ всѣ заинтересованные должны явиться къ наслѣдству.

Отдѣленіе II.

О родахъ вещныхъ правъ, въ отношеніи коихъ должно быть объявлено наслѣдственное производство.

Въ отношеніи каждаго рода вещныхъ правъ, записанныхъ въ ипотечномъ указателѣ, или заявленныхъ въ книги передъ смертью наслѣдодателя, должно быть объявлено наслѣдственное производство. Слѣдовательно, хотя право не записано еще въ ипотечномъ указателѣ,—хотя правооснованіе еще не переписано, все таки наслѣдственное производство должно быть объявлено, такъ какъ посредствомъ внесенія вещное право уже пріобрѣтено и старшинство получено, и хотя даже не внесено въ указатель, но все-таки оно объявлено посредствомъ записанія охранительной отмѣтки. Что же касается вещнаго права, касательно коего при жизни наслѣдодателя составленъ лишь былъ актъ, но не была записана въ книги ипотечная статья, то есть права, въ отношеніи коего первое заявленіе, слѣдуетъ только уже по смерти наслѣдодателя, нѣтъ надобности въ объявленіи наслѣдственнаго производства; достаточно при заявленіи о внесеніи вмѣстѣ съ правооснованіемъ представить актъ

о смерти того, за коимъ признано было вещное право либо ипотека, и тогда ипотечная статья вносится вообще на имя наследниковъ умершаго, безъ поименованія ихъ фамилій. Послѣ такого записанія, ипотечное отдѣленіе разсматриваетъ представленныя доказательства, но уже не въ порядкѣ объявленія наследственного производства.

Наследники, желающіе, чтобы право собственности вещнаго права либо суммы переписано было на ихъ имя, должны въ илляціонномъ порядкѣ обратиться въ трибуналь, а за предъявленіемъ удостовѣряющихъ ихъ права доказательствъ, требовать слѣдствія изъ свидѣтельскихъ показаній на тотъ фактъ, что кромѣ ихъ не осталось болѣе никакихъ наследниковъ послѣ умершаго собственника вещнаго права либо ипотекою обеспеченнаго капитала.

Только уже по исходатайствованіи такого рѣшенія и послѣ производства дознанія, наследники должны обратиться въ мировой судъ и затѣмъ протоколъ допроса свидѣтелей обще съ рѣшеніемъ, коимъ постановлено было слѣдствіе изъ свидѣтельскихъ показаній представить въ ипотечную канцелярію и требовать переписанія вещнаго права. Когда объявлено наследственное производство, не нужно доказательство, что не имѣется болѣе наследниковъ: истеченіе срока назначеннаго для публикаціи и рѣшительный срокъ для неявляющихся, замѣняютъ всякое въ этомъ отношеніи доказательство.

Представленіе рѣшенія коимъ утверждены раздѣлы имущества между наследниками, не можетъ замѣнить легитимации и доставать то убѣжденіе, что нѣтъ болѣе наследниковъ.

Объявленіе наследственного производства въ отношеніи такихъ правъ, которыя съ минутою смерти прекращаются вовсе не нужно; слѣдовательно, не объявляется о наследственномъ производствѣ относительно записаннаго на имѣніи пожизненнаго права, относительно права на жилье, простаго пользованія и алиментовъ.

ГЛАВА II.

О закрытіи наслѣдственнаго производства и представленіи доказательствъ наслѣдниками, явкѣ кредиторовъ и особыхъ легатаріевъ; о послѣдствіяхъ наслѣдственнаго производства и рѣшительномъ срокѣ для неявляющихся.

По истеченіи полугодичнаго времени, а именно, въ срокъ назначенный для ипотечнаго устройства, всѣ заинтересованныя лица должны явиться къ нотаріусу либо ипотечному писарю который опубликовывалъ наслѣдственное производство. Къ наслѣдству могутъ явиться:

1) Наслѣдники, общіе легатаріи, или подъ общимъ правооснованіемъ или же легатаріи касательно записанія извѣстнаго вещнаго права, какъ напр. всей недвижимости, всего капитала. Тутъ всѣ имѣютъ право требовать переписанія вещнаго права на ихъ имя. Равно можетъ явиться оставшійся при жизни супругъ съ правомъ на имущественную общность.

2) Могутъ явиться кредиторы наслѣдства и особые легатаріи, коимъ отказаны опредѣленные суммы наличными деньгами.

Прежде всего мы будемъ говорить о являющихся къ собственности вещнаго права.

Отдѣленіе I.

О являющихся къ собственности недвижимостей, правъ либо капиталовъ ипотекою обезпеченныхъ.

Всякая собственность на основаніи *mortis causa* переходитъ или посредствомъ наслѣдства *ab intestato*, или въ силу духовнаго завѣщанія, или въ силу договора въ сообразность ст. 1082 гр. улож.

I. Касательно явки наслѣдниковъ къ наслѣдству *ab intestato*. Въ срокъ оконченнаго наслѣдственнаго производ-

ства, всѣ наслѣдники должны явиться съ удостовѣряющими ихъ права доказательствами.

Они не имѣютъ надобности представлять рѣшеніе, коимъ разсмотрѣны ихъ права, такъ какъ это разсматривается ипотечнымъ отдѣленіемъ. Представленіе метрическихъ свидѣтельствъ, изъ коихъ видно различіе происхожденія одного лица отъ другаго—родственную связь и степень родства, состоитъ достаточнымъ доказательствомъ правъ. Метрическія свидѣтельства должны быть засвидѣтельствованы такимъ образомъ какъ акты о смерти.

Когда въ наслѣдствѣ участвуютъ несовершеннолѣтніе, то ипотечныя отдѣленія требуютъ, чтобы кромѣ легитимационныхъ доказательствъ, они представили:

1) Определеніе семейнаго совѣта разрѣшающее принять наслѣдство на инвентарномъ правѣ.

2) Соотвѣтственное объявленіе составленное въ канцеляріи писаря трибунала.

Однако это требованіе совершенно излишнее: переписаніе правооснованія въ наслѣдственномъ производствѣ есть ничто иное, какъ объявленіе правъ на недвижимость на основаніи наслѣдства; оно вовсе не есть такое дѣйствіе, по причинѣ коего ст. 788 и 800 гр. улож. считаютъ наслѣдника лишеннымъ инвентарнаго права.

Если къ наслѣднику являются восходящіе или боковые родственники, или супругъ на основаніи наслѣдства въ книгѣ I К. Ц. П. установленнаго, то они должны, кромѣ доказательствъ удостовѣряющихъ ихъ права, представить квитанціи о внесеніи наслѣдственной гербовой пошлины, которая съ нисходящихъ наслѣдниковъ не взимается.

Когда являющіеся неимѣютъ достаточныхъ доказательствъ удостовѣряющихъ ихъ права, то они могутъ на основаніи закона отъ 16/28 іюня 1830 года, требовать отъ ипотечнаго начальства производства слѣдствія изъ свидѣтельскихъ показаній коимъ бы удостовѣрено было ихъ происхожденіе. Ипотечное отдѣленіе можетъ производить до

знаніе лишь тогда, когда объявлено наслѣдственное производство, и наслѣдники тогда только уже являются. Сторона требующая допроса свидѣтелей должна посему предмету сдѣлать заявленіе по ипотечной книгѣ и по этому заявленію поименовать свидѣтелей. Протоколъ свидѣтельскихъ показаній и доказательства удостовѣряющія права на основаніи этаго заявленія разсматриваетъ ипотечное отдѣленіе.

При заявленіи послѣ наслѣдственного производства слѣдуетъ предложить редакцію къ указателю для переписанія права собственности недвижимости либо обеспеченнаго ипотекою права на имя наслѣдниковъ. Если дѣло идетъ о правѣ собственности недвижимости, редакція записывается по II отдѣлу, если о другихъ ипотечныхъ правахъ или того же свойства капиталахъ, редакція для переписанія предлагается къ передаточной графѣ, противъ статьи въ отношеніи коей объявлено было наслѣдственное производство.

Сверхъ того предлагаются редакціи для обезпеченія являющихся кредиторовъ и легатаріевъ, и для исключенія записи о наслѣдственномъ производствѣ.

Если ипотечное начальство находитъ легитимацию являющихся наслѣдниковъ достаточною, то оно дѣлаетъ распоряженіе о переписаніи правооснованія исключительно на имя явившихся, не забываясь и ненаблюдая за правами неявляющихся, хотя бы даже было извѣстно, что кромѣ тѣхъ которыя предъявляютъ свои права есть еще другіе наслѣдники, даже по степени родства ближе являющихся.

Когда между являющимися возникаетъ споръ касательно удостовѣренія правъ на наслѣдство, касательно обезпеченія отказа либо долга, касательно обязательной силы духовнаго завѣщанія,—ипотечное начальство равно распорядится внесеніемъ правооснованія но съ охранительной по ипотечному указателю отмѣткою о спорѣ; разрѣшеніе же спора производится судебнымъ порядкомъ, какъ это постановлено ст. 129 ип. зако. съ 1818 года. Если между наслѣдниками возникаетъ споръ объ удостовѣреніи

правъ на наслѣдство, тогда ипотечное отдѣленіе не можетъ производить дознанія, но стороны по выслушаніи свидѣтелей обращаетъ къ судебному порядку. Если явился одинъ изъ супруговъ и требуетъ, чтобы онъ былъ записанъ въ указателѣ какъ совладѣлецъ, то онъ долженъ представить актъ о бракѣ сочетаніи и предбрачный договоръ который бы удостовѣрялъ что супруги сочетались съ условіемъ имущественной общности. Если супруги сочетались бракомъ въ то время, когда имущественная общность въ случаѣ незаключенія предбрачнаго договора слѣдовала по силѣ самаго закона, то представленіе предбрачнаго договора не требуется.

Не нужно доказывать что супруги не заключали предбрачнаго договора; ибо сколь скоро до окончанія наслѣдственного производства съ лучшими правами не явился никто такой который бы доказывалъ, что между супругами существовало другое отношеніе, а не имущественная обязанность,—права будутъ признаны за явившимся супругомъ.

II. Если кто предъявляетъ права на собственность на основаніи духовнаго завѣщанія, ипотечное начальство, если духовное завѣщаніе было собственноручное или тайное не можетъ его принять, если оно не было опубликовано, а сверхъ того если не было предъявлено требованіе объ увѣдомленіи наслѣдниковъ и общихъ легатаріевъ тамъ, гдѣ это по закону требуется. Ипотечное начальство не можетъ входить въ обсужденіе того, дѣйствительно ли духовное завѣщаніе или нѣтъ, но оно обязано распорядиться переписаніемъ правооснованія, если въ отношеніи сего нѣтъ никакого спора; ибо, кто полагалъ себя имѣющимъ право на собственность, кто понималъ, что вслѣдствіе духовнаго завѣщанія подвергается убыточности, тотъ вслѣдствіе объявленія о наслѣдственномъ производствѣ долженъ былъ явиться съ возраженіями и претензіями; а какъ никто не является, то есть предположеніе, что никто обжаловать духовное завѣщаніе не намѣревается.

Мы видѣ выше, что дареніе не есть несомнѣнное пра-

вооснованіе пріобрѣтенія: что противъ того, который пріобрѣлъ у одареннаго, искъ о сбавкѣ либо отмѣнѣ по причинѣ послѣдующаго рожденія ребенка, можетъ быть предъявленъ съ такимъ успѣхомъ, какъ противъ одареннаго, не смотря на то, что права одареннаго признаны были ипотечнымъ начальствомъ и записаны по указателю.

Въ отношеніи духовнаго завѣщанія дѣло совершенно другое: предоставляется наслѣдникамъ предъявить искъ о недѣйствительности завѣщанія, предоставляется требовать уменьшенія отказовъ сдѣланныхъ въ ущербъ наслѣдственнымъ законнымъ долямъ, но таковой искъ послѣ переписанія правооснованія на имя наслѣдниковъ, можетъ быть на столько успѣшенъ, на сколько недвижимость либо капиталъ находятся въ рукахъ легатарія. Ст. 131 ип. зак. съ 1818 года предписываетъ, что по утвержденіи ипотечнаго начальства и по внесеніи въ указатель правооснованія, наслѣдникъ имѣющій за собою лучшія или равныя права можетъ еще заявить и отыскивать свои права, если имѣнія и права не перешли въ руки третьяго лица или не были обременены въ пользу третьяго лица дѣйствовавшаго добросовѣстно. Основаніемъ дѣйствій третьяго лица есть ипотечный указатель: правооснованіе въ силу духовнаго завѣщанія ему не могло показаться сомнительнымъ, коль скоро оно ограждено было рѣшительнымъ срокомъ на основаніи наслѣдственного производства, когда его ограждало то предположеніе, что никто не имѣетъ лучшихъ правъ на наслѣдство, или не хочетъ обжаловать завѣщанія, коль скоро со своими претензіями не является.

Отдѣленіе II.

О явкѣ кредиторовъ и легатаріевъ во время наслѣдственного производства.

Successio non est, nisi deducto aere alieno. Ст. 124 гражд. код. постановляетъ, что наслѣдники вступаютъ въ облада-

ніе наслѣдствомъ, по силѣ самаго закона, съ обязанностью удовлетворенія всякихъ тягостей наслѣдства; слѣдовательно, на наслѣдственную массу имѣютъ право не только наслѣдники умершаго, но равно кредиторы и легатаріи. Должникъ и тотъ, кто состоитъ лично обязаннымъ отвѣчаетъ за долги всѣмъ своимъ имуществомъ; имущество должника состоитъ обезпеченіемъ всѣхъ кредиторовъ, а вслѣдствіе того масса имущества уменьшается массою долговъ, и наслѣдникъ имѣетъ право лишь на то, что окажется въ остаткѣ за удовлетвореніемъ долговъ.

Поэтому ст. 128 ип. зак. каждому, считающему за собою лучшее или равное право наслѣдованія, кредиторамъ умершаго и легатаріямъ дозволяетъ даже раньше истеченія срока назначеннаго для устройства наслѣдства явиться въ ипотечное установленіе, предъявить свои права и представить доказательства. Касательно этой явки и старшинства, какое этою явкою предоставляется, происходитъ между обыкновеннымъ внесеніемъ статей и внесеніемъ статей заявленныхъ во время наслѣдственного производства такая разница:

1) Что для внесенія ипотечной статьи во время наслѣдственного производства не нужно ипотечнаго условія.

2) Что кредиторы наслѣдника, хотя бы явились прежде кредиторовъ наслѣдства во время происходящаго наслѣдственного производства, послѣдніе всегда будутъ имѣть передъ ними старшинство.

3) Что между кредиторами наслѣдства во время происходящаго наслѣдственного производства, старшинство вещнаго права не считается со старшинства внесенія статьи, но всегда и всѣмъ являющимся во время наслѣдственного производства служить равное старшинство.

Касательно 1-го. Къ явкѣ съ долговою претензіею, достаточно, когда кредиторъ имѣетъ личное обязательство должника: для внесенія статьи не нужно ни ипотечное условіе ни рѣшеніе, и тогда лишь требуется исходатайствованіе рѣшенія по илляціи, когда кредиторъ не имѣетъ оф-

фиціального документа, по той причинѣ, что въ ипотечную книгу не можетъ быть предъявленъ никакой частный документъ, что въ виду ипотечнаго судьи, частный документъ не составляетъ доказательства долга. Что личнымъ кредиторамъ не имѣющимъ условной ипотеки предоставлено являться, то это вытекаетъ изъ правила ст. 127 ипот. уст., которая вообще упоминаетъ о всѣхъ кредиторахъ наслѣдства. А даже, разрѣшеніе для кредиторовъ, имѣющихъ условныя ипотеки, было бы излишнее, такъ какъ они всегда имѣли и имѣютъ право на ипотечное обезпеченіе. Ст. 13 ип. уст. лучше и точнѣе это излагаетъ, постановляя: что въ отношеніи явокъ во время наслѣдственного производства, то основаніе, что старшинство вещнаго права зависитъ отъ старшинства внесенія статьи, можетъ имѣть мѣсто лишь въ отношеніи тѣхъ кредиторовъ, кои имѣли происходящія отъ умершаго условныя ипотеки, но не внесли въ ипотечныя книги при жизни его своихъ правооснованій, а тѣмъ самымъ эта статья косвенно разрѣшаетъ являться всѣмъ кредиторамъ; между кредиторами же, которые являются съ условною ипотекою и личными кредиторами, дѣлаетъ лишь то различіе, что первые пріобрѣтаютъ старшинство со дня заявленій объ обезпеченіи.

Касательно 2-го. Кредиторы наслѣдства не смотря на то, въ какое время являются въ теченіе происходящаго наслѣдственного производства, имѣютъ старшинство передъ кредиторами наслѣдника. Ст. 13 ип. зак. съ 1818 года постановляетъ, что между являющимися во время наслѣдственного производства, старшинство вещнаго права не зависитъ отъ старшинства статьи; стало быть, по поводу явки, одинъ кредиторъ передъ другимъ не можетъ пріобрѣсти старшинства. Во время происходящаго наслѣдственного производства, старшинство можетъ представить лишь свойство и родъ долговой претензіи; однако не подлежитъ сомнѣнію, что кредиторы наслѣдства имѣютъ старшинство передъ кредиторами наслѣдника. Ст. 878 гр. ул. постановляетъ, что кредиторы наслѣдодателя могутъ, во всякомъ

случаѣ и противъ каждаго изъ кредиторовъ наслѣдника, требовать отдѣленія имущества, принадлежавшаго умершему, отъ собственнаго имущества наслѣдника. Это правило закона предоставляетъ кредиторамъ наслѣдства старшинство передъ кредиторами наслѣдника, которые могутъ быть исключены кредиторами массы и которые могутъ обратить на наслѣдственную массу отыскиваніе своихъ претензій на столько, на сколько таковой окажется въ остаткѣ за удовлетвореніемъ долговъ умершаго. Кредиторы не могутъ пользоваться лучшими правами чѣмъ ихъ должникъ; наслѣдникъ же не пріобрѣтетъ наслѣдственныхъ правъ на наслѣдственную недвижимость иначе, какъ за удовлетвореніемъ тягостей массы.

Однако передъ кредиторами наслѣдника имѣютъ старшинство не только кредиторы наслѣдства на и легатаріи, ибо какъ долгъ такъ и отказъ состоятъ обремененіемъ наслѣдства. Чистая масса опредѣляется послѣ вычета долговъ и отказовъ изъ активовъ массы. Ст. 1077 гр. код. постановляетъ: «наслѣдники завѣщателя или иные должники по отказу обязаны выполнить его лично, каждый соразмѣрно своей части и долѣ, получаемой изъ наслѣдства. Они отвѣтствуютъ ипотечно за все въ предѣлахъ стоимости наслѣдственныхъ недвижимостей, которыхъ они будутъ держателями».

Такимъ образомъ законъ признаетъ легатаріямъ на наслѣдственныхъ недвижимостяхъ дѣйствительную законную ипотеку.

Если обязанность удовлетворенія отказа возложена была на одного изъ наслѣдниковъ или легатаріевъ, то этимъ особымъ отказомъ обременены будутъ недвижимости принадлежащія лишь только тому наслѣднику или легатарію.

Если обязанность удовлетворенія отказа возложена на нѣсколькихъ, или же если завѣщатель не указалъ кто долженъ удовлетворить отказъ, легатарій можетъ отыскивать удовлетвореніе ипотечнымъ порядкомъ.

Посему ему предоставляется въ этомъ случаѣ обезпе-

читься на каждой наслѣдственной недвижимости. Если въ числѣ являющихся при наслѣдственномъ производствѣ есть легатаріи и кредиторы наслѣдства, то сіи послѣдніе имѣютъ старшинство ибо никто не можетъ распоряжаться въ видѣ дара на счетъ другаго. Кто хочетъ дѣлать отказы долженъ дѣлать таковыя изъ чистаго имущества остающагося за вычетомъ долговъ, ибо необремененная долгами масса, но собственно масса остающаяся за вычетомъ пассивовъ составляетъ имущество. Кредиторъ наслѣдника, который даетъ ему заемъ во время происходящаго наслѣдственного производства неможетъ ссылаться на то что онъ не зналъ о кредиторахъ наслѣдства, и что тѣ лишь могутъ имѣть передъ нимъ старшинство, которые раньше его явились, такъ какъ ипотечное право предоставляетъ каждому кредитору являться къ наслѣдству пока продолжается наслѣдственное производство.

Между являющимися, въ отношеніи времени, законъ недѣлаетъ никакой разницы; напротивъ того, самъ предвѣщаетъ тѣхъ, которые бы входили въ сдѣлку съ наслѣдникомъ, что на наслѣдственномъ имуществѣ старшинство считается кредиторами умершаго.

Гражданскій кодексъ по ст. 2111 признаетъ за кредиторами и легатаріями наслѣдства привиллегію передъ кредиторами наслѣдника, но привиллегія сія на столько сохраняетъ свою силу, на сколько долговыя претензіи заявляемы были въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня открытія наслѣдства. У насъ право внесенія статьи со старшинствомъ передъ кредиторами наслѣдника служить со дня объявленія о наслѣдственномъ производствѣ по средствомъ публичныхъ вѣдомостей.

Касательно 3. Ст. 128 иш. зак. съ 1818 года разрѣшаетъ всѣмъ кредиторамъ являться къ наслѣдству въ продолженіе всего времени производства дѣла о наслѣдствѣ. Каждый можетъ заявить о своемъ долгѣ буде это вначалѣ или подъ конецъ наслѣдственного производства. Ст. 13 того же закона являющимся въ теченіе происходящаго наслѣд-

ственного производства кредиторамъ не признаетъ никакого старшинства; и напротивъ того—по отношенію къ этимъ являющимся дѣлаетъ положительное изъятіе предписывая: что то основаніе, что отъ старшинства внесенія статьи зависить старшинство вещнаго права, къ нимъ примѣняемо быть не можетъ. Требованія всѣхъ состоящихъ личными кредиторами будутъ разсматриваемы при устройствѣ наслѣдства и записаны съ одинаковымъ старшинствомъ, развѣ если бы которому кредитору представлялось старшинство по свойству его долга, какъ несовершеннолѣтнему, состоящему подъ законнымъ прещеніемъ и замужной женщинѣ по отношенію къ ихъ претензіямъ отыскиваемымъ съ мужей либо опекуновъ. Законъ признаетъ старшинство со дня явки въ ипотеку, лишь за тѣми во время наслѣдственного производства явившимися кредиторами, которые пріобрѣли правооснованіе отъ умершаго собственника недвижимости, да и то, лишь на столько, на сколько это правооснованіе совершено было предписаннымъ для ипотечныхъ сдѣлокъ порядкомъ, и на сколько въ немъ записана ипотека.

Отдѣленіе III.

О послѣдствіяхъ наслѣдственного производства и рѣшительномъ срокѣ для явки.

Наслѣдственное производство и сдѣланныя о немъ объявленія въ публичныхъ вѣдомостяхъ имѣютъ то послѣдствіе, что ипотечное начальство обязано разсматривать правооснованія на наслѣдство представляемыя являющимся, а какъ скоро тотъ же удостовѣритъ свои права, ипотечное начальство не въ правѣ пріостанавливать переписанія наслѣдственной недвижимости либо капитала подъ предлогомъ, что оно имѣетъ вѣрное свѣдѣніе о существованіи другихъ наслѣдниковъ имѣющихъ лучшія либо равныя съ

явившимися права. Наслѣдникъ явившійся и доказавшій свои права на наслѣдство, не имѣетъ надобности доказывать, что кромѣ его нѣтъ болѣе наслѣдниковъ. Ст. 129 ип. зак. постановляетъ: что за неявкою другихъ наслѣдниковъ правооснованіе будетъ записано по ипотечному указателю въ пользу явившагося.

Если является одинъ наслѣдникъ и достаточно докажетъ свои права, другихъ же признаетъ, то онъ не имѣетъ надобности въ удостовѣреніи правъ сихъ послѣднихъ.

Дѣлая это признаніе, онъ не вредитъ ничьимъ правамъ; коль скоро же явившись, онъ могъ исключительно на свое имя переписать правооснованіе, то никто не можетъ ему воспретить признавать другихъ.

Какъ всякое утвержденіе ипотечнаго начальства, такъ точно и утвержденіе по закрытіи наслѣдственного производства не можетъ сообщать правооснованію наслѣдника большей силы и лучшихъ правъ въ отношеніи другихъ наслѣдниковъ какъ лишь такія, какія ему дѣйствительно предоставлены на наслѣдство.

Другой наслѣдникъ считающій за собою лучшее или равное право, кредиторъ или легатарій могутъ еще по закрытіи наслѣдственного производства либо послѣ устройства правооснованія на имя наслѣдника, заявить и отыскивать свои права, какъ это постановлено ст. 131 ипот. уст.

Но утвержденіе правооснованія въ пользу третьихъ лицъ, составляетъ гарантію общественнаго довѣрія: третье лицо вступая въ сдѣлку съ признаннымъ наслѣдникомъ, не можетъ опасаться, что его правооснованіе будетъ нарушено совмѣстно съ правооснованіемъ самаго наслѣдника, ибо являющійся послѣ устройства наслѣдства, на столько можетъ обратить отыскиваніе на самую недвижимость, на сколько эта недвижимость находится еще въ рукахъ наслѣдника.

Въ случаѣ неявки наслѣдниковъ, легатаріевъ либо кредиторовъ они лишаются возможности предъявленія своихъ правъ за просрочкою; однакожъ эта просрочка касается

вещныхъ правъ: неявляющіеся лишатся единственно вещнаго права, что однакожъ не пресѣкаетъ имъ возможности отыскивать свои права съ наслѣдника на его личномъ имуществѣ, а даже на недвижимости, на сколько таковая находится въ рукахъ наслѣдника.

Стало быть пропускъ срока происходитъ лишь въ отношеніяхъ съ третьими лицами.

РАЗДѢЛЪ VI.

ОБЪ УНИЧТОЖЕНІИ ИПОТЕЧНЫХЪ СТАТЕЙ.

До сихъ поръ мы говорили о томъ, какъ вещныя права пріобрѣтаются и сохраняются, какимъ образомъ переходятъ изъ рукъ въ руки; теперь слѣдуетъ еще упомянуть какъ они прекращаются и уничтожаются ипотечныя статьи.

Какъ во всѣхъ своихъ распоряженіяхъ, такъ и въ отношеніи уничтоженія ипотечныхъ записей нашъ законъ о ипотекахъ не уклонился отъ принципа гласности. Вслѣдствіе удовлетворенія долговаго обязательства, вслѣдствіе прекращенія и уничтоженія главнаго обязательства прекращается правооснованіе на ипотеку, присвоенное тому же первому обязательству, однако въ отношеніи къ третьему лицу не исчезаетъ самое вещное право, которое прекращается только уже уничтоженіемъ ипотечной статьи. Нашъ ипотечный законъ указываетъ лишь только два средства къ прекращенію и уничтоженію ипотечной претензіи:

- 1) удовлетвореніе долговаго обязательства.
- 2) Разрѣшеніе кредитора, чтобы ипотека была вычеркнута, то есть освобожденіе отъ ипотеки.

Однако кромѣ этихъ по нашему ипотечному закону поименованныхъ мѣръ, чтобы освободиться отъ ипотечныхъ записей, есть еще и другія, а именно:

3) Посредствомъ совершеннаго уничтоженія вещи подвергнутой ипотекаѣ, либо вещному праву.

4) Посредствомъ распредѣлительнаго плана, коимъ ипотеки выгодно помѣщены на представленной въ депозитъ покупной цѣнѣ, и посредствомъ приказанія судьи объ уничтоженіи, вслѣдствіе того что претензія не помѣщается въ покупной цѣнѣ.

5) Вслѣдствіе рѣшенія коимъ предписано исключеніе;

6) Совпаденіемъ правъ должника и кредитора въ одномъ лицѣ.

7) Ограниченіемъ ипотеки.

8) Прекращеніемъ права служащаго тому, кто дозволилъ внесеніе статьи.

Отдѣленіе I.

О платежѣ.

Ипотека есть лишь дополненіе (акцессорія), слѣдовательно нѣтъ никакого сомнѣнія, что она должна прекратиться, когда нѣтъ главнаго обязательства; когда долгъ удовлетворенъ, прекращается обязательство, а вмѣстѣ съ нимъ и присвоенная обязательству ипотека.

Платежъ производится различнымъ образомъ:

1) можно платить непосредственно на руки кредитора изъ собственныхъ суммъ;

2) можно платить посредствомъ подстановки — вступленія въ права;

3) посредствомъ зачета;

4) наконецъ, посредствомъ вноса на храненіе.

Касательно 1-го. Должникъ, удовлетворяя ипотечный долгъ, долженъ требовать официальной квитанціи, ибо

коль скоро ипотеки и различного рода вещныя права не могутъ быть устанавливаемы иначе, какъ посредствомъ оффиціального акта, то и доказательство удовлетворенія оныхъ, т. е. прекращенія, чтобы на основаніи онаго послѣдовало ипотечное исключеніе, должно быть оффиціальнымъ актомъ. Въ ипотечную книгу можетъ быть внесена статья единственно въ силу оффиціального акта, исключеніе же можетъ послѣдовать равно единственно впослѣдствіе требованія объявленнаго заявленіемъ или совершеннымъ по ипотечной книгѣ актомъ. При заявленіи либо актѣ объ исключеніи предлагается редакція въ графу исключеній.

Для исключеній имѣются двѣ графы: одна изъ главнаго отдѣла и другая изъ передаточнаго отдѣла. Если въ передачахъ послѣдовали какія либо объявленія въ отношеніи суммы либо ипотечнаго права, то исключеніе дѣлается въ главной и передаточной графѣ, потому, чтобы за уничтоженіемъ статьи въ главной графѣ не существовали уже никакія записи въ передаточной.

Если статья записана была на ипотечно-обезпеченной суммѣ, исключеніе оной дѣлается лишь въ передаточной графѣ. Если ипотечный кредиторъ взаимнаго своего кредитора удовлетворяетъ изъ собственныхъ суммъ, тогда ипотечный долгъ въ главной графѣ остается въ своей силѣ. Если же кредиторъ коего долговая претензія обезпечена на суммѣ удовлетворяется изъ суммъ главнаго должника т. е. собственника имѣнія, тогда исключеніе должно послѣдовать и въ передаточной и въ главной графѣ, такъ какъ освобожденіе капитала и имѣнія отъ долга состоялось одновременно.

Квитанція можетъ послѣдовать по ипотечной книгѣ или внѣ ипотечной канцеляріи посредствомъ оффиціального акта.

Обыкновенно при совершеніи квитанціи кредиторъ разрѣшаетъ исключеніе и къ сдѣланію заявленія специально уполномочиваетъ должника либо другое лицо, ипотечныя

же отдѣленія наблюдаютъ, чтобы исключеніе послѣдовало единственно на основаніи спеціальнаго разрѣшенія.

Кажется однакожь, что какъ ежели квитанція будетъ содержать въ себѣ спеціальное поименованіе удовлетворяемаго долга—и ипотечнаго обезпеченія, которое оному до платежа было предоставлено, то разрѣшеніе на исключеніе есть излишнее, ибо съ уплатою долга, въ сообразность ст. 119 ип. уст. по силѣ самаго закона прекращается вещное право и слѣдовательно нѣтъ надобности въ разрѣшеніи того, что слѣдуетъ по самому закону.

Касательно 2-го. Что касается платежа вступленіемъ въ права кредитора, то таковой неуничтожаетъ ипотеки; напротивъ того, вслѣдствіе вступленія въ права кредиторъ занимаетъ мѣсто и права прежняго кредитора.

Касательно 3-го. Платежь можетъ быть произведенъ зачисленіемъ (compensatio) хотя зачисленіе слѣдуетъ по силѣ самаго закона, то однакожь въ сообразность ст. 60 ип. зак. съ 1818 года должникъ не вправе третьему лицу, пріобрѣтающему ипотекою обезпеченныя права возразить, что долгъ удовлетворенъ зачетомъ, коль скоро онъ не сдѣлалъ отмѣтки къ ипотечнымъ книгамъ, развѣ бы пріобрѣтателю было извѣстно объ удовлетвореніи долга до пріобрѣтенія.

Касательно 4-го. Что касается платежа посредствомъ вноса на храненіе, долгъ, несмотря на наличное предложеніе платежа позаконамъ предписанной формѣ, несмотря на положеніе онаго въ банкъ на храненіе, не можетъ быть еще исключенъ, пока вносъ на храненіе не будетъ признанъ по рѣшенію дѣйствительнымъ, и такое рѣшеніе чтобы оно могло имѣть своимъ послѣдствіемъ исключеніе, должно вступить въ законную силу.

Когда должникъ какимъ бы то нибыло образомъ уплатилъ долгъ, но не позаботился исключеніемъ долговаго обязательства изъ ипотечныхъ книгъ, а третье лицо поустановленной закономъ формѣ и добросовѣстно заключило сдѣлку съ кредиторомъ, то должникъ противъ этаго лица не можетъ защищаться возраженіемъ уплаты долга, развѣ

если бы въ ипотечныя книги внесена была отмѣтка объ удовлетвореніи долга. Вопросъ, относится ли это лишь къ тѣмъ, съ которыми кредиторы вступили въ сдѣлку, или же и къ статьямъ внесеннымъ противъ кредиторовъ вслѣдствіе судебной либо законной ипотеки? Неподлежитъ сомнѣнію, что съ прекращеніемъ обязательства, уничтожается и ипотека въ отношеніяхъ между сторонами; но законъ сохраняя довѣріе третьихъ лицъ, которые положились на указатель, предварилъ что третье лицо не можетъ подвергаться убытку отъ неосторожности должника, который уплатилъ долгъ безъ исключенія онаго. Но тотъ, который требуетъ обезпеченія на ипотечномъ капиталѣ въ силу рѣшенія, присуждающаго его личную претензію, не полагался на достовѣрность указателя, не требовалъ ипотечнаго обезпеченія: предоставилъ кредитъ лицу, и имѣетъ право обратить свое отыскиваніе противъ лица должника настолько, насколько существуетъ самый предметъ, какъ скоро же самая вещь то есть долговое обязательство исчезло, то кредиторъ не можетъ отыскивать съ имущества, второе ничего уже должнымъ не состоитъ. Охранительная отмѣтка или судебная ипотека вполне соотвѣтствуетъ наложенію ареста, арестъ же можетъ имѣть свое послѣдствіе настолько, насколько сумма находится еще въ рукахъ должника.

ГЛАВА II.

Освобожденіе отъ ипотечной статьи.

Ст. 120 ип. зако. съ 1818 года предписываетъ:

«Кредиторъ въ правѣ согласиться на уничтоженіе статьи, хотя бы онъ и не получилъ удовлетворенія». Въ случаѣ простаго освобожденія кредиторомъ отъ ипотечнаго обезпеченія, долги не перестаютъ существовать а лишь прекращаются послѣдствія ипотеки.

Чтобы однакожъ уступить ипотеку, нужно имѣть законную способность распоряжаться имуществомъ. Несовершеннолѣтніе, состоящіе подъ законнымъ прещеніемъ и замужняя женщина, безъ предстательства мужей и опекуновъ уступать ипотеки не могутъ.

Лицо уполномоченное къ полученію капитала о выдачѣ въ томъ квитанціи, неуполномочивается еще тѣмъ самымъ къ освобожденію отъ ипотечнаго обезпеченія. Кредиторъ уполномочивая къ полученію и исключенію не раздѣляетъ этихъ дѣйствій: вслѣдъ за полученіемъ должно непремѣнно послѣдовать исключеніе; совершенное же безъ полученія исключеніе можетъ вовлечь кредитора въ убытокъ.

ГЛАВА III.

О прекращеніи ипотеки уничтоженіемъ вещи подвергнутой ипотекаѣ.

Ипотеки прекращаются совершенною гибелью вещи, которая была предметомъ обезпеченія, ибо состоя вѣчнымъ правомъ должны по необходимости прекратиться за несуществованіемъ самой вещи. Тоже самое примѣняется и къ другимъ вѣчнымъ правамъ какъ напр. къ сервитутамъ, пользованію доходомъ, праву на жилье и т. п. Ипотека устанавливается для обезпеченія, а какъ скоро нѣтъ предмета обезпеченія, ипотека исчезаетъ.

Итакъ: ипотека установленная на землѣ, которую снесла вода, очевидно прекращается; если отъ этой земли сколько нибудь еще осталось, ипотека существуетъ на этомъ остаткѣ; ипотека установленная на пользованіе доходомъ, на пожизненномъ правѣ, уничтожается съ прекращеніемъ того же пожизненнаго права.

По прежнему уставу нашего страховаго отъ огня общества, ипотечные кредиторы неимѣли никакого права на вознагражденіе причитающееся за пожаръ, такъ, что долж-

нику предоставлено было это вознагражденіе кому либо передать, перенести на другую недвижимость, а ипотечный кредиторъ неимѣлъ права наложить на это вознагражденіе арестъ. Новыми уставами о страховомъ отъ огня обществѣ правило это отмѣнено; теперь уже никто не можетъ уступить признаннаго ему вознагражденія, пока не представитъ ипотечнаго указателя, когда же имѣть долги либо другія ипотечныя обязанности—пока не представить разрѣшенія кредиторовъ.

Если обремененная ипотеками недвижимость взята для общественнаго употребленія и вслѣдствіе этого она изъята ех commercio, то установленныя на этой недвижимости ипотеки уничтожатся, но ипотечные кредиторы, будутъ имѣть право на уплаченную казною въ видѣ вознагражденія цѣну.

ГЛАВА IV.

Объ исчезновеніи вещныхъ правъ вслѣдствіе полного совпаденія смѣшенія правъ.

Ипотека имѣетъ своею цѣлью обезпечить кредитора въ отношеніи его претензіи съ полною гарантіею удовлетворенія оной.

Весьма естественно что обезпеченіе это исчезаетъ, если кредиторъ становится собственникомъ вещи, которая была предметомъ обезпеченія. Итакъ: какъ никто не можетъ устанавливать ипотеки на своей недвижимости въ свою пользу, такъ точно ипотека исчезаетъ когда недвижимость переходитъ въ руки ипотечнаго кредитора, ибо никто въ отношеніи себя самаго должникомъ состоять не можетъ. Коль скоро засимъ кредиторъ пріобрѣтетъ недвижимость обремененную ипотекою въ пользу его самаго, то ипотечное отдѣленіе, насколько сумма необременена ипотечными записями, обязано офиціально распорядиться исключеніемъ

таковой при переписаніи правооснованія какъ удовлетворенной совпаденіемъ. Нерѣдко однакожь случается, что ни пріобрѣтатель не предлагаетъ исключенія, ни ипотечное отдѣленіе не обращаетъ на это вниманія, пріобрѣтатель же въ послѣдствіи устанавливаетъ ипотеки на суммѣ удовлетворенной совпаденіемъ, а даже случается, что трибуналы дозволяютъ записывать на этой суммѣ отмѣтки, кредиторы же пріобрѣвъ ипотечныя записи, защищаются добросовѣстностью съ какою они положились на ипотечный указатель и требуютъ помѣщенія ихъ въ порядкѣ очереди въ какомъ записана была удовлетворенная совпаденіемъ сумма. Для сего нужно помнить, что удовлетвореніе совпаденіемъ слѣдуетъ въ силу самаго закона; по отношенію къ сторонамъ съ минуты пріобрѣтенія собственности, по отношенію къ третьимъ лицамъ—съ минуты переписанія права собственности имѣнія на имя кредита. Предварять объ этомъ нѣтъ надобности, никто не можетъ защищаться ипотечнымъ указателемъ, ибо законъ не предоставляетъ третьимъ лицамъ полагаться на одиночныя редакціи ипотечнаго указателя, но на весь ипотечный указатель.—Кто же пересмотритъ весь указатель тотъ убѣдится, что поименованный по оному собственникъ недвижимости состоитъ вмѣстѣ съ тѣмъ кредиторомъ, что засимъ долгъ его исчезъ и смѣшался съ правомъ собственности. По этому собственно правоприниматели кредитора, который пріобрѣлъ имѣніе, коихъ уступки заключены были послѣ происшедшаго совпаденія, какъ равно кредиторы которые въ тоже время обезпечили свои претензіи на удовлетворенномъ вслѣдствіе совпаденія капиталѣ, не могутъ отнимать старшинства у кредиторовъ обезпечившихъ свои претензіи въ послѣдствіи времени. — Если ипотечный кредиторъ пріобрѣлъ недвижимость съ публичныхъ торговъ въ порядкѣ принудительнаго отсужденія, либо ежели предъ окончаніемъ распределенія въ порядкѣ очереди пріобрѣтаетъ долги коими обременена была подвергнутая отсужденію недвижимость прежними собственниками, тогда нѣтъ совпаденія, ибо съ ми-

нуты окончательнаго присужденія исчезаютъ всякія права кредиторовъ на недвижимости и могутъ быть обращены лишь на предложенную за оную покупную цѣну.— Слѣдовательно собственникъ, котораго претензія записана была прежде, либо который пріобрѣлъ таковую въ послѣдствіи, будетъ пользоваться обезпеченіемъ оной впредь до распредѣленія, и пріобрѣтаетъ право не на то чтобы его претензія оставалась на недвижимости, но лишь на помѣщеніе оной въ цѣнѣ. Пріобрѣтающій съ публичныхъ торговъ не считается должникомъ ипотечныхъ кредиторовъ но должникомъ предложенной имъ покупной цѣны, а тѣмъ самымъ нѣтъ въ этомъ случаѣ смѣшенія правъ, не можетъ исчезнуть долговое обязательство. Основаніемъ къ составленію распредѣлительнаго плана служить ипотечный указатель; еслибы же кредиторъ пріобрѣлъ недвижимость обремененную своимъ капиталомъ и еслибы вслѣдствіе сего происходило совпаденіе, то долговая его претензія должна бы быть исключена раньше распредѣленія и тѣмъ самымъ такой кредитъ лишался бы возможности зачисленія въ цѣну своей долговой претензіи и лишился бы средства удовлетворенія. Равнымъ образомъ нѣтъ полного совпаденія, когда кредиторъ обезпеченный на всей недвижимости, пріобрѣтаетъ нераздѣльную совмѣстную собственность недвижимости, такъ какъ онъ не можетъ разсчитать въ какой именно части совмѣстная собственность доведется въ пользу пріобрѣтателя а тѣмъ самымъ въ какомъ количествѣ удовлетворится долгъ совпаденіемъ.

ГЛАВА V.

Объ уничтоженіи ипотечныхъ статей вслѣдствіе распредѣлительнаго плана.

Основаніемъ къ составленію распредѣлительнаго плана служить ипотечный указатель.

Командированный судья не можетъ приступить къ составленію плана безъ представленія ему ипотечнаго указателя. Наша ипотека есть гласная, ни одинъ родъ ипотеки, даже законной, не освобождается отъ внесенія статьи.

Изъ ипотечнаго указателя судья видитъ всѣхъ кредиторовъ, и имѣетъ то убѣжденіе, что недвижимость обременяютъ единственно лишь тѣ кредиторы которые записаны въ ипотечномъ указателѣ. Свидѣтельства выдаваемыя французскими ипотечными хранителями сообщали свѣдѣнія лишь о тѣхъ кредиторахъ которые вносили ипотечныя статьи.

Но кромѣ тѣхъ, могли существовать другія ипотеки независимыя отъ внесенія статей, о которыхъ невозможно было забрать свѣдѣній; судья не могъ ихъ помѣстить иначе, какъ за явкою заинтересованной стороны; кто же не явился, тотъ долженъ быть пропущенъ.

Нынѣ у насъ ипотечныя статьи укрѣпляютъ вещное право неотмѣнимо; кто однажды внесъ ипотечную статью, тотъ не можетъ быть пропущенъ, развѣ, въ случаѣ прекращенія главнаго обязательства либо вслѣдствіе собственнаго дозволенія. Внесенныя въ ипотечную книгу статьи не требуютъ обновленія, и самая долговая претензія записанная и обезпеченная не подвергается никакой давности. Ипотечная статья вообще препятствуетъ давности. При дѣйствіи кодекса было совершенно другое. Ст. 2180 гр. код. предписывала, что внесеніе ипотечной статьи не пресѣкаетъ теченія давности противъ должника либо третьяго пріобрѣтателя» слѣдовательно судья изъ представленнаго свидѣтельства не могъ имѣть того убѣжденія, сохраняютъ ли еще значащіяся въ свидѣтельствѣ статьи свою обязательную силу. Если кто несмотря на врученную ему повѣстку о вызовѣ не явился, то хотя бы его претензія могла помѣститься въ цѣнѣ, полагался уже или отказавшимся отъ служащаго себѣ права, или неимѣющимъ права не смотря на ипотечную запись.

Согласно кодексу, статья не могла быть внесена безъ

прошенія на имя ипотечнаго хранителя, въ которомъ кредиторъ подь опасеніемъ недѣйствительности долженъ былъ избрать юридическое жительство.

У насъ по большей части должникъ объявляетъ по ипотечной книгѣ долговое обязательство не избирая и не въ состояніи будучи избрать жительство для кредитора; вызываемый кредиторъ какъ неизвѣстный по мѣсту жительства, не знаетъ о распредѣленіи—какимъ же образомъ можетъ лишиться своихъ правъ за просрочкою времени?

У насъ уничтоженіе ипотечной статьи не можетъ послѣдовать иначе, какъ за удовлетвореніемъ кредитора либо въ послѣдствіе исходатайствованія противъ него рѣшенія вошедшаго въ законную силу. Распредѣлительный планъ состоитъ лишь исполненіемъ рѣшенія о присужденіи: не рѣшаетъ, а лишь приводитъ въ порядокъ кредиторовъ, назначаетъ кредиторомъ мѣста по покупной цѣнѣ, чего однакожъ не можетъ сдѣлать съ умолчаніемъ о правахъ признанныхъ и записанныхъ въ ипотечномъ указателѣ кредиторовъ. Наше ипотечное право есть позднѣйшее чѣмъ уставъ гражданскаго судопроизводства; оно опредѣлило рѣшительный срокъ противъ кредиторовъ неявляющихся ко внесенію ипотечныхъ статей, но оно не знаетъ рѣшительнаго срока въ отношеніи къ тѣмъ, которые уже записаны, и командированный судья по причинѣ неявки не можетъ пропустить въ планѣ кредитора, коего претензія находитъ выгодное помѣщеніе въ цѣнѣ; напротивъ того онъ долженъ въ надлежащемъ мѣстѣ назначить ему удовлетвореніе.

Командированный судья можетъ лишь приказать исключить тѣхъ, которые не могутъ помѣститься въ цѣнѣ, для удовлетворенія коихъ недостаетъ покупной цѣны.

Въ отношеніи выгодно помѣщающихся могутъ быть два случая: или пріобрѣтатель уплатилъ покупную цѣну до распредѣленія, то есть представилъ таковую на храненіе въ судебномъ депозитѣ, или же покупная цѣна осталась за пріобрѣтателемъ впредь до распредѣленія оной между кредиторами. Въ первомъ случаѣ пріобрѣтатель удовлетво-

рилъ всѣмъ своимъ обязанностямъ: посредствомъ уплаты покупной цѣны онъ исполнилъ условія, потому онъ не обязанъ ожидать покуда записанные въ планѣ кредиторы получаютъ свои суммы и таковыя исключать, но въ отношеніи исключенія оныхъ, судья долженъ безотлагательно отдать приказаніе.

Если покупная цѣна осталась за пріобрѣтателемъ, то приказаніе объ исключеніи и самое исключеніе могутъ быть совершены по плану не иначе, какъ подъ квитанцію значащагося въ планѣ кредитора; если бы было поступаемо иначе, то кредиторы лишились бы ипотечнаго закупа, и удовлетвореніе покупною цѣною было бы поставлено въ зависимость отъ личной отвѣтственности одного пріобрѣтателя.

ГЛАВА VI.

Объ уничтоженіи статей въ силу рѣшеній.

Посредствомъ исключенія теряется навсегда ипотечное мѣсто: уже въ то мѣсто изъ котораго кредиторъ былъ однажды исключенъ, онъ возвратиться не можетъ съ ущербомъ позднѣйшихъ добросовѣстно внесенныхъ статей. Посему, какъ судебная ипотека, которая предоставляетъ кредитору окончательныя права въ отношеніи третьихъ лицъ не можетъ быть вносима безъ вошедшаго въ законную силу рѣшенія, такъ точно невозможно сдѣлать исключенія ипотечной статьи безъ рѣшенія вошедшаго въ законную силу. Въ отношеніи исполненія статей законъ не допускаетъ предварительнаго исполненія, ибо таковое могло бы причинить невозвратныя потери. Ст. 548 уст. гр. суд. предписываетъ, что рѣшеніе, коимъ постановляется уничтоженіе ипотечной статьи, не подлежитъ исполненію даже по истеченіи сроковъ на предъявленіе отзыва или апелляціи, какъ за представленіемъ:

а) Свидѣтельства защитника стороны, домогающейся исполненія, содержащаго въ себѣ день врученія рѣшенія въ мѣстѣ жительства противной проигрывающей дѣло стороны.

б) Свидѣтельство писаря о томъ, что на рѣшеніе не послѣдовало ни отзыва ни апелляціи. Ст. 548 уст. гр. судопр. не упоминаетъ о свидѣтельствѣ писаря, когда рѣшеніе есть окончательное, что на таковое не предъявлена жалоба, потому что во Франціи предъявленіе кассационной жалобы полагается чисто экстренною мѣрою. Когда однако сенатъ состоитъ у насъ третьею инстанціею, то по сему нужно свидѣтельство о томъ, что жалоба въ сенатъ не послѣдовала. Определеніе ипотечнаго отдѣленія постановляющее исключеніе въ послѣдствіе вошедшаго въ законную силу рѣшенія, не нуждается во врученіи, ибо коль скоро рѣшеніе вступило въ законную силу, то кредиторъ не можетъ не знать, что оно состоялось и что таковая статья должна быть непремѣнно исключена и онъ имѣетъ убѣжденіе, что рѣшеніе не можетъ быть исполнено иначе, какъ посредствомъ исключенія изъ ипотечныхъ книгъ.

ГЛАВА VII.

Объ уничтоженіи ипотечныхъ статей посредствомъ ограниченія ипотеки.

Правооснованіе на законную и судебную ипотеку есть общее, потому что по каждой книгѣ должна быть принята въ силу онаго статья должника; но должнику предоставляется требовать ограниченія статей внесенныхъ на нѣсколькихъ имѣніяхъ къ одному или другому имѣнію, когда онъ докажетъ, что одно это имѣніе представляетъ для кредитора достаточное обезпеченіе. Для определенія этого обезпеченія законъ не указалъ постоянныхъ вѣрныхъ осно-

ваній: все предоставлено опредѣленію и усмотрѣнію судьи. Обыкновенно суды принимаютъ основаніемъ къ опредѣленію покупную цѣну изъ послѣдняго контракта о куплѣ и продажѣ или изъ послѣдней судебной оцѣнки. Если сумма помѣщается въ $\frac{2}{3}$ частяхъ стоимости земскаго имѣнія, если по отношенію къ городскимъ недвижимостямъ она помѣщается въ половинѣ стоимости показанной къ застрахованію отъ огня, суды обыкновенно признаютъ обезпеченіе достаточнымъ. Ограниченіе ипотечной статьи не можетъ имѣть мѣста, когда таковая послѣдовала на основаніи договорной ипотеки: договоръ состоитъ закономъ для участвующихъ въ немъ сторонъ, и таковой, когда онъ заключенъ закономъ, никѣмъ нарушенъ быть не можетъ.

ГЛАВА VIII.

О прекращеніи ипотеки посредствомъ прекращенія права предоставленнаго тому, который дозволилъ внесеніе статьи.

Ст. 113 ип. зак. съ 1818 года предписываетъ: пріобрѣтающій ипотеку отъ такого собственника недвижимыхъ имуществъ либо правъ обезпеченныхъ ипотекою, коего права поставлены въ зависимость отъ извѣстнаго условія или подлежатъ прекращенію въ извѣстныхъ случаяхъ, пріобрѣтаетъ ипотеку съ тѣми же самыми ограниченіями, если ограниченія эти извѣстны изъ ипотечнаго указателя.

Уже было сказано выше, что всякіе иски о прекращеніи купчаго контракта предъявленные противъ пріобрѣтателя, не будутъ имѣть никакой силы противъ третьяго лица, если оно не видѣло внесенной касательно происходящаго спора охранительной отмѣтки.

Равно мы видѣли, что въ случаѣ пріобрѣтенія посредствомъ даренія, самое правооснованіе предваряетъ, что

права приобрѣтателя сомнительны; по сему ипотеки установленныя тѣми, которые дозволяли внесеніе ипотечныхъ статей могутъ подвергаться прекращенію.

ГЛАВА IX.

О давности.

Ст. 2180 гр. код. въ числѣ причинъ, имѣющихъ своимъ послѣдствіемъ прекращеніе ипотеки помѣстила давность, постановляя вмѣстѣ съ тѣмъ, что внесенная кредиторомъ ипотечная статья не прерываетъ теченія давности установленной закономъ въ пользу должника либо третьяго владельца.

Нашъ законъ о ипотекахъ принялъ совершенно другія основанія. Ст. 123 ип. зак. съ 1818 года предписываетъ: «относительно правъ, обеспеченныхъ ипотекою, не требуется возобновленія статей, пока они не будутъ исключены изъ ипотечныхъ книгъ, и не можетъ даже начаться давность». Изъ этого оказывается, что истечение самаго даже продолжительнаго опредѣленнаго для давности времени, не можетъ быть причиною утраты вещнаго права.

Ст. 124 ип. зак. съ 1818 года предписываетъ: «что же касается неуплаченныхъ процентовъ и той части долга, которая не могла быть удовлетворена изъ недвижимаго имущества, то должникъ можетъ защищаться давностью только съ того времени, когда имѣнія уже перешли въ руки третьяго лица».

Редакція этой статьи не вполне ясная и понятная, дала поводъ предполагать, что проценты съ обеспеченныхъ ипотечныхъ суммъ текущія, послѣ внесенія ипотечной статьи, хотя и необеспеченные, пока имущество находится въ рукахъ лично обязавшихся, не подвергаются никакой давности, что засимъ правило ст. 2,277 гр. код. измѣнено въ от-

ношеніи къ ипотечно обезпеченнымъ суммамъ, и что давность по отношенію къ процентамъ, можетъ начать свое теченіе съ той только уже минуты, съ которой лично объявившійся должникъ пересталъ быть собственникомъ имѣнія. Ст. 124 і ип. зак. съ 1818 года была-бы тогда въ противорѣчіи съ основаніями всего ипотечнаго закона а болѣе всего съ ближайшимъ правиломъ ст. 123.

Сія послѣдняя статья постановляетъ: что относительно вещныхъ правъ, правъ обезпеченныхъ ипотекою, то-есть правъ подлежащихъ гласному контролированію въ ипотечномъ указателѣ, не можетъ быть даже начала давности; однакожъ недоимочные проценты отъ капиталовъ не имѣютъ вещнаго права. Ст. 70 ип. з. съ 1818 года постановляетъ, что кредиторъ коего капиталъ приносящій проценты, внесенъ въ ипотечныя книги, имѣетъ право записать проценты въ той же самой степени старшинства ипотеки, какое имѣетъ его капиталъ, только за два года и за годъ текущій. Слѣдовательно эти лишь проценты имѣютъ вещное право; другіе не имѣютъ мѣста въ ипотекахъ, лишь на столько на сколько они записаны; стало быть состоятъ личнымъ долгомъ собственника имѣнія.

Ст. 123 не можетъ быть примѣняема къ личнымъ долгамъ собственника, но къ тѣмъ которые имѣютъ вещное право, то есть къ правамъ обезпеченнымъ ипотекою, въ ряду которыхъ находятся однако проценты предшествующіе привилегированному времени. Если уставъ съ 1818 года полагалъ проценты отъ ипотекою обезпеченныхъ капиталовъ, ипотечно обезпеченнымъ правомъ, тогда не предписывалъ бы по второму пункту 70 статьи, что недоимочные проценты на столько могутъ быть помѣщены въ цѣнѣ на сколько они обезпечены особыми статьями. Ипотечною статьею можно оградить отъ давности лишь то, что обезпечено тою же статьею.

Если-бы по одному долговому обязательству сдѣланы были два долга, одинъ ипотечный, а другой личный, по всей вѣроятности никто-бы не утверждалъ, что личный долгъ

потому не может подвергаться давности, что вмѣстѣ съ нимъ сдѣланъ ипотечный долгъ. Точно также и внесеніе ипотечнаго капитала не могло прерывать теченія давности въ отношеніи незаписанныхъ процентовъ.

Ст. 124 въ отношеніи давности ставила въ одномъ ряду неудержавшійся въ цѣнѣ капиталъ съ неуплаченными процентами; но свойство этихъ двухъ долговъ совершенно различно. Неудержавшійся въ цѣнѣ обезпеченный ипотекою капиталъ имѣлъ вещное право, но потерялъ оное, слѣдовательно можетъ подвергаться давности только со времени, когда онъ сдѣлался личнымъ долгомъ собственника, проценты же никогда не измѣнили своего свойства личного долга, и состоитъ-ли должникъ собственникомъ имѣнія, или же собственность перешла въ другія руки, незаписанные проценты недвижимаго имущества обременять не могутъ.

Если капиталъ записанъ по ипотечному указателю приносящимъ проценты, то какъ самый капиталъ, такъ и право на полученіе процентовъ имѣютъ послѣдствія вещнаго права, и слѣдовательно такой капиталъ и то, что вмѣстѣ съ тѣмъ отсуждено то-есть право на полученіе процентовъ не можетъ подвергаться давности.

Ст. 124 нужно примѣнять лишь къ праву на полученіе процентовъ — что это не подвергается никакой давности.

РАЗДѢЛЪ VII.

О ВВЕДЕНИИ НОВАГО ИПОТЕЧНАГО ПОРЯДКА И УКРѢПЛЕНИИ СОБСТВЕННОСТИ СЕЛЬСКИХЪ ИМѢНІЙ И ГОРОДСКИХЪ НЕДВИЖИМОСТЕЙ, СИХЪ ПОСЛѢДНИХЪ ВЪ МѢСТАХЪ, ВЪ КОТОРЫХЪ ЗАСѢДАЕТЪ ЗЕМСКІЙ СУДЪ ТО-ЕСТЬ ТРИБУНАЛЪ.

Недостаточно было указать и предписать постоянныя основанія касательно ипотечнаго контроля на будущее, недостаточно было упрочить основанія неограниченной гласности ипотечныхъ статей и всякихъ вещныхъ правъ на недвижимость: нужно было еще привести въ порядокъ и укрѣпить различныя вещныя права пріобрѣтенныя подѣйствіемъ прежнихъ законовъ, и рассмотреть всякое правооснованіе на недвижимость. Ни къ чему бы не пригодилась будущему ипотечному контролю гласность, если-бы пріобрѣтенныя въ прежнія времена ипотечныя статьи, не требовали внесенія въ новыя книги; а по крайней мѣрѣ, желая дѣйствовать съ увѣренностью съ собственникомъ недвижимаго имущества, пришлось бы пересматривать новыя и старыя книги, пришлось бы правооснованія собственниковъ недвижимыхъ имуществъ и правъ, ипотекою обезпеченныхъ на сколько они пріобрѣтены были въ прежнія времена, со всею тщательностію обсудить, и все-таки еще ожидать что за признаніемъ судами правооснованія собственника недѣйствительнымъ, всякая съ нимъ сдѣлка подверглась бы той же участи. Для сего ст. 29 иш. з. съ 1818 года постановлено, что приведенію въ дѣйствіе настоящаго закона должно предшествовать, въ срокъ, назначенный для каждаго воеводства, первоначальное устройство ипотекъ. — Устройство это ввѣрено было особой комисіи, которая состояла изъ одного апелляціоннаго судьи, одного судьи подлежащаго земскаго суда и одного члена

избраннаго воеводскимъ совѣтомъ. Въ помощь упомянутой комисіи назначены были ипотечный писарь и необходимое число регентовъ. При каждомъ трибуналѣ занималась особая комисія назначенная лишь къ первоначальному введенію закона и устройству недвижимыхъ имуществъ. По окончаніи этого первоначальнаго устройства дѣйствія комисіи прекратились и ея мѣсто заняли обыкновенныя ипотечныя отдѣленія назначенныя къ разсмотрѣнію текущихъ дѣлъ.

Для укрѣпленія права собственности на недвижимыя имущества и на право, обеспеченныя ипотекою назначенъ былъ начиная съ 24 іюня 1819 года, рѣшительный срокъ для cadaго воеводства, въ слѣдующей очереди:

1.) Для воеводства Мазовецкаго съ 1 іюля 1819 года по 1 іюля 1820 года.

2.) Для воеводства Калишскаго съ 1 іюня 1820 года по 1 января 1821 года.

3.) Для воеводства Плоцкаго и Августовскаго съ 1 января 1821 года по 1 января 1822 года.

4.) Для воеводства Подлискаго съ 1 января 1822 года по 1 января 1823 года.

5.) Для воеводства Люблинскаго съ 1 января 1823 года по 1 января 1824 года.

6.) Для воеводства Сандомирскаго съ 1 января 1824 года по 1 января 1825 года.

7.) Для воеводства Краковскаго съ 1 января 1825 года по 1 января 1826 года.

Каждая недвижимость, буде городская въ городахъ гдѣ засѣдаетъ трибуналь, буде земское имѣніе, призваны были къ новому устройству. Срокъ для устройства каждой недвижимости, буде городской либо сельской назначенъ былъ на извѣстный день въ теченіе времени опредѣленнаго на устройство для cadaго соотвѣтственнаго воеводства, то есть на день между началомъ и окончаніемъ рѣшительнаго срока. Ипотечная комисія посредствомъ публичныхъ вѣдомостей дѣлала объявленія которыя опредѣ-

ляли день и мѣсяць назначенный для устройства каждой недвижимости. Въ этотъ срокъ должны были явиться собственники со своими правооснованіями на недвижимость, тѣ которые считали бы за собою лучшее право собственности недвижимости, либо какое вещное право на недвижимость или наконецъ капиталы должны представить правооснованія и подлинныя доказательства въ подкрѣпленіе своего права.

Когда собственникъ къ устройству съ доказательствами своими неявился, коммисія въ правѣ была назначить другіе сроки предъ истеченіемъ рѣшительнаго, и принудить собственника къ явкѣ посредствомъ опредѣленія на него пени. Всякіе относящіеся къ устройству акты совершаемые въ теченіе времени отъ начала до окончанія рѣшительнаго срока, принимаемы были членами ипотечной коммисіи писаремъ и регентами. Каждый актъ по устройству разсматривался ипотечною коммисіею. При обсужденіи правъ являющихся и при разсмотрѣніи правооснованій, коммисіи болѣе всего обращали вниманіе на время, съ котораго происходили правооснованія.

Въ этомъ отношеніи по уставу съ 1818 года для ипотечныхъ коммисій предписаны были нижеслѣдующія правила:

1.) Если права явившагося лица записано въ ипотечную книгу, которая велась на основаніи прусскихъ законовъ, то никто въ правѣ возобновлять такихъ притязаній, для которыхъ наступилъ уже рѣшительный срокъ, или же предъявлять такихъ претензій или возраженій, которыя не допускаются на основаніи прусскихъ законовъ; тоже правило примѣняется и къ ипотекамъ, установленнымъ на основаніи законовъ такъ называемой старой галиціи (ст. 152).

Строгій контроль всѣмъ вещнымъ правамъ на недвижимость въ сообразность обоимъ этимъ законамъ веденный, надзоръ за ипотечными записями судами на основаніи этихъ обоихъ законовъ предписанный, составляли га-

рантіи относительно законности внесенныхъ въ эти книги статей.

Введенію въ нашемъ краѣ прусской ипотеки равно предшествовало ипотечное устройство. Патентъ касательно учрежденія ипотеки въ южной пруссіи 10 августа 1795 года выданный, постановлялъ: что всѣ владѣльцы, свои имѣнія, а также право собственности либо владѣнія оными должны представить ко внесенію въ теченіе шести мѣсяцевъ, — что всѣ имѣющіе вещныя претензіи на имѣнія должны о таковыхъ заявить судамъ. Являющіеся послѣ этого срока могутъ лишиться права за просрочкою, то-есть, въ отношеніи къ третьимъ лицамъ теряютъ вещное право. Послѣ такой ревизіи правооснованій и постановленнаго прусскимъ закономъ рѣшительнаго срока, невозможно уже было записанныхъ по прусскимъ книгамъ правъ, подвергать новому разсмотрѣнію, и записывать вещныя права тѣхъ, которые лишились оныхъ за пропусченіемъ прускаго рѣшительнаго срока.

2) «Если въ польскихъ ипотечныхъ книгахъ, которыя велись во время господства австрійско-галицкаго правительства въ эпоху этого господства или въ эпоху, ей предшествующую, (то есть со временъ старой Польши) занисано право лица, дѣлающаго заявленіе, то существуетъ предположеніе о законности акта. Представляющій противъ такого права дозволенное закономъ возраженіе, обязанъ представить основанія своего права и въ теченіи шести мѣсяцевъ со времени рѣшительнаго срока, доказать ихъ законнымъ порядкомъ, въ раздѣлѣ VIII-ой предписаннымъ, въ противномъ случаѣ охранительная отмѣтка, уничтожается по требованію заинтересованной стороны (ст. 153). Всѣмъ являющимся съ доказательствами, съ правами на собственность, съ вещными правами и ипотечными долговыми претензіями предоставляется такое старшинство, какое они получили на основаніи прежнихъ законовъ. Если являющіеся требовали внесения ипотечныхъ статей приобрѣтенныхъ подъ дѣйствіемъ

прусскаго закона, редакція изъ прусскихъ книгъ должна быть переписана въ новыя книги, безъ измѣненія, примѣчанія же другихъ заинтересованныхъ лицъ, могли касаться лишь справедливости объясненія, или перемѣнъ послѣдовавшихъ передъ внесеніемъ статей въ прусскія книги, но никакъ не правильности самаго закона. Если же требуемые статьи не были приобрѣтены подѣйствіемъ прусскаго закона, то противъ нихъ допускались всякаго рода возраженія. Кто не явился въ срокъ назначенный ипотечною комиссіею, тотъ не лишался еще вещнаго права: онъ долженъ былъ вызвать всѣхъ заинтересованныхъ лицъ къ извѣстному опредѣленному сроку въ ипотечную комиссію до истеченія рѣшительнаго срока, и представить свои доказательства, но издержки по вызову и назначеніи новаго срока относились на его счетъ. Каждое изъ заинтересованныхъ лицъ буде это собственникъ или кредиторъ или имѣющій какое либо вещное право на недвижимость, неявившееся въ назначенный день или, въ крайнемъ случаѣ до истеченія рѣшительнаго срока, считалось отрекшимся отъ вещнаго права. Его право становилось личнымъ въ томъ смыслѣ, что оно могло быть осуществлено во всякое время противъ того, кто лично обязался, или противъ его общихъ наслѣдниковъ; но оно не могло быть внесено въ ипотечныя книги, если имѣнія перешли уже въ третьи руки; а если-бы они еще находились въ рукахъ обязаннаго лично, то внесеніе въ ипотечныя книги не могло ни вредить тому, кто прежде исходатайствовалъ внесеніе статьи, ни лишить его старшинства (Ст. 154). Всякія заявленія и явки разбирала ипотечная комиссія; на засѣданіяхъ комисіи ипотечный писарь пользовался правомъ совѣщательнаго голоса. Утвержденіе комисіи точно также какъ и ипотечнаго отдѣленія составляло гарантію общественнаго довѣрія, но только уже послѣ рѣшительнаго срока, до наступленія рѣшительнаго срока указатель не считался еще окончательно упроченнымъ. Прежде наступленія рѣшительнаго срока для cadastra, и призыва каж-

дой опредѣленной недвижимости къ устройству, контроль вещнымъ правомъ на недвижимости, производился по книгамъ хранителя, впредь до назначеннаго ипотечною комисіею срока; съ того только уже срока для каждой недвижимости заводилась новая книга и по ней должны быть вносимы всякія ипотечныя статьи. Книги ипотечнаго хранителя велись указаннымъ французскимъ законнымъ образомъ, съ тѣми измѣненіями.

а) Что каждый долженъ былъ въ теченіе одного года считая со дня обнародованія закона съ 1818 года право основанія на собственность относящіяся къ эпохѣ Варшавскаго герцогства или Австрійско-Галиційскаго правительства, заявить по книгамъ хранителя, по истеченіи же этого времени, тотъ лишь могъ распоряжаться собственностью недвижимости и противъ того могли быть вносимы ипотечныя статьи, кто по книгѣ хранителя значился собственникомъ.

б) Что со дня обнародованія настоящаго закона то-есть съ 26 іюля 1818 года до введенія новаго ипотечнаго порядка, всякаго рода сдѣлки между живыми о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія должны быть заключаемы официальнымъ порядкомъ; до тѣхъ же поръ, пока онѣ не предъявлены въ канцеляріи хранителя и не внесены въ реестры, признаются только личными, не устанавливающими вещнаго права.

в) Всѣ тайныя ипотеки въ теченіи одного года должны быть внесены по реестрамъ хранителя.

РАЗДѢЛЪ VIII.

О ПРАВИЛАХЪ ПРИМѢНЕНІЯ ЗАКОНА ОБЪ ИПОТЕКАХЪ СЪ 1818 ГОДА О ВВЕДЕНІИ ОНАГО ВЪ ОТНОШЕНІИ УѢЗД- НЫХЪ НЕДВИЖИМЫХЪ ИМУЩЕСТВЪ.

ГЛАВА I.

О введеніи закона по отношенію къ сельскимъ имѣніямъ и городамъ въ коихъ засѣдаетъ трибуналъ.

Учрежденіе ипотеки и всѣ правила закона съ 1818 года относились лишь къ земскимъ имѣніямъ и городскимъ недвижимостямъ тѣхъ городовъ, въ которыхъ засѣдалъ трибуналъ; въ отношеніи же недвижимостей въ другихъ городахъ и небольшихъ сельскихъ владѣній не призванныхъ къ первоначальному устройству не были обязательны. Статья 163 ипотечнаго устава опредѣляла срокъ съ котораго законъ съ 1818 года долженъ былъ начать своедѣйствіе. Согласно общему основанію, всякій законъ долженъ начинать свое дѣйствіе со дня обнародованія. Это общее основаніе не могло найти примѣненія въ настоящемъ случаѣ. Уставъ съ 1818 года измѣнялъ всю систему ипотечной книги — контроль и основанія въ отношеніи силы ипотечныхъ записей. Измѣненія эти не могли быть введены во всемъ краѣ одновременно; слѣдовательно невозможно было назначить окончательнаго срока съ коего было-бы обязательно вещное право, и ввести новый законъ прежде введенія новаго порядка; невозможно было къ старому контролю, несогласному со смысломъ новой системы, примѣнять новыя правила. По сему ст. 163 постановляетъ, что глава XVIII кодекса теряетъ обязательную силу въ каждомъ воеводствѣ, съ того времени, когда настоящій законъ согласно очереди указанной въ ст. 145 которая назначаетъ для устройства въ каждомъ воеводствѣ рѣшительный срокъ, будетъ приводиться въ дѣйствіе.

Всгрѣчается лишь вопросъ, когда законъ съ 1818 года сталъ обязательнымъ, отъ начала его или съ окончанія рѣшительнаго срока? Итакъ, имѣетъ ли онъ обязательную силу въ Варшавѣ съ 1 іюля 1819 года или съ 1 іюля 1820 года? Соображенія законодателя и сличеніе ст. 29 и 154 Ипотечнаго Устава съ 1818 года могутъ доставить по сему предмету надлежащее объясненіе. Статскій совѣтникъ вводившій законъ съ 1818 года выразился въ нижеслѣдующихъ словахъ: «включеніе настоящаго закона во французскій кодексъ влечетъ за собою то неперемѣнное послѣдствіе, что всякія противныя сему закону правила кодекса, считаются прекратившимися съ минуты, какъ лишь этотъ законъ будетъ введенъ по очереди назначенной для каждаго воеводства.» Изъ этихъ словъ ясно выказывается та мысль, что намѣреніемъ законодателя было устроить ипотеки по нашей системѣ прежде, чѣмъ старый законъ перестанетъ а новый начнетъ свое дѣйствіе. Это намѣреніе еще яснѣе выказывается изъ ст. 29 ил. з. съ 1818 года которая постановляетъ, что приведенію въ исполненіе настоящаго закона должно предшествовать первоначальное устройство ипотекъ, долженъ быть оконченъ и упроченъ ипотечный порядокъ, прежде чѣмъ новый законъ начнетъ свое дѣйствіе, ипотечный же порядокъ введенъ былъ не съ началомъ но съ окончаніемъ рѣшительнаго срока. Правила этого нельзя иначе понимать имѣя въ виду, что въ теченіи времени опредѣленнаго рѣшительнымъ срокомъ, производилось устройство недвижимостей поочередно; новый законъ невозможно было вводить тамъ, гдѣ не былъ еще введенъ контроль, контроль же въ началѣ срока для каждой недвижимости учрежденъ еще не былъ, и напротивъ того, съ окончаніемъ срока для всѣхъ недвижимостей составлены были книги и устроены указатели. Какимъ образомъ можно было примѣнить весь нашъ ипотечный законъ съ принципами самообширнѣйшей гласности къ французскимъ ипотечнымъ реестрамъ, веденнымъ впредь до опредѣленнаго для устройства каждой недвижимости срока?

Какъ согласовать довѣріе, съ какимъ каждый полагается на наши ипотечныя статьи, съ обязанностью хранителя принимать записи отъ cadaго являющагося? Ни одинъ даже ипотечный указатель для одиночной недвижимости составленный въ теченіе рѣшительнаго срока, не имѣлъ значенія какое ему сообщаютъ ст. 17 и 20 ип. з. съ 1818 года, невозможно было на немъ полагаться, утвержденіе же ипотечной коммисіи не было гарантіею общественнаго довѣрія въ теченіе рѣшительнаго срока, ибо въ сообразность ст. 154 послѣ утвержденія указателя ипотечною коммисіею предоставлено было всякому впредь до дня рѣшительнаго срока явиться со своими правами на недвижимость, и нарушить права записаннаго собственника; если бы даже недвижимость перешла въ третьи руки, если бы таковую предъ истеченіемъ рѣшительнаго срока, признанный собственникъ обременилъ долгами, старшинство кредиторовъ записанныхъ предъ окончаніемъ рѣшительнаго срока окончательно неприобрѣталось. Явившійся въ послѣдствіи времени, послѣ составленія указателя, кредиторъ съ правооснованіями предоставляющими старшинство, получалъ таковое передъ другими, хотя уже и записанными. Слѣдовательно нѣтъ сомнѣнія что статьи 12, 17, 20 ип. з. съ 1818 года не могли быть обязательны въ теченіе рѣшительнаго срока даже по отношенію къ тѣмъ недвижимостямъ, для которыхъ учрежденъ былъ уже по новымъ книгамъ контролъ; что же послѣ этого говорить относительно тѣхъ недвижимостей которыя въ теченіе рѣшительнаго срока контролировались по старымъ французскимъ книгамъ. Когда же очевидно что одни правила закона не были и не могли быть обязательны, то невозможно утверждать чтобы другія могли на основаніи оныхъ приобрести посредственно обязательную силу. Законъ обязателенъ не въ отношеніи спеціальныхъ на всѣхъ своихъ положеній, развѣ что законодатель постановитъ иначе и волю свою въ этомъ отношеніи положительно объявить.

Нашъ же законъ сообщилъ обязательную силу до вве-

денія и упроченія порядка нѣкоторымъ статьямъ а именно 123, 140, 141, 142, 143 и 144 и спеціально поименованы въ ст. 163. По этому поводу, вытекаетъ постановленіе, что законъ съ 1818 года по всему своему содержанію приведенъ былъ въ дѣйствіе въ каждомъ воеводствѣ только уже съ окончаніемъ рѣшительнаго срока.

ГЛАВА II.

О введеніи новаго ипотечнаго порядка въ уѣздныхъ ипотекахъ.

Ст. 10 ип. зак. съ 1825 года предписываетъ, что законъ объ укрѣпленіи права собственности на недвижимыя имущества, о привилегіяхъ и ипотекахъ изданный 26 апрѣля 1818 года, отнынѣ имѣетъ обязательную силу по отношенію ко всѣмъ недвижимостямъ, а равно къ правамъ и капиталамъ, обезпеченнымъ ипотекою и могущимъ въ свою очередь быть предметомъ ипотеки. Глава 18-ая Французскаго кодекса теряла свою обязательную силу въ отношеніи къ воеводствамъ съ окончаніемъ рѣшительнаго срока; а въ отношеніи меньшихъ сельскихъ владѣній и городскихъ недвижимостей, гдѣ не засѣдаетъ трибуналъ перестало быть обязательно только уже со дня обнародованія новаго закона то-есть съ 6 августа 1825 года. Имущественныя засимъ отношенія между супругами въ городахъ (кроме губернскихъ) устроены были къ 6 августа 1825 года согласно положеніямъ кодекса.

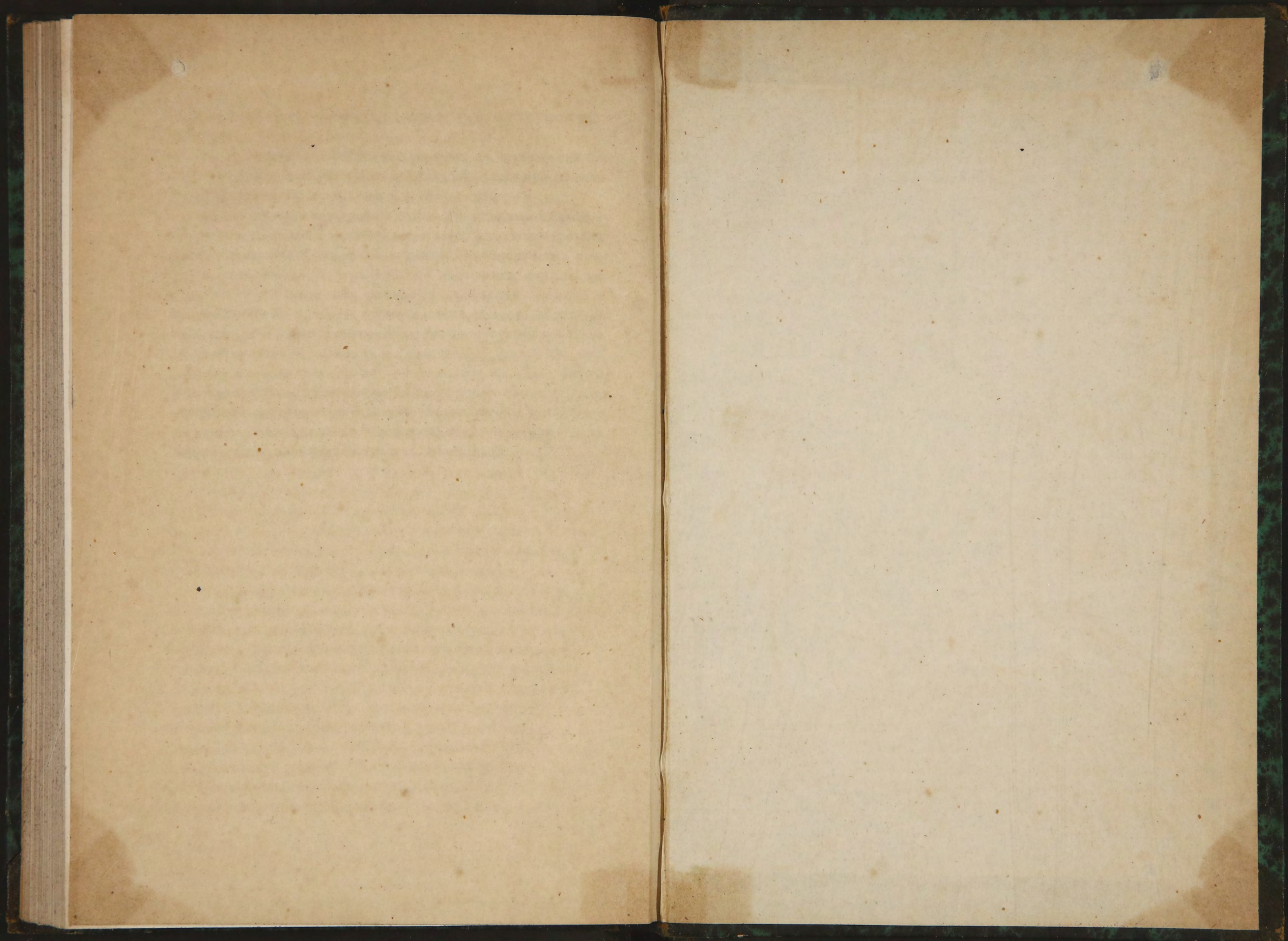
Всякія правила закона отъ 26 апрѣля 1818 года, находятъ примѣненіе къ уѣзднымъ ипотекамъ, съ нижеслѣдующими измѣненіями:

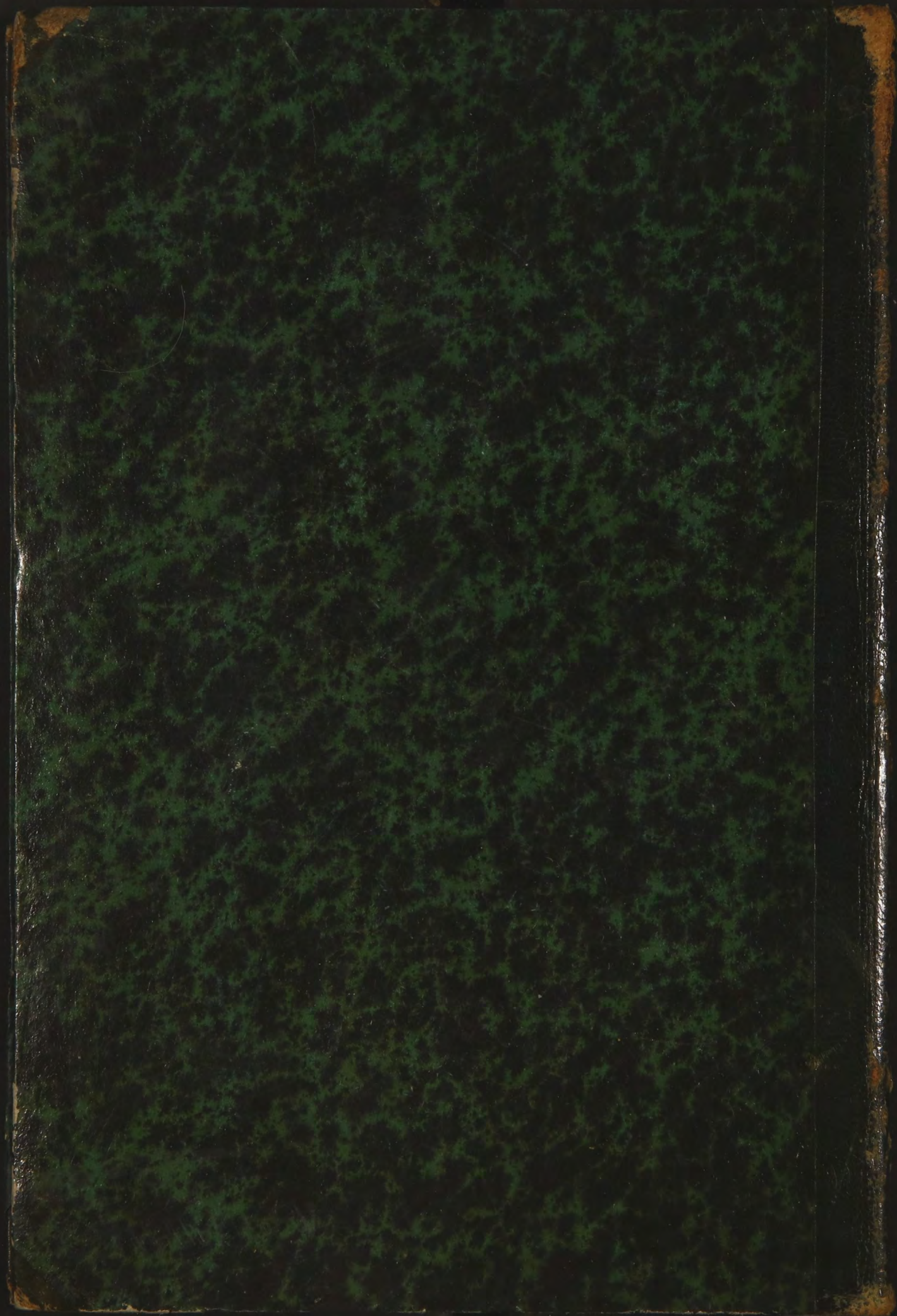
1) Для устройства новыхъ уѣздныхъ ипотекъ, рѣшительный срокъ неустановленъ: къ устройству каждой отдѣльной недвижимости будетъ приступлено лишь вслѣд-

стіе заявленнаго заинтересованною стороною желанія. (Ст. 11).

2) Что тайныя ипотеки должны быть въ теченіи одного года считая со дня обнародованія закона записаны въ ипотечныя книги (ст. 13 ип. зак. съ 1825 года).

3) Для контроля вещныхъ правъ на уѣздныя недвижности, учреждаются не книги, но акты, коихъ внутренній составъ есть такой же какъ и книгъ. По заявленіямъ сторонъ опредѣленіе постановляется мировымъ судомъ въ комплектъ изъ подсудка, писаря и подписаря. Всѣ трое на засѣданіяхъ имѣютъ рѣшительный голосъ. Мировой судъ по требованію заинтересованныхъ сторонъ помѣщаетъ публикаціи въ газетахъ съ означеніемъ срока для устройства, къ которому всѣ заинтересованные должны явиться подъ опасеніемъ просрочки. Рѣшительный срокъ не есть общій для извѣстнаго уѣзда или города, но для каждой отдѣльной недвижности. На опредѣленіе мирового суда, можетъ быть заявленъ отзывъ въ трибуналъ.





271

ИЗЕФОВИЧ

ЗАКОНЪ

О

ИПОТЕКАХЪ

М. С.