

В.А.САВЕЛЬЕВ
ВЛАСТЬ И СОБСТВЕННОСТЬ:
ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СОБСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ
КЛАССИЧЕСКОГО ПЕРИОДА

Бесспорно, категория "власти" в римском праве гораздо более тесно связана с пониманием собственности, чем в современном праве. Такая связь наиболее наглядно выражается в категории *dominium* - одном из основных обозначений римской собственности. На это однозначно указывают, например, такие римские юристы, как Павел и Ульпиан. Смысловое ядро *dominium* - категории широкой и неоднозначной - это господство (власть) над телесными объектами. Важным в *dominium* был не только вещно-правовой, но и личностный аспект. На наш взгляд, римским юридическим источникам не свойственно отождествлять *dominium* с правом собственности. Более того, и второй основной термин - *proprietas*, традиционно идентифицируемый с римским правом собственности - имеет свою особую специфику.

В современной западной цивилистической науке имеют место тенденции к переосмыслению традиционного понимания права собственности. В ряде работ дается более или менее успешная критика концепции "единого и неделимого" права собственности. Преодолевая установившиеся стереотипы теорий права собственности, ученые-юристы выделяют новые его черты: дифференциацию, в том числе создание особых, все более самостоятельных вариантов права собственности, и дезинтеграцию, распад на отдельно функционирующие правомочия.

Обращение же непосредственно к римскому праву, к Институциям Гая и Дигестам Юстиниана позволяет обнаружить оригинальную и отличную от традиционной теоретическую концепцию римской частной собственности. Римская юриспруденция не выработала (или не считала возможным выработать) "единого" и "абсолютного" права собственности, общеизвестного ныне в интерпретации буржуазных правоведов эпохи домонополистического капитализма. Древнеримскому праву был свойствен иной, отличный от современного подход к пониманию права собственности. Не пытаясь сформулировать его, римская юриспруденция даже классического периода для обозначения собственности пользовалась местоимениями "мое" (моя) и "наше" (наша). Вместе с тем римское право очень хорошо разработало институты права собственности, разделенного на отдельные правомочия. Сегодня, когда в науке вопрос о расщепленной собственности особенно остр, когда перед юристами стоит задача выработки понятий не абсолютной собственности, а именно относительной, более гибкой, т. е. способной отразить усложнившуюся модель производственных и имущественных отношений современного мира, представляется особенно актуальным изучить, правильно понять и использовать тысячелетний опыт римского права.

Начнем с анализа различных концепций римской собственности в современной научной литературе. Соглашаясь с общей концепцией Е.М. Штаерман¹, необходимо отвергнуть как методологически неверные попытки слишком тесного сближения римской частной собственности с буржуазной. В современной зарубежной и русской романистике юридическая характеристика *dominium* и *proprietas* вообще чрезвычайно кратка и нередко весьма упрощенна.

¹ *Штаерман Е.М.* Древний Рим: проблемы экономического развили. М., 1978. С. 49 и след.

Например, в известных работах М.Казера² и Ф.Шульца³ категориям *dominium* и *proprietas* уделяются буквально по несколько строк и трактуются они лишь как равнозначные технические обозначения собственности. У другого романиста, Г.Диошди⁴, отдельные характеристики рассматриваемых латинских юридических категорий носят исключительно исторический (не теоретический) характер. Г.Диошди не разграничивает термины *dominium* и *proprietas* по содержанию и считает их двумя равными обозначениями римской собственности. Более дифференцированное определение указанных терминов принадлежит итальянскому романисту П.Бонфанте⁵.

По нашему мнению, римские классические юристы отчетливо различали *dominium* и *proprietas* на вещи. Об этом свидетельствуют Гай⁶ и Ульпиан⁷, особенно же важен фрагмент Юлиана⁸. У Гая указывается, что *proprietas*, как и владение, приобретается через подвластных немедленно, тогда как *dominium* - лишь по истечении *usucapio*. Очень важен второй случай, где Ульпиан подчеркивает, что проприетарий становится обладателем доминия лишь после прекращения *узупрукта* на данную вещь, т.е. проприетарий далеко не всегда является обладателем доминия. Гораздо сложнее интерпретация третьего случая - фрагмента из Юлиана, где, на наш взгляд, ярко продемонстрирована точность римской юриспруденции: словосочетанием *dominium proprietatis* Юлиан подчеркнул особый статус приобретателя земельного участка - *узупруктуария*. и особый статус приобретения им права на земельный участок как права полного и неразделенного.

Таким образом, есть основания полагать, что римская классическая юриспруденция использовала термины *dominium* и *proprietas* в строго определенном и постоянном значении. Ими обозначались разные аспекты правоотношений римской собственности. Они не являлись синонимами, расхождения между ними носили содержательный характер. Нельзя сводить их к различиям, связанным со временем их возникновения.

² Kaser M. Das Romische Privatrecht. München, 1955, S. 340.

³ Schulz Fr. Classical Roman Law. Oxford, 1957. P. 339.

⁴ Diosdi G. Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law. Budapest, 1970. P. 135-136.

⁵ Bonfante P. Istituzioni di Diritto Romano. Milano, 1987. P. 206.

⁶ D.41.1.10.2: non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, acquiritur nobis, sed etiam possessio: cuiuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. unde etiam per eorum longam possessionem dominium nobis acquiritur. (Не только *proprietas* приобретается нами через тех, кого мы имеем во власти, но также и *possessio*... и также через них нами приобретается *dominium* посредством давности впадения).

⁷ D.7.1.25.1: Marcellus vero et Mauricianus amisso usu fructu iam putant dominium adquisitum proprietatis domino... (Марцелл и Маврициан же считают, что при прекращении *узупрукта* *dominium* приобретается господину *proprietas*).

⁸ D.7.4.17: Iul.: si tibi fundi usus fructus pure, proprietas autem sub condicione Titio legata fuerit, pendente condicione dominium proprietatis adquisieris, deinde condido extiterit, pleno jure fundum Titius habebit neque interest, quod detracto usu fructu proprietatis legata sit: enim dum proprietatem adquisiris, ius omne legati usus fructus amisisti. (Если в силу *легата* тебе предоставлен *узупрукт* на участок земли без какого-либо условия, а *Тицию* предоставлена *proprietas* под условием, и если ты приобрел *dominium proprietatis* в то время, когда условие еще не наступило, то *Тиций* будет обладать полным правом на весь участок... не имеет значения, что *proprietas* была завещана с отделением *узупрукта*, ибо, когда ты приобрел *proprietas*, ты утратил всякое право на предоставленный тебе в силу *легата* *узупрукт*).

Для подтверждения этих и других тезисов следует предпринять прежде всего общий, количественный анализ текстов Институций Гая и Дигест Юстиниана. Мною проанализированы все шесть случаев применения в латинском тексте Институций Гая терминов *dominium*⁹ и шесть случаев использования термина *proprietas*¹⁰.

Необходимо отметить, что в подавляющем большинстве случаев для обозначения правоотношений собственности Гай использовал в Институциях либо притяжательные местоимения (вещь "моя" - "твоя"), либо способ обозначения собственности через ее субъекта - *dominus*, - а рассмотренные выше термины *dominium* и *proprietas* употреблял достаточно редко.

Значительные усилия следует предпринять для выяснения количественных характеристик и контекста использования терминов *dominium* и *proprietas* в Дигестах Юстиниана. Последовательное рассмотрение конкретных фрагментов Дигест показывает, что здесь они также применяются достаточно редко, осторожно и используются, как правило, только в отдельных книгах и титулах. Их применение ограничено определенными темами и сюжетами. Как и в Институциях Гая, в Дигестах чаще всего для обозначения собственности римские юристы применяют притяжательные местоимения и термин *dominus*.

Таким образом, можно суммировать основные юридические характеристики *dominium*, разбирая их на конкретных текстах юридических источников:

Прежде всего *dominium* дается в источниках как господство, власть (*potestas*) над телесным объектом¹¹. В *dominium* выступал, очевидно, не только вещно-правовой, но и личностный аспект; именно поэтому римские юристы тесно связывают категорию *dominium* с общепризнанной категорией частноправовой власти *potestas*, и с властью *pater familias*.

Dominium, однако означал не всякое господство над вещами. Оно четко отличалось римскими юристами от имущества с другим статусом¹². Здесь уместно напомнить уже приводившееся словосочетание *iustum dominium* ("надлежащее, правомерное *dominium*"). Его использовал в Институциях Гай (IV. 16), а в Дигестах позднеклассический юрист Павел¹³. Оно не встречается в

⁹ Gai. Inst. I.54; II. 7; II. 40; II. 44; III. 154-b; IV. 16.

¹⁰ Gai. Inst. II. 30; II. 33; II. 89,90,91; IV. 148.

¹¹ D.I 5.1.1.5 (Ulp.): *Potestatis verbum communiter accipiendum est tam in filio quam in servo... (Слово potestas следует одинаково применять как к сыну, так и к рабу. Dominium на рабов не следует рассматривать как нечто большее, чем способность обладания ими...).*

D.50.16.215 (Paul.): "potestatis" verbo plura significantur: in persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium. (У слова potestas много значений, в отношении магистратов - империй, в отношении рабов - доминиум. в отношении свободных людей - patria potestas. "). 0.50.16.195.2 (Ulp.): *pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet... (Отцом фамилии называется тот, кто в доме имеет dominium).*

¹² См., например: D.50.16.49 (Ulp.): *In bonis autem nostris computari sciendum est non solum, quae domini nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficaria sint. (...Считается, что имуществом нашим нужно понимать не только то, что находится в нашем dominium. но и то, чем мы владеем bona fide или как суперфициарии).*

¹³ D.6.2.16: *Exceptio iusti domini Publicianae obicienda est. (...Экцепция о iustum dominium должна быть противопоставлена Публицианову иску).*

источниках с другими вещно-правовыми категориями, включая и *proprietas*. Словосочетание *iustum dominium* подчеркивало статус последнего как господства (власти) над вещью надлежащего и правомерного, в отличие от таких видов господства, как владение и бонитарное обладание.

В еще одном фрагменте Дигест¹⁴ высказана одна из наиболее принципиальных установок римского права в отношении *dominium*. Как и другое господство над вещью в виде владения, *dominium* признавалось господством над вещью "в целом", т.е. нераздельным (*in solidum*) и полным. Это подтверждает аналогичный фрагмент из Павла¹⁵.

Для общей характеристики *dominium* немаловажно отношение к внутренней, психической стороне обладателя *dominium*. Выясняется, что господство над вещью в виде *dominium* прямо не зависит от наличия воли (намерения) его обладателя¹⁶.

Наконец, следует упомянуть о средствах юридической защиты *dominium*. В распоряжении его обладателя были все основные вещные иски, включая виндикационный и негаторный, а также личные иски (кондикции)¹⁷. Обладатель

¹⁴ D.13.6.5.15 (Ulp.): Celsus filius... ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominium esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. (*Цельс-сын... говорит, что не может существовать dominium или владение двоих в полном объеме, и никто не является господином части (предмета), но имеет dominium на часть всего неразделенного целого*).

¹⁵ D.41.2.3.5 (Paul.): Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris— non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris. (*Напротив, несколько лиц не могут совместно владеть одной и той же вещью в целом, так как было бы противоестественно, чтобы и ты держал в руках то, что я держу... одно и то же владение не может принадлежать двум лицам, как невозможно двум стоять или сидеть на одном и том же месте*).

¹⁶ Здесь уместно привести принципиальный текст Ульпиана (D.41.2.17): differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere, si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere. (*Различие между dominium и владением в том, что dominium остается у собственника даже в том случае, если он не имеет этого желания (воли), владение же прекращается, если устанавливается нежелание владеть*).

¹⁷ См. например: D.6.1.23 (Paul.): in rem actio competit ei, qui aut iure gentium aut iure civi dominium adquisiit. (*Вещный иск принадлежит тому, кто по праву народов или по гражданскому праву приобрел dominium*); D.I 3.7.40 (Papin.): Debitor a creditore pignus quod dedit frustra emit, cum rei suae nulla emptio sit: nec si minoris emerit et pignus petat aut dominium vindicet... (*Напрасно должник покупает залог у кредитора, который он дал, так как покупка своей вещи является ничтожной. Несли он купил вещь за цену ниже стоимости вещи и требует выдачи ему залога или виндицирует dominium...*).

D.8.5.2 (Ulp.): de servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum quae ad usum fructum pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat. (*Иск о признании (наличия сервитута) принадлежит тому, кто утверждает, что сервитуты принадлежат ему, а иск об отрицании - собственнику, который отрицает*).

D.I 3.1.12 (Ulp.): Si res mihi subrepta tua remaneat, condices, sed et si dominium non tuo facto amiseris, aequo condices. (*Если похищенная вещь является твоей, ты предъявляешь*

dominium. как и possessor, мог использовать интердиктную защиту (Ulp. D.41.2.12). Интересные черты dominium можно зафиксировать при рассмотрении способов его приобретения. В качестве dominium римскими юристами квалифицировались лишь те правоотношения, которые совершались надлежащими, цивильными способами (mancipatio, in iure cessio, usucapio). О тесной связи dominium с usucapio свидетельствует один фрагмент, принадлежащий Модестину¹⁸. Приобретение dominium способами нецивильными, прежде всего посредством traditio, допускается только к концу классического периода. Гай в Институциях лишь в отдельных случаях допускал приобретение dominium способами iure gentium¹⁹.

И только поздние классические юристы безусловно признали возможность приобретения dominium посредством traditio. Так например, Ульпиан пишет (D.41,1.20): si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert... (Если кто-нибудь имел на землю dominium, то переносит его посредством traditio...). Однако такое приобретение было ограничено требованиями bona fides и iusta causa, о чем свидетельствует, в частности, Павел²⁰.

Основные характеристики proprietas - существенно иные, чем dominium. Использование термина proprietas в источниках носит гораздо более специальный характер, чем dominium. Proprietas появляется только в отдельных книгах (титулах) Институций Гая и Дигестах и только во фрагментах с определенным контекстом. Уяснить основное значение proprietas можно, по моему мнению, только с помощью анализа ее взаимоотношений с другой весьма важной и популярной в римском праве категорией - ususfructus. Мною зафиксирована тесная и прямая связь proprietas и ususfructus.

Абсолютное большинство фрагментов Институций Гая и Дигест Юстиниана с применением proprietas содержат и ususfructus. Обратимся к непосредственной их характеристике. Прежде всего следует помнить, что узупрукт в римском классическом праве не причислялся к сервитутам; он являлся особым вещным правом, что отмечают и современные романисты²¹. Действительно, в Институциях Гая узупрукт отчетливо отделяется от других прав, в том числе и вещных²². Характерно, что в преторском эдикте разделы об узупрукте и сервитутах были отдельными. Более того, такой порядок был сохранен и в Дигестах Юстиниана (см. соответственно Кн. 7 и 8). Есть все основания считать, что в римском классическом праве не сложилось

кондикцию. Но если ты и утратил dominium не в силу твоего действия, то ты равным образом предъявляешь кондикцию).

¹⁸ D.41.3.3: usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. {Usucapio есть прибавление dominium (к владению) путем непрерывности владения в течение установленного законом времени).

¹⁹ D.41.1.1 pr.: quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium..., quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae. (Dominium на некоторые вещи мы приобретаем по праву народов, ...на некоторые (вещи) - по цивильному праву, то есть по праву, свойственному римским гражданам).

²⁰ D.41.1.31 pr. (Paul.): numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. (Никогда простая передача не переносит dominium, но только в тех случаях, когда ей предшествует продажа или какая-либо законная причина, в силу которой последовала передача).

²¹ Kaser M. Op. cit. S. 377; Schulz Fr. Op. cit. P.386.

²² См.: Gai. II. 14; IV. 3.

однозначного и общепринятого представления о правовой природе узуфрукта, причем не только у разных юристов, но и у одних и тех же в разные периоды их деятельности. Например, юристу Павлу принадлежит известное определение узуфрукта (D.7.1.1): *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.* (*Узуфрукт есть право пользоваться чужими вещами и извлекать из них плоды с сохранением целостности субстанции вещей.*) Но ему же принадлежала и менее известная формула (D.7.1.4): *Usus fructus in multis casibus pars dominii est.* (*Узуфрукт в большинстве случаев есть часть доминия*). По моему, связка *proprietas-ususfructus* представляла собой устойчивую юридическую конструкцию с взаимными правами и обязанностями их обладателей. *Proprietas* и *ususfructus* устанавливались как два вещных права на одну и ту же вещь. Наиболее ясно высказывает эту мысль Гай²³. Ему вторят Юлиан²⁴, Африкан²⁵ и Ульпиан²⁶. Их тексты убедительно показывают разнообразие комбинаций, практиковавшихся в классическом праве при установлении на одну вещь двух прав (*proprietas - ususfructus*), предоставляемых нескольким лицам. Нередко возникала сложная юридическая конструкция с взаимными правами и обязанностями, прежде всего, между обладателем *proprietas* и узуфруктуарием.

Действительно, в Дигестах имеются определенные данные о таком распределении взаимных прав и обязанностей. Прежде всего, в источниках указываются гарантии для обладателя *ususfructus* и обладателя *proprietas*, о чем, например, пишет Ульпиан²⁷. Обладатель *ususfructus* был ограничен в полномочиях на вещь в пользу обладателя *proprietas*²⁸. Характерно, что Ульпиан

²³ *Gai.* II, 33: *apu<d> alium usufructus, apu<d> alium proprietas sit.* (*У одного будет узуфрукт, а у другого proprietas*).

²⁴ D.7.2.4. (Julian.): *si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem et Maevio et tibi fundi eiusdem usus fructus, habebimus ego et Maevius trientes in usu fructu, unus triens proprietate miscebitur.* (*Если... тебе предоставляется proprietas на участок земли, а мне, Мевию и тебе - узуфрукт на тот же участок, то я и Мевий будем иметь по трети узуфрукта, а одна треть будет соединена с proprietas*).

²⁵ D.7.2.9. Afr.: *si proprietas fundi duobus, usus fructus uni legatus sit, non trientes in usu fructu habent, sed semissem duo, semissem fructuarius: item contra, si duo fructuarii et unus fundi legatarius sit.* (*Если... proprietas на участок предоставлена двоим, а узуфрукт - одному, то в отношении узуфрукта не устанавливается третий, но двое имеют половину, а узуфруктуарий - другую половину...*).

²⁶ D.7.9.9.4. (Ulp.): *Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro sua parte stipulabitur.* (*Если имеется несколько хозяев proprietas, то каждый стипулирует свою часть*).

²⁷ D.7.1.13: *si cuius rei usus fructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdictionem desiderare, ut officio iudicis hoc fiat: nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. haec autem ad omnem usum fructum pertinere Iulianus... probat.* (*Если в силу legata предоставлен узуфрукт на какую-либо вещь, то собственник может требовать предоставления обеспечения в отношении этой вещи... Ибо как узуфруктуарий должен осуществлять uti frui, так и хозяин proprietas должен быть спокоен. Юлиан доказывает... что это относимся ко всякому узуфрукту*).

²⁸ См.: D.7.1.13.4 (Ulp.): *fructuarius causam proprietatis deteriolem facere non debet, meliorem facere potest.* (*Фруктуарий не должен ухудшать положение proprietas, но может его улучшать*.); D.7.1,15.1 (Ulp.): *mancipiorum quoque usus fructus legato non debet abuti, sed secundum condicionem eorum uti: nam si librarium rus mittat et qualum et calcem portare cogat, histrionem balniatorem faciat, vel de symphoma atriensem, vel de palaestra stercurandis latrinis praerponat, abuti videbitur proprietate.* (*Не должно быть злоупотребления установленным легатом узуфруктом на рабов, но ими следует пользоваться сообразно их свойствам, ибо если переписчика книг отправить в деревню*

признавал (как это следует из текста) "злоупотребление узуфруктом" в качестве "злоупотребления *proprietas*", а тем самым и юридическую однородность категорий *proprietas* и *ususfructus*. Владелец *proprietas*, в свою очередь, был ограничен в некоторых правомочиях, на что указывает все тот же Ульпиан²⁹.

Обратимся теперь к реальным правомочиям владельцев *proprietas* и узуфрукта. Принципиальным здесь было положение, уже ранее выраженное Гаем³⁰. Ульпиану же удалось выразить его предельно конкретно (D.7.6.5): *...qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet... (Тот, кто имеет *proprietas*, не имеет отдельного права пользования и извлечения плодов...)*.

Таким образом, *proprietas* - это вещное право, временно лишенное *ius utendi fruendi*. Римские юристы нередко подчеркивают это качество *proprietas* словосочетанием *nuda proprietas*. Но у владельца *proprietas* сохранялись отдельные реальные правомочия. Например, Эмилий Мацер утверждает статус владения за владельцами отдельных категорий³¹. Владелец *proprietas* сохранял право наказывать рабов, находящихся в *ususfructus*³². Право наказания рабов имелось и у владельца *ususfructus*³³. Узуфруктуарию разрешались и разнообразные юридические операции, в том числе право сдавать в наем и даже продать узуфрукт³⁴. Однако сделать это его владелец мог только господину

*и заставить носить корзины и известь, актера сделать банщиком или музыканта - сторожем, то это следует рассматривать как злоупотребление по отношению к *proprietas**).

²⁹ D.7.1.15.7: *sed nec servitutum imponere fundo potest proprietarius nec amittere servitutum... proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutum imponere potest. (Проприетарий не может ни возлагать сервитут, ни утрачивать сервитут... Господин над *proprietas* даже с согласия фруктуария не может установить сервитут)*. Содержание этого фрагмента становится вполне ясным из еще одного отрывка (D.7.1.17.1): *...ne deteriorem condicionem fructuarii faciat proprietarius... (Проприетарий не должен ухудшать положение лица, извлекающего плоды...)*.

³⁰ Gai. II.91: *De his autem semis in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut qui quid ex re nostra uel ex operis suis adquirunt, id nobis adquiratur; quod uero extra eas causas, id ad dominum proprietatis pertineat. (Относительно же тех рабов, которыми мы пользуемся по праву узуфрукта, постановлено так: все то, что они приобретут с помощью наших вещей или своими собственными работами и трудами, все это идет в нашу пользу, а то, что они получают всякими другими способами приобретения, принадлежит господину *proprietas*)*.

³¹ D.2.8.15: *item qui solam proprietatem habet, possessor intellegendus est. eum vero, qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit. (Также и тот, кто имеет только *proprietas*, должен признаваться владельцем, но тот, кто имеет лишь узуфрукт, не является владельцем, как и написал Ульпиан)*. Ср.: D.7.1.12.3. (Ulp.).

³² D.7.1.17.1 (Ulp.): *...an servum dominus coercere possit. et Aristo apud Cassium notat plenissimam eum coercionem habere, si modo sine dolo malo faciat. (...Может ли господин *proprietas* наказывать раба (на которого есть узуфрукт)? Аристон у Кассия указывает, что он имеет полнейшую возможность наказывать, если он делает это без злого умысла)*.

³³ D.7.1.23.1 (Ulp.): *...quod ex operis adquiritur ad fructuarium pertinere, sciendum est etiam cogendum eum operari: etenim modicam quoque castigationem fructuario competere Sabinus respondit et Cassius... scripsit, ut neque torqueat, neque flagellis caedat. (...от узуфруктуария зависит умеренное наказание (раба); так ответил Сабин и написал Кассий...; с тем однако, что (узуфруктуарий) не должен подвергать его (раба) пыткам и бичеванию...)*.

³⁴ D.7.1.12.2 (Ulp.): *usufructuarius vel ipse frui ea re vel alii fruendam concedere vel locare vel vendere potest... (Узуфруктуарий может или сам извлекать плоды из этой вещи, или*

proprietas³⁵. Помпоний фиксирует исключительно важный момент в характеристике взаимоотношений proprietas и узуфрукта. Ведь ограничение права продажи ususfructus с обязательным его возвратом обладателю proprietas подчеркивает прочность и устойчивость конструкции proprietas-ususfructus.

Наконец, обладатель proprietas сохраняет реальные и отдельные процессуальные правомочия (при наличии узуфрукта). Юлиан рассматривает следующий казус (D.7.1.12.5): Iulianus libro trigensimo quinto digestorum tractat, si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui conditione teneatur, domino fundi an fructuario? et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur, magis proprietario conditionem competere, fructuario autem furti actionem. . (Юлиан в 35-й книге дигест пишет: "Если вор снимет или срежет зрелые висящие плоды, то кто может предъявить к нему кондикцию; проприетарий или узуфруктуарий?" И он высказался так: поскольку плоды принадлежат фруктуарию лишь в том случае, если он плоды извлечет, хотя бы и другое лицо отделило их от земли, кондикция скорее принадлежит проприетарию. Узуфруктуарию же принадлежит иск, вытекающий из воровства).

Для понимания юридической природы узуфрукта и его взаимоотношений с proprietas представляет интерес следующее обстоятельство. Как подчеркивают современные историки, в период классического права все еще "сохранялся и укреплялся принцип трудовой собственности"³⁶. Неиспользование dominium по своей воле (см.: D.6.1) могло привести, как известно, к его потере через правило об usucapio. Аналогично, если узуфруктуарий переставал осуществлять свое ius utendi fruendi, то, как пишет Павел в Сентенциях, "узуфрукт вследствие неиспользования теряется"³⁷. Еще более характерно по этому поводу высказывается Юлиан.

Тесная юридическая связь proprietas-ususfructus проявлялась в способах установления узуфрукта³⁸. Так Гай не только подчеркивает юридическую однородность узуфрукта и proprietas, но и показывает общий для них источник

в целях извлечения плодов предоставить вещь другому, или сдавать в наем или продавать...)

³⁵ D.23.3.66 (Pomp.): ...diximus usum fructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis et, si extraneo cedatur..., nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usum fructum. (Мы сказали, что узуфруктуарий может уступить узуфрукт лишь господину proprietas, и если узуфрукт уступается постороннему..., то этому лицу ничего не переходит, но узуфрукт возвратится к господину proprietas).

³⁶ Штаерман Е.М. Указ. соч. С. 70.86.

³⁷ Paul. Sent. III.30: Non utendo amittitur ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, vel rei mobili anno. (...узуфрукт вследствие неиспользования теряется, если фруктуарий в течение двух лет не пользуется земельным участком и в течение года - движимым имуществом).

³⁸ См., например: D.7.1.6.1 (Gai.): usus fructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit. sed et proprietas deducto usu fructu legari potest, ut apud heredem maneat usus fructus. constituitur adhuc usus fructus et in iudicio familiae herciscundae et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usum fructum. (Узуфрукт устанавливается многими способами, например, путем legata. Но может составлять предмет legata и proprietas, с тем, что узуфрукт останется за наследником. Далее, узуфрукт устанавливается и на основании судебного решения о разделе наследства и о разделе общего имущества, если судья одному присудит proprietas. а другому - узуфрукт).

возникновения. Проявляется эта связь и в способах прекращения узуфрукта³⁹. Однако тесная связь *proprietas-ususfructus* не означала их смешения. Совпадение двух прав у одного лица категорически не допускается⁴⁰. О том же говорит и Юлиан⁴¹. При совпадении *proprietas* и *ususfructus* у одного лица, например, у узуфруктуария, последний должен был сделать выбор⁴². По-видимому, при совпадении *ususfructus* и *proprietas* его обладание получало статус *dominium*.

Применение *proprietas* в качестве необходимого элемента в конструкции с узуфруктом являлось основным, но не единственным ее значением. В источниках можно выделить второе, процессуальное значение *proprietas*. Основным источником здесь являются обширные фрагменты, связанные с интердиктом *Uti possidetis* (D.43.17). Во фрагментах Гая, Ульпиана⁴³, а также Каллистрата⁴⁴ *proprietas* используется не в связи с *ususfructus*, но как необходимый элемент в интердиктном производстве. *Proprietas*, по мнению автора, квалифицирует процессуальное положение истца в будущем судебном споре как обладателя права, истцу принадлежащего, свойственного (*proprius*), в противоположность процессуальному положению ответчика - посессора, обладающего вещью фактически, без права на нее. По-видимому, процессуальное значение *proprietas* было более древним ее значением (поскольку интердикт *Uti possidetis* действовал еще в праве доклассического периода). И лишь в классическом праве концепция *proprietas* обогатилась новым, вещно-правовым значением.

³⁹ Характерен в этом отношении следующий фрагмент Помпония (D.7.4.23): *...amittitur usus fructus, cum etiam ipsa proprietate eo casu amittitur... sed quemadmodum... restituitur proprietate, ita et usum fructum restituendum dicendum est. (...узуфрукт прекращается, так как прекращается сама *proprietate*. Но подобно тому как восстанавливается *proprietate*..., восстанавливается и узуфрукт).*

⁴⁰ См., например: D.7.9.4 (Venul.): *si fructuarius proprietatem adsecutus fuerit, desinit quidem usus fructus ad eum pertinere propter confusionem. (Если узуфруктуарий приобретает *proprietate*, то узуфрукт перестает ему принадлежать вследствие слияния).*

⁴¹ D.7.4.17: *enim dum proprietatem adquiris, ius omne legati usus fructus amisisti. (...когда ты приобрел *proprietate*. ты утратил право на предоставленный тебе легатом узуфрукт).*

⁴² D.33.2.10: *...si vero usum fructum habere maluerit et proprietatem fundi reppulerit, solum usum fructum habebit. (...если он предпочитает иметь узуфрукт и откажется от *proprietate*, то будет иметь только узуфрукт).*

⁴³ D.43.17.1.2: *huius autem interdicti proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate: fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit. 3. inter litigatores ergo quotiens est proprietatis controversia, aut convenit inter litigatores, uter possessor sit, uter petitor, aut non convenit. {Основанием для возникновения этого интердикта послужила необходимость различать владение от *proprietate*, так как может произойти, что владелец вещи не будет ее господином и наоборот: господин не будет владельцем; может случиться и так, что одно и то же лицо будет и господином, и владельцем. 3. Итак, между тяжущимися это есть спор о *proprietate*. в котором тяжущиеся либо соглашаются, кто из двух будет *possessor*, а кто *petitor*, либо не соглашаются).*

⁴⁴ D.5.1.37: *si de vi et possessione quaeratur, prius cognoscendum de vi quam de proprietate rei divus Hadrianus... rescripsit. (Если имеется дело о насилии и о владении, раньше должно быть рассмотрено, как указал божественный Адриан... дело о насилии, нежели о *proprietate* на вещь).*

Отказавшись от традиционного понимания *proprietas* как синонима *dominium*, попытаемся осмыслить ее как необходимый элемент устойчивой конструкции (*proprietas-ususfructus*) и дать ей оценку. Видимо, данная конструкция объективно отвечает основным характеристикам "разделенной, расщепленной собственности". В ней отчетливо просматриваются следующие узловые черты: а) наличие двух (или более) субъектов вещного права на одну вещь в отличие от *dominium*, как неразделенного права; б) разделение "по вертикали" полномочий и функций обладателей *proprietas* и *ususfructus*.

Таким образом, в основных чертах юридическая конструкция "разделенной собственности" была создана уже в праве классического периода в виде связки *proprietas-ususfructus*. И эта конструкция реально действовала наряду с традиционным *dominium* как правомерным и неразделенным господством над вещью.

В связи с этим хотелось бы вернуться к весьма известному фрагменту, который с учетом высказанных нами позиций можно интерпретировать точнее, чем это сделано в общепринятом переводе. Речь идет об отрывке из Ульпиана, в котором якобы устанавливается "пропасть" между собственностью и владением (D.41.2.12): "*Nihil commune habet proprietas cum possessione*" (*Нет ничего общего между собственностью и владением*) - таков общепринятый перевод этого фрагмента.

Данная формула не является в источнике самостоятельным текстом, но составляет только первую часть всего фрагмента Ульпиана и имеет следующее продолжение (D.41.2.12): *...et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit. (...и потому нельзя отказать в интердикте uti possidetis тому, кто начинает синдицировать вещь, ибо тот, кто вещь виндицирует, не отказывается от владения ею)*. Вторая часть фрагмента Ульпиана - это конкретизация его первой, общей части. Осмыслить весь фрагмент в общепринятом переводе весьма затруднительно. Действительно, как можно декларировать отсутствие общности между правом собственности и владением и тут же позволять собственнику использовать владельческие средства защиты? Если средства юридической защиты возможны как совместные, то, очевидно, между правом собственности и владением имеется нечто общее.

По нашему мнению, римский юрист не декларировал никакой пропасти. Она приписана ему позднейшей романистикой. В римских источниках достаточно текстов, фиксирующих связь доминия и владения. Адекватно понять рассматриваемое положение Ульпиана возможно, по-видимому, лишь с учетом различий, выявленных в статусе *dominium* и *proprietas*. Дело в том, что в источнике указан именно последний термин: *Nihil commune habet proprietas cum possessione*. Ульпиан установил в данном фрагменте лишь различия между *proprietas* как правом на принадлежность и владением в процессуальной сфере! Ведь упоминаемый выше Ульпианом интердикт *uti possidetis* квалифицировался в римской юриспруденции как *proprietatis controversia* (спор о праве принадлежности; см.: D.43.17.1.3).

Что же касается противопоставления *proprietas* и владения, то в Дигестах имеется один любопытный текст Яволена, который свидетельствует, что *proprietas* понималась римской юриспруденцией в плане противопоставления пользованию (*usus*), трактуемому Яволеном как владение (*possessio*). В нем идет речь о разграничении нескольких терминов, обозначающих в латинском языке

различные оттенки понятия земельного участка⁴⁵. Вообще римские юристы отчетливо предостерегали от смешения понятий *proprietas* и *possessio*. Так Венулей подчеркивал (D.41.2.52): *Permiseri causas possessionis et usus fructus non oportet, quemadmodum nec possessio et proprietas misceri debent.* (*Не следует смешивать основания владения и usufrукта, как не должно смешивать владение и proprietas*). О том же писал и Ульпиан⁴⁶. В чем же была опасность такого смешения? Что касается владения, то этот термин, по мнению римского юриста Павла, характеризовал фактическое обладание вещью, ее принадлежность конкретному лицу⁴⁷. *Proprietas* также обозначал (как было сказано выше) принадлежность вещи конкретному лицу, которая, однако, носила строго юридический, а не фактический характер. Более того, фактически проприетарий был, как правило, лишен возможности пользования своей вещью, не имея *ius utendi fructu*.

Таким образом, предложенная нами интерпретация терминов *dominium* и *proprietas* позволяет дать следующее прочтение текста Ульпиана (D.41.2.12.1): "Нет ничего общего между владением и правом на принадлежность (вещи)..." Становится понятной и вторая часть фрагмента: "нельзя отказать во владельческом интердикте только обладателю доминия. Обладатель же *proprietas* не может пользоваться владельческим интердиктом. В этом процессуальном аспекте нет ничего общего между собственностью, *proprietas* и владением."

Итак, в римском классическом праве не существовало аналога (смыслового и лингвистического) современному, традиционно понимаемому праву собственности. Римскому праву не присуще понимание права собственности посредством перечисления его основных правомочий. Пресловутое *ius utendi et abutendi* - сочинение позднесредневековых юристов и к реальному классическому праву не имеет отношения. Для римского права характерно понимание собственности через категории "власть" и "принадлежность". Словом "принадлежность" автор вынужден обозначать термин *proprietas*, дабы отличить его от современного, общепринятого значения термина "собственность". По иронии судьбы чисто этимологически слово *proprietas* наиболее близко именно к русскому "собственность". Оно происходит, по-видимому, от слова *propriare*, которое в классической латыни означало "усваивать" (физиологически), т.е., "переваривать пищу", а в древности означало, согласно римскому антиквару II в. н.э. Фесту (P. 254 L),

⁴⁵ D.50.16.115: *Ager est, si species fundi ad usum hominis comparatur, possessio ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim apprehendimus, cuius proprietate ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietate loci est.* (*Словом ager называется тот вид земли, когда она подготовлена для пользования чем веком. Термин "владение" отличается от слова ager особенностью права; ведь мы называем владением все то, что захватываем, но proprietate на то, что нам не принадлежит и не может принадлежать. Следовательно, владение – это usus, а ager – это proprietate*).

⁴⁶ D.43.17.1.2: *...separata esse debet possessio a proprietate.* (...*владение от proprietate должно быть отделено*).

⁴⁷ *Paul.* Sent. 5.11.2: *Probatio traditae vet non traditae possessionis non tam in iure quam in facto consistit; ideoque sufficit ad probationem, si rem corporaliter teneam.* (*Доказательство переданного или не переданного владения состоит не столько в праве, сколько в факте, поэтому для его доказательства достаточно, если я материально держу вещь*).

"делать своим" (*proprium facere*). В свою очередь, римский грамматик Нонний Марцелл (Р. 361 М) и комментатор Вергилия Сервий (*Comm. ad Aen.* 1.73; III.85) дают различные значения слова *proprium*. Это означает и "долговременный, постоянный" (*diuturnum*), и "вечный" (*perpetuum*), и "свое каждого отдельного лица" (*suum uniuscuiusque*). Таким образом, слово *proprietas* этимологически связано со словами "усваивать", "делать своим", "свой", "собственный" с некоторым оттенком постоянства и даже вечности, что в значительной мере соответствует этимологии русского термина "собственность". Однако мы уже показали всю условность "римской собственности. Ведь в римском праве вырабатывалась весьма своеобразная концепция частной собственности. Она нашла свое выражение в формировании неодинаковых правовых режимов, обозначаемых устойчивыми терминами (словосочетаниями). Они являли, с известными оговорками, варианты (аспекты) функционирования права собственности. Интегрирование прав собственности могло возникнуть в случае соединения отдельных правовых режимов, например, *proprietas* в соединении с *usufructus* давало *ius plenum*. *Dominium nudum* в соединении с *in bonis esse* также давало *ius plenum*. Однако выражение *pleno iure* вряд ли обозначало что-то большее, чем состояние наполненности права собственности. Ведь и *dominium nudum* (или *nuda proprietas*) тоже обозначали право собственности, лишенное на данный момент каких-либо функций или правомочий.

Таким образом, римская концепция права собственности, реконструированная нами из юридических источников, может быть охарактеризована как плюралистическая, существенно отличная от выработанной в период раннего капитализма концепции единого и абсолютного права буржуазной собственности.

V.A.SAVEL'EV
IL POTERE E LA PROPRIETÀ:
ASPETTI GIURIDICI DELLA PROPRIETÀ NELLE FONTI GIURIDICHE
DEL PERIODO CLASSICO
(RIASSUNTO)

L'interpretazione teorico-giuridica della proprietà romana non è una cosa facile per la scienza moderna a causa della mancanza di una chiara struttura nelle fonti giuridiche romane. La sua struttura giuridica si può rendere chiara solo con l'aiuto dell'analisi dei testi latini, in cui sono rappresentati i termini, le regole ed alcune strutture giuridicamente importanti. Secondo l'Autore, proprio l'analisi dei termini e delle frasi basilari che descrivono la proprietà romana, è il metodo fruttuoso di ricerca. I più importanti termini sono *dominium* e *proprietas*. Con questi vocaboli sono strettamente collegati con *in bonis* e con *usufructus*.

Abitualmente, nella moderna romanistica straniera e russa la descrizione giuridica del *dominium* e della *proprietas* è molto breve ed abbastanza spesso molto semplificata. Per esempio, nei famosi libri di M. Kaser e di Fr. Schulz si accordano soltanto poche righe per i termini *dominium* e *proprietas* che si caratterizzano come le equivalenti designazioni tecniche della proprietà. Un altro romanista G. Diosdi offre le descrizioni delle categorie giuridiche con carattere storico (non teorico). Non è facile superare il tradizionale punto di vista, ormai consolidato, e non soggetto a critiche, secondo cui *dominium* e *proprietas* erano sinonimi. I giuristi romani classici, però, distinguevano il *dominium* e la *proprietas* delle cose. Ci sono tutte le ragioni per supporre che la giurisprudenza classica romana utilizzava i termini *dominium* e

proprietas con un costante e preciso significato. Tali termini erano usati per la designazione dei diversi aspetti dei rapporti giuridici con la proprietà romana, non erano sinonimi e la loro differenza aveva un carattere ricco di contenuto. Tale diversità non si ridusse a diverso tempo dalla loro origine.

Per confermare questa ipotesi l'autore procede all'analisi delle *Institutiones* di Gaio e dei *Digesta* di Giustiniano. Nel suo lavoro si analizzano sei casi di utilizzo del termine *dominium* e sei casi per ciò che attiene alla *proprietas*. nelle *Institutiones* di Gaio. Nella stragrande maggioranza dei casi. Gaio per la designazione della proprietà utilizzava il pronome possessivo (la cosa "*mea*" - "*tua*") oppure ricorreva in altro modo al termine *dominus*. L'autore fa lo stesso con i *Digesta* di Giustiniano, studiando anche il contesto dell'uso di questi termini. Lo studio di alcuni brani mostra che i termini *dominium* e *proprietas* ricorrono abbastanza raramente e si usano in pochi libri e titoli dei *Digesta*. La sua applicazione si è ridotta a temi e soggetti precisi. Anche qui, nei *Digesta*, i giuristi romani utilizzano più spesso i pronomi possessivi e il termine *dominus*, per designare la proprietà.

Innanzitutto, l'Autore elenca le principali definizioni giuridiche di *dominium*:

- 1). Il potere (*potestas*) dell'oggetto corporale. Gli oggetti principali del *dominium* menzionati nelle fonti sono *la terra* (in Italia), gli schiavi, il bestiame da lavoro, 2). Il dominio legittimo della cosa (*iustum dominium*). 3). Il dominio pieno ed indivisibile della cosa (*in solidum*). 4). Il dominio della cosa, il quale non dipende dalla volontà del suo possessore. 5). Il dominio della cosa che aveva la difesa delle azioni reali principali (cioè l'azione di rivendicazione e negatoria) e delle condizioni. Il possessore del *dominium* allo stesso modo che il *possessor* poteva usare anche la difesa dell'*interdictum*.

È possibile fissare dei tratti abbastanza interessanti del *dominium* anche durante lo studio dei modi del suo acquisto. I giuristi romani qualificavano come *dominium* solo quei rapporti giuridici che si concludevano adeguatamente con i mezzi civili (*mancipatio*, *in iure cessio*, *usucapio*). È possibile usare come esempio un frammento (D.41.3.3 Modest.) che testimonia la stretta relazione tra il *dominium* e *V usucapio*.

L'acquisto del *dominium* con i mezzi non civili, prima di tutto, con l'aiuto della *traditio* era possibile solo al termine del periodo classico. Gaio nelle *Institutiones* permetteva l'acquisto del *dominium* con i mezzi dello *ius gentium* solo per alcuni casi (D.41.1.1 pr.).

Solo i giuristi tardo classici hanno riconosciuto indubbiamente la possibilità di acquistare il *dominium* per mezzo della *traditio* (D.41.1.20 Ulp.). Tale acquisto, però, era limitato dalle rivendicazioni della *bona fides* e della *iusta causa* (D.41.1.31 Paul.).

Le principali descrizioni della "proprietà" sono considerevolmente diverse da quelle che si riferiscono al *dominium*. L'uso del termine *proprietas* nelle fonti presenta un carattere molto più particolare. La *proprietas* si usa solo in alcuni libri (titoli) delle *Institutiones* di Gaio e dei *Digesta*, e soltanto nei frammenti di contesto determinato. Secondo l'A., è possibile comprendere il significato principale della *proprietas* con l'aiuto dell'analisi delle relazioni di questa con un'altra categoria molto importante e conosciuta nel diritto romano, cioè con l'*ususfructus*, l'A. ha individuato un nesso stretto e di diritto tra la *proprietas* e l'*ususfructus*.

La maggioranza assoluta dei frammenti delle *Institutiones* di Gaio e dei *Digesta*, nei quali si usa la parola *proprietas*, contiene anche il termine *ususfructus*. La *proprietas* e l'*ususfructus* sarebbero quindi due diritti reali sulla stessa cosa. Le fonti trattano della garanzia per il possessore dell'*ususfructus*, e per il possessore della *proprietas* (D.7.1.13 Ulp.). I poteri del possessore dell'*ususfructus* erano limitati a

favore del possessore della *proprietas*. A loro volta, anche i poteri del possessore della *proprietas* erano limitati.

La *proprietas* era un diritto reale privo dello *ius utendi fruendi*. Però, il possessore conservava anche qualche competenza giuridica della *proprietas*. Così, egli conservava il diritto di punire gli schiavi che erano in *ususfructus*. Ma anche il possessore dell'*ususfructus* aveva questo diritto (D.7.1.23.1 Ulp.). Inoltre erano permesse all'usufruttuario diverse operazioni giuridiche, compreso il diritto di dare in affitto e anche di vendere il proprio *ususfructus* (D.23.3.66 Pomp.). La limitazione del diritto di vendere l'*ususfructus* con la sua restituzione obbligatoria al possessore della *proprietas*, sottolinea la solidità e la stabilità della costruzione *proprietas - ususfructus*. La stretta relazione della *proprietas* e dell'*ususfructus* non significava la loro mescolanza. La concomitanza di tutti e due i diritti non è permessa categoricamente (D.7.9.4 Venul.; D.7.4.17 Iulian.). in caso di concomitanza dei diritti della proprietà e dell'*ususfructus* il possessore doveva scegliere (D.33.2,10 Iulian.). in possesso dell'*ususfructus* e della *proprietas* riceveva lo statuto del *dominium*.

L'applicazione della *proprietas* in qualità di elemento necessario nella costruzione *proprietas - ususfructus* aveva un principale significato, ma non unico. Nelle fonti è possibile rilevare il secondo significato della *proprietas* di carattere processuale. Qui le fonti principali sono i frammenti connessi con l'interdetto *Uti possidetis* (D.43.17). Nei frammenti di Gaio, Ulpiano (D.43.17.1) ed anche di Callistrato (D.5.1.37) la *proprietas* si usa non in relazione all'*ususfructus*, ma come elemento necessario nel procedimento interdittale. La *proprietas* qualifica lo *status* processuale del querelante nel futuro dibattimento, come un mero diritto (*proprius*), contrariamente allo *status* processuale del convenuto, il quale aveva il possesso della cosa senza averne diritto. Probabilmente, il significato processuale della *proprietas* era più antico, perché l'interdetto *Uti possidetis* funzionava anche durante il periodo preclassico. Solo nel periodo classico la concezione della *proprietà* ha ricevuto un nuovo significato, quello di diritto reale.

Rinunciando alla comprensione tradizionale della *proprietà* come sinonimo di *dominium*, l'A. cerca di considerarla come l'elemento necessario della ferma costruzione *proprietà - ususfructus*. Lui cerca anche di valutare questa costruzione. Questa ha tutte le caratteristiche principali della proprietà divisa, frazionata. Si tratta delle seguenti caratteristiche: a) La presenza di due (o di più) soggetti del diritto reale per una cosa, a differenza del *dominium*, b) La divisione verticale dei mandati e delle funzioni dei possessori della *proprietà* e dell'*ususfructus*. Lo studioso è del parere che già nel periodo del diritto classico esisteva, a grandi tratti, la costruzione giuridica della proprietà divisa a titolo di *proprietas - ususfructus*. Tale costruzione funzionava in realtà assieme con il *dominium* tradizionale che era legale, dominio indiviso delle cose. La presenza, accanto al regime giuridico suppletivo, delle due categorie *dominium* e *proprietas*, le quali esistevano insieme durante tutto il periodo classico, ma in diversi regimi giuridici, dà all'autore la possibilità di concludere che al diritto romano classico era inerente un metodo di caratterizzare la proprietà molto differente rispetto a quello del diritto moderno.

Qui è necessario aggiungere un piccolo ma importante rilievo. Alla fine del secolo scorso, cioè proprio nel periodo della formazione della teoria della "proprietà privata assoluta", i giuristi della Germania, preparando il codice civile tedesco, si basarono sul modello del diritto privato romano. I romani non utilizzarono mai la teoria della proprietà privata assoluta. I giuristi romani parlano sempre nelle relazioni tra i privati, della proprietà relativa.