



Марей А.В. Закон, обычай и обыкновение в представлении Альфонсо X Мудрого. DOI 10.24411/2686-7206-2019-00011 // Антиномии. 2019. Т. 19, вып. 4. С. 107–137.

УДК 32.019.52

DOI 10.24411/2686-7206-2019-00011

ЗАКОН, ОБЫЧАЙ И ОБЫКНОВЕНИЕ В ПРЕДСТАВЛЕНИИ АЛЬФОНСО X МУДРОГО¹

Александр Владимирович Марей

кандидат юридических наук, доцент,
исследователь (ВМУ) по программе 5-100
Центра исследований русской мысли
Балтийского федерального университета им. И. Канта
г. Калининград, Россия
E-mail: fijodalgo@gmail.com
ORCID: 0000-0001-6185-0453
ResearcherID: F-8569-2015
ScopusID: 55270372800
SPIN-код: 6616-4143

*Статья поступила 06.11.2019, принята к печати 12.12.2019,
доступна online 13.01.2020*

В статье представлен анализ понятий «закон», «обыкновение», «обычай» и «фуэро» в тексте «Семи Партид» короля Альфонсо X Мудрого. На русский язык впервые переведены два титула из Первой Партиды, предмет которой составляют понятия права и закона, а также вопросы канонического права. В первой части статьи автор дает общую характеристику Партидам как источнику по истории права, анализирует существующие издания памятника. Во второй части разбирается место обыкновения и обычая в системе источников права Кастильского королевства, рассматриваются

¹ В сокращенной версии часть этого материала публиковалась ранее: (Марей 2013).

процедуры их установления и отмены, анализируются их функции. Особое внимание уделяется органической взаимосвязи кастильского средневекового права с доктриной европейского *ius commune*. Третью часть статьи составляет авторский перевод двух первых титулов Первой Партиды, первый из которых посвящен тому, что такое закон, второй же – обыкновению, обычаю и фуэро как источникам права.

Ключевые слова: Альфонсо X, Кастилия, Партиды, закон, обычай, обыкновение.

«Семь Партид» относятся к числу основных европейских национальных памятников права периода Высокого Средневековья и формально стоят в одном ряду с «Саксонским зеркалом» и «Кутюмами Бовези», фактически же многократно превосходят их и охватом материала, и глубиной его проработки. Созданные по приказу короля Кастилии и Леона Альфонсо X (1252–1284) в период, когда он претендовал на трон императора Священной Римской империи¹, Партиды охватывают все существовавшие на тот момент сферы права, воплотив в реальность мечту Мудрого короля о правовом универсуме. По сути, они представляют собой не *corpus iuris* в точном значении этого слова, но, скорее, гигантскую правовую энциклопедию, содержащую всю информацию, в которой только могла возникнуть нужда у юриста того времени. Силу закона они получили позже, при правнучке Альфонсо Мудрого – короле Альфонсо XI, который в знаменитом 28-м параграфе «Уложения Алькалы» закрепил за Партидами статус вспомогательного источника права. С тех пор Партиды стали неотъемлемой частью правовой жизни Кастильской, а затем и Испанской монархии, утратив официально силу лишь в середине XIX в.; в судах они использовались фактически до второй трети XX в.

Вплоть до настоящего времени отсутствуют однозначные ответы на фундаментальные источниковедческие вопросы, касающиеся свода Альфонсо Мудрого: до сих пор не решены окончательно проблемы датировки памятника, его авторства, его источников². Основную причину сложившейся ситуации следует, безусловно, искать в отсутствии на сегодняшний день критического издания «Семи Партид». На данный момент существуют всего три редакции полного текста Партид, осуществленные последовательно Алонсо Диасом де Монтальво (1405–1499), Грегорио Лопесом (1496–1560) и, наконец, коллективом Королевской академии истории в начале XIX в. Каждой из них следует дать краткую характеристику.

Партиды в редакции Монтальво вышли в свет в Севилье в 1491 г. Текст Партид в данном издании сопровождали только краткие согласо-

¹ По вопросу датировки Партид существуют различные точки зрения, максимально полно суммированные в статье Х. Санчеса-Арсилья Берналя (Sánchez-Arcilla Bernal 1999) и в моей монографии (Марей 2008). Я придерживаюсь наиболее распространенной на настоящий момент позиции, согласно которой Партиды были созданы в 1265–1272 гг.

² Количество работ, посвященных этим вопросам, с трудом поддается осмыслению. Приведу здесь лишь самые основные издания. *Датировка Партид:* (Санчес-Арсилья Берналь 2015; Sánchez-Arcilla Bernal 1999). *Проблема авторства:* (Ureña y Smenjaud, Bonilla y San Martín 1924; Pérez Martín 1999). *Источники Партид:* (Pérez Martín 1992a; Pérez Martín 1992b; Марей 2008).

ния с законодательством Кастильского королевства более позднего периода, а также с текстами традиции *ius commune*. Однако уже в переиздании 1501 г. Партиды были снабжены авторской глоссой, завершенной А. Диасом де Монтальво к 1492 г. В таком виде они неоднократно тиражировались типографиями Испании, Италии и Франции вплоть до 1550 г. Сам Монтальво нигде не отмечал, с какими рукописями Партид (или хотя бы с каким количеством) ему пришлось работать, и сейчас это можно и следует восстанавливать, сличая его текст с известным рукописным наследием. С этой точки зрения перспективным представляется наблюдение молодого испанского историка Рауля Орельяны-Кальдерона, предположившего, на основе анализа Третьей Партиды, что Монтальво готовил свое издание по какой-то одной рукописи (Orellana-Calderón 2006: 467). Следуя его логике, можно предположить, что Монтальво использовал по одной рукописи для каждой из Партид. Косвенно это может быть подтверждено и словами самого юриста, который в латинском прологе к глоссе, характеризуя свою работу, сделал основной упор не на обработку нескольких рукописных текстов, но на согласование законов Партид с нормами римского и канонического права, а также с последующим законодательством испанских королей.

После 1550 г. версия Алонсо Диаса де Монтальво не переиздавалась, поскольку была заменена новой редакцией, подготовленной испанским юристом, членом Совета Индий Грегорио Лопесом. Эта версия Партид, снабженная подробной глоссой Лопеса и получившая императорское благословение от Карла V, стала основной на несколько веков, выдержав 14 переизданий вплоть до середины XIX в. В отличие от Монтальво, Лопес сопоставлял при подготовке своего издания несколько рукописей и, по всей видимости, несколько версий текста своего предшественника. Как отмечает упомянутый выше Р. Орельяна-Кальдерон, Лопес, по всей видимости, шел главным образом по тексту Монтальво, используя рукописи только для исправления его ошибок и заполнения лакун (Orellana-Calderón 2006: 469, 471). Таким образом, основная ценность издания Партид, подготовленного Грегорио Лопесом, заключается, прежде всего, не в самом тексте памятника, но в глоссе. Отчасти это понимал и император Карл V, который в 1555 г. отдельной прагматикой придал глоссе Лопеса силу самостоятельного закона, разрешив ссылаться на нее в судах.

Издание Королевской академии истории было опубликовано в 1807 г. В процессе его подготовки было отобрано и использовано более 60 рукописей отдельных Партид. При этом – по непонятной причине – членам Академии, проводившим отбор рукописей, остался неизвестен и, как следствие, не использован ими знаменитый манускрипт Vitr/4/6 Национальной (в то время – Королевской) библиотеки – единственная рукопись, содержащая все «Семь Партид» полностью. Такое упущение тем более непонятно, что издание готовилось при деятельной поддержке королевской власти; король лично отдал приказ предоставить Академии все имеющиеся рукописи свода Альфонсо X.

После издания Королевской академии новых версий «Семи Партид» не появлялось на протяжении почти двухсот лет. В 2004 г. Комплутенский

университет подготовил адаптированную версию «Семи Партид» под редакцией профессора Х. Санчеса-Арсильи Берналя (Sánchez-Arcilla Bernal 2004). Серьезный коллектив ученых разрабатывал эту версию в расчете на студентов с целями более дидактическими, нежели научными. В основу ее легла редакция Партид, осуществленная Гр. Лопесом, текст был адаптирован под современного читателя и снабжен вступительным исследованием и рядом небольших примечаний.

Между тем во второй половине XX столетия вышли в свет ряд изданий отдельных Партид, осуществленных по какой-либо одной рукописи. Так, в 1975 г. Х. Ариасом-Бонетом была издана Первая Партида по лондонской рукописи (ms.20787 Британской библиотеки) (Arias Bonet 1975), в 1984-м Фр. Рамос Боссини опубликовал другую версию Первой Партиды по рукописи Американского общества испанистов (ms.НС 397/573) (Ramos Bossini 1984), а в 1991 г. Х. Монтойя-Мартинес вместе с сотрудниками подготовили текст Второй Партиды по рукописи 12794 Национальной библиотеки Испании (Juarez Blanquer, Torres Delgado, Montoya Martínez 1991). Помимо этих больших публикаций можно назвать несколько работ меньшего объема, представляющих собой критические издания отдельных титулов Партид (Orellana-Calderón 2006; Carpenter 1986; Craddock, Rodríguez-Velasco 2008). Авторы практически всех названных трудов подчеркивают особую важность исследования рукописной традиции Партид для подготовки – в перспективе – их полного критического издания.

Композиционно текст Партид, как следует из названия памятника, состоит из семи книг, собранных по тематическому принципу. Книги разбиты на титулы, в которые, в свою очередь, сгруппированы законы. Структура закона как наименьшей составной части Партид сама по себе заслуживает отдельного исследования, и потому в данной статье я ограничусь лишь коротким замечанием о том, что практически каждый такой закон, не подразделяясь формально на параграфы, все же состоит из ряда норм, собранных вместе. При этом источники каждой из норм, вошедших в один и тот же закон, могли быть различными и варьироваться от фрагментов из Свода гражданского права Юстиниана или Свода канонического права до собственных законодательных новелл Альфонсо X¹.

Содержательно Партиды охватывают все существовавшие на тот момент отрасли права и превосходят любой из современных им правовых сводов по широте охвата материала и глубине его теоретической и доктринальной проработки. В одном тексте юристами Альфонсо X были собраны нормы церковного и канонического (1-я Партида), процессуального (3-я Партида), семейного (4-я Партида), обязательственного (5-я Партида), наследственного (6-я Партида) и уголовного права (7-я Партида), а также установления, регламентирующие статусы короля, его се-

¹ Проблема законотворческой техники составителей «Семи Партид» еще ждет своего исследования. Некоторые предварительные наблюдения по этому поводу представлены мною в двух статьях (Marey 2006; Марей 2011); более полное исследование техники работы юристов Альфонсо X будет опубликовано в рамках академического комментария к русскому изданию «Семи Партид».

мы, министерялов и официалов королевского двора, ординарных судей королевства (2-я Партида). Таким образом, по замыслу короля, Партиды были призваны заменить собой все остальные нормативные тексты королевства и духовного, и светского характера, объединить в себе функции, выполняемые на тот момент сводами гражданского и канонического права, а также другими, меньшими по объему текстами местной, пиренейской, правовой традиции¹. Практически Альфонсо X претендовал на создание нового имперского свода права, превосходящего все ранее созданные образцы, включая Свод Юстиниана.

Получившийся в результате работы комиссии королевских легистов текст сильно опередил свое время: он оказался не востребован практически ни одним из сословий феодального кастильского общества, более того, вызвал серьезные социальные возмущения, переросшие в войну королевства против своего короля. Альфонсо X был вынужден дерогировать Партиды, и они лишились статуса источника права более чем на 50 лет, вплоть до 1348 г., когда правнуком Альфонсо Мудрого было издано «Уложение Алькалы». Именно в этом документе король Альфонсо XI закрепил за Партидами статус вспомогательного источника права², который они и сохраняли в Испании вплоть до создания Гражданского и Уголовного кодексов первой половины XIX столетия, а в государствах Латинской Америки, бывших до того колониями Испании, и того дольше – до конца XIX в.³ Для европейских же монархий позднего Средневековья и раннего Нового времени Партиды стали первым сводом права, созданным на национальном языке.

В начале пролога ко второму титулу Первой Партиды кастильский законодатель выстраивает трехчленную классификацию социальных норм, обладающих способностью лишать силы закон, подробно рассмотренный в предыдущем, первом титуле. Низшее звено в этой схеме занимает обыкновение (*uso*), далее следует обычай (*costumbre*), и завершает ее фуэро (*fuero*)⁴. Источниками представлений о правоотменительной силе

¹ Подробнее о Партидах и их месте в законодательной деятельности Альфонсо X см. следующие работы: (Craddock 1990; Craddock 2008; Iglesia Ferreirós 1982; Pérez Martín 1992a; Panateri 2017).

² Ord. XXVIII.1: «Los pleytos e contiendas que se non pudieren librar por las leys deste Nuestro libro, e por los dichos fueros, mandamos que se libren por las leys contenidas en los libros de las siete Partidas, que el Rey Don Alfonso nuestro visabuelo mando ordenar, como quier que fasta aquí non se falla que sean publicadas por mandado del Rey nin fueron avidas por leys» (= Мы повелеваем, чтобы тяжбы и споры, которые нельзя будет разрешить по законам этой Нашей книги и по упомянутым фуэро, разбирались бы согласно законам, содержащимся в книгах «Семи Партид», которые приказал составить Наш прадед, король дон Альфонсо, хотя бы до сего дня и не известно, чтобы они были опубликованы по приказу короля или считались бы законами).

³ В частности, нормы, закрепляющие обыкновение и обычай в качестве источников права, были заимствованы из Партид и после некоторой доработки перенесены сначала в Законы и уложения, изданные Карлом V для Новой Испании в 1544 г., а затем в Собрание законов Индий, созданное в 1682 г.

⁴ P.I.2 pr.: «Embargar non puede ninguna cosa las leys, que no hayan la fuerza y el poder que habemos dicho, sino tres cosas. La primera, uso. La segunda, costumbre. La tercera, fuero».

обычая, как и некоторых других идей, вошедших в пролог к названному титулу, очевидно, послужили известный фрагмент из сочинения римского юриста Сальвия Юлиана, включенный в Дигесты Юстиниана¹, и многочисленные комментарии к нему, составленные средневековыми юристами Болонской школы. Однако, как легко заметить, ни в тексте Юлиана, ни в средневековой глоссе к нему не употреблялось латинское понятие *usus*, открывающее рассматриваемый титул Партид. Между тем очевидно, что институты обыкновения и обычая (*uso y costumbre*)² имели ключевое значение для юриста Альфонсо Х в рамках построенной ими иерархии источников права.

Термин *usus*, как отметила в своей недавней монографии, посвященной обычному праву Средних веков, аргентинская исследовательница Паола Мисели, практически не употреблялся в правовых текстах Древнего Рима в значении обычая, обладающего обязательной юридической силой (Miceli 2012; см. также: Panateri 2012). Единственным исключением стал отмеченный в названной работе фрагмент конституции императора Константина I, вошедший в соответствующий титул Кодекса Юстиниана³, в тексте которого, как ясно видно, термин *usus* употребляется синонимично с термином *consuetudo*, как правило, использовавшимся в юридической латыни для обозначения правового обычая⁴. Это дало основания целому ряду исследователей отождествлять указанные термины и утверждать, что «обыкновение» (*usus*) не представляет самоценного правового института, служа лишь незавершенной формой обычая, то есть *consuetudo* (см.: Vove 1985; Gaudemet 1938; Gaudemet 1956). Другая тенденция, представленная в основном работами по средневековому праву, состоит в отождествлении *usus*, в том числе в кастильских текстах (см.: Morin, Cucchi 1997; Petit 1990; Sánchez de la Vega 1990), с понятием *mos* и уже через него – с *consuetudo*. Данная точка зрения опирается, прежде всего, на первые фрагменты Декрета Грациана, в которых дается определение таким понятиям, как пра-

² Iul. LXXXIV dig. (D.1.3.32.1): «Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur».

³ Именно такая формулировка – «обыкновение и обычай» – будет впоследствии заимствована и сохранится до сих пор в законодательстве латиноамериканских государств (например, Мексики).

⁴ C.8.52.2 Imp. Constantinus A. ad Proculum: «Consuetudinis ususque longaevis non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem» (D. VIII Kal. Mai, Constantino A. V et Licinio C. cons. [a. 319]).

⁵ О приведенном в предыдущей сноске фрагменте см. подробнее следующие работы: (Gallo 1993; Gallo 1979; Lombardi 1952; Schmiedel 1966; Stühff 1966; Thomas 1965). Среди этих работ особо следует отметить исследования Дж. Ломбарди и Г. Штюффа, в которых был сделан акцент на взаимосвязи проблематики правового обычая и так называемого вульгарного права.

во, закон, обычай и т.д.¹ В Декрете эти определения, в свою очередь, были заимствованы из «Этимологий» Исидора Севильского².

Между тем представляется, что применительно к тексту «Семи Партид» ни одна из вышеприведенных точек зрения не может быть признана достаточно корректной. Концепция обыкновения (*uso*) и обычая (*costumbre*), выведенная там, существенно отличается от теории обычая, разработанной как в позднеантичную, так и в раннесредневековую эпоху. В ней, прежде всего, обращает на себя внимание генетическая связь обыкновения, обычая и фуэро, подчеркиваемая законодателем. Уподобляя процесс формирования обычая возникновению текста, юристы Альфонсо X отмечают, что обыкновение, возникающее со временем (*tiempo*), порождает собой обычай, а тот, в свою очередь, дает жизнь фуэро³. Таким образом, в отмеченной триаде полноценным и самостоятельным источником права в полной мере становится лишь фуэро⁴ – в выстроенной метафоре оно соответствует смыслу (*razon*), возникающему из сочетания различных значений слов, в то время как обыкновение соотносится со словом (*verbo*), а обычай – со значением (*parte*). Однако и это не вполне отвечает мысли кастильских легистов, поскольку уже обычай обладает силой закона.

Обращаясь к проблеме возникновения обыкновения (*uso*), законодатель выводит его начало из человеческих слов и дел. На первый взгляд, это противоречит высказанной в прологе к тому же титулу мысли о том, что обыкновение рождается из времени. Однако это противоречие снимается за счет того, что, по словам законодателя, родившись из слов и поступков людей, обыкновение должно просуществовать долгое время, для того чтобы получить силу источника права⁵. Понятие долгого времени раскрывается в рассматриваемом титуле лишь применительно к обычаю (*costumbre*) – для его вступления в силу требуется срок от 10 до 20 лет⁶, но представляется, что это разъяснение действительно и в случае с обыкновением (*uso*). Таким образом, по-видимому, законодатель в Партидах придерживается традиционной точки зрения на природу *uso*, в соответствии

¹ D.1, c. 4: «Mos autem est longa consuetudo, de moribus tracta tantumdem».

D.1 c. 5: «Consuetudo autem est ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex» etc.

² Етым. II.10.1-2; О проблеме влияния «Этимологий» на Декрет Грациана см. подробнее работу Ж. Годеме (Gaudemet 1980); о средневековой рецепции вышеприведенных определений и об их возможных интерпретациях см.: (García Gallo 1961; Prosdocimi 2001).

³ P.I.2 pr.: «Ca bien como de las letras nasce verbo, e de los verbos parte, e de la parte razon, asi nasce del tiempo uso, y del uso costumbre, e de la costumbre fuero».

⁴ Институт фуэро требует отдельного рассмотрения, выходящего за рамки данной статьи. О нем см., например, недавнюю монографию О.В. Аузова и приведенную в ней библиографию: (Аузов 2012: 96-97, 134-135).

⁵ P.I.2.1: «Uso es cosa que nasce de aquellas cosas que hombre dice e face, e sigue continuamente por gran tiempo, e sin embargo ninguno».

⁶ P.I.2.5: «Tal pueblo como este o la mayor partida del, si usaren diez o veinte años a facer alguna cosa, como en manera de costumbre, sabiendolo el Señor de la tierra, e non lo contradiciendo e teniendolo por bien, puedenla facer, e debe ser tenuta e guardada por costumbre...».

с которой обыкновение требует лишь легитимации, происходящей с течением длительного времени.

Однако следующие законы меняют эту картину, привнося в создание обыкновения ясно различимый субъективный, волевой элемент. Даже на уровне лексики закрепляется мысль о том, что обыкновение не просто рождается и развивается, но оно должно быть установлено¹. Подобная конструкция, как правило, подразумевает наличие некоего субъекта действия, объектом для которого выступает как раз обыкновение. В данном случае таким субъектом оказывается сеньор, устанавливающий обыкновение для своих подвластных либо придающий силу уже существующему обыкновению своим одобрением². Под сеньором, естественно, подразумевается только и исключительно король, который, согласно Альфонсо Мудрому, один обладает привилегией правотворчества³.

Выстроенная таким образом идея обыкновения, устанавливаемого или подтверждаемого королем, дополняется еще несколькими немаловажными деталями. Прежде всего, стоит обратить внимание на то, что обыкновение должно отвечать требованию всеобщей пользы (*pro comunal*)⁴. Этот концепт, без всякого сомнения, следует признать одним из ключевых для всей политической и правовой теории Альфонсо X. Именно всеобщей пользой аргументируется цель существования всего права, ей обосновывается понятие закона, наконец, именно ее наличием и соблюдением определяется качество правления короля. В принципе, это общее место для всей идеологической и правовой системы *ius commune*, базирующейся на наследии аристотелианской философии и римского права, и в этом нет ничего особенно оригинального⁵. Оригинальным в данном случае является то, что обыкновение и, соответственно, обычай также ставятся в зависимость от всеобщей пользы и, следовательно, встраиваются в единую иерархию источников права вместе с законами короля и постановлениями его заместителей.

¹ P.I.2.2: «En que manera ha de ser fecho el uso».

² P.I.2.3: «La quinta si se face por mandado del Señor que ha poder sobre ellos, o de acuerdo que ellos hayan entre si entendiendo que viene ende gran pro, luego consintiendo el Señor, y placiendole...».

³ P.II.1.5-6; FReal, IV.21.5. Интересно осмысление проблемы нормотворческой власти короля применительно к возникновению обычая в рамках доктрины *ius commune*. Плацентин в своем комментарии к C.8.52.2 заметил, что «*hodie principis est facere legem & sic consuetudine populi tolli non debet*», сделав тем самым акцент на том, что народный обычай не может отменить закона короля или императора, но сохранив объективную природу обычая. Этот фрагмент дословно был заимствован Аккурсием в его ординарной глоссе к Кодексу (gl. Aut legem ad C.8.52.2). Г. Лопес, комментируя разбираемый закон Партид, также опирается на это замечание Плацентина, однако несколько меняет в нем акценты: «*Cum hodie solus Princeps faciat legem, ideo consuetudo non valebit, nisi inducta sit de conscientia Principis, et si scit consuetudinem et non improbat, videtur in dubio approbare...*» (gl. Consintiendo el Señor, e placiendole ad P.I.2.3), так что обычай предстает как волеустановленный элемент правовой системы.

⁴ P.I.2.2: «Facer se debe el uso de manera que sea a pro comunal e sin daño...».

⁵ О средневековых трактовках идеи общего блага или общей выгоды см. следующие работы: (Collard 2010; Lecuppre-Desjardin, Van Bruaene 2010 et al.).

Наконец, включение обыкновения в систему источников права подкрепляется и тем, что оно может обрести силу права, лишь будучи обсужденным и подтвержденным людьми «разумными и сведущими в праве», то есть королевскими юристами¹. При этом понятие *uso* все же остается в известной степени размытым за счет присутствия в нем эмоциональной, чувственной компоненты: несмотря на необходимость обсуждений среди юристов, утверждения со стороны короля и всего прочего, о чем говорилось выше, главную силу и основной смысл обыкновения легисты Альфонсо X видят в том, что люди следуют ему и любят его². Собственно, если некое обыкновение не вызывает у людей положительных чувств, оно вскоре исчезает и прекращает свое существование. Если же обыкновение нравится людям и практикуется ими в течение длительного времени, оно превращается в обычай (*costumbre*), переходя тем самым на более высокую ступень своего развития.

Обычай понимается юристами Альфонсо X как «право или фуэро, которое не записано, которым люди руководствовались на протяжении долгого времени, опираясь на него в различных делах и обстоятельствах»³. Представляется, что при отсутствии внятных формальных критериев определения обыкновения и обычая⁴ эта дефиниция устанавливает четкое сущностное их разграничение. Обыкновение в Партидах никогда не называется правом, хотя из него и могут следовать известные нормы правового поведения, в то время как обычай уже представляет собой право, отличающееся от иных норм лишь устным характером.

Регламентируя процедуру установления правового обычая, юристы Альфонсо X, в отличие от римских юристов, выдвигавших один критерий для признания обычая источником права – его длительность (обычай должен был быть древним, *consuetudo inveterata*), сформулировали четыре критерия. Во-первых, обычай должен объединять или весь народ, или большую его часть; во-вторых, его возраст должен измеряться 10 или 20 годами; в-третьих, он должен подтверждаться как минимум двумя судебными решениями, оглашенными публично в

¹ P.I.2.2: «Debe ser fecho... en manera que lo sepan e se paguen los que fueron conosedores de razon e de derecho».

² P.I.2.7: «El uso, porque los homes se fagan a el e lo amen».

³ P.I.2.4: «Costumbre es derecho o fuero que non es escrito: el que han usado los homes luengo tiempo ayudandose de el en las cosas e en las razones, sobre que lo usaron».

П. Мисели обращает внимание на то, что в некоторых существующих изданиях Партид обычай не называется «правом» (см., например, соответствующее место в издании А. Диаса де Монтальво (*costunbre es fecho que no es escripto, qual ha vusado el pueblo antiguamente*) (Miceli 2012: 133)), однако исходя из характера различия (*fecho* в издании А. Диаса де Монтальво против *derecho* в издании Г. Лопеса) можно предположить, что речь идет об ошибке переписчика или самого Монтальво. Впрочем, окончательный ответ на этот вопрос сможет дать только исчерпывающий анализ рукописной традиции Партид, до сих пор никем не проведенный.

⁴ Об отсутствии внятного разделения обыкновения и обычая в Партидах см.: (Miceli 2012: 133; Pacheco 1995: 78).

течение означенного срока¹, и в-четвертых, сеньор королевства, то есть король, должен его подтвердить или по крайней мере не высказываться против него². Прочие требования к обычаю в общем совпадают с аналогичными требованиями к обычкновению: обычай следовало устанавливать после длительного и серьезного обсуждения, он не должен был противоречить естественному праву, общей пользе королевства, власти сеньора, нормам Священного Писания³.

Одно замечание относительно срока, необходимого для того, чтобы обычай стал считаться источником права. Установление обычая традиционно рассматривалось юристами *ius commune* по аналогии с приобретением имущества по давности, и, как следствие, срок, необходимый для того, чтобы обычай стал источником права, был аналогичен по смыслу *praescriptio longi temporis*⁴. Этим объясняются фигурирующие в законе Партид отрезки времени 10 и 20 лет, по истечении которых обычай обретал силу закона. Интересно осмысление этой нормы издателем Партид Г. Лопесом, который указал на то, что 20-летний срок в подобном случае лишен смысла, поскольку «народ всегда присутствует», и потому достаточно 10-летнего срока для утверждения обычая⁵. Данный вывод Лопеса совпал с позицией целого ряда крупных цивилистов и канонистов XIV–XV вв., считавших 10-летний срок достаточным для подтверждения обычая, за исключением ситуации, когда обычай противоречил существовавшим нормам канонического права, – в этом случае предписывалось ждать 40 лет⁶.

Переходя к вопросу о функциях правового обычая, регламентируемых в Партидах, можно отметить несколько важных моментов. Во-первых, как уже говорилось, правильно установленный обычай, не противоречащий естественному праву и нормам Священного Писания, мог отменять законы,

¹ Эта норма была заимствована юристами Альфонсо X из ординарной глоссы Ф. Аккурсия к приводившемуся выше фрагменту Юлиана: gl. *Inveterata* ad D.1.3.32.1: «Sed qualiter ex decennio consuetudo inducitur? Respondit si bis fuerit iudicatum in illo tempore, vel libellum vel querimoniam contra talem consuetudinem spreverit iudex...».

² P.I.2.5; ср. ниже.

³ P.I.2.5: «Otrosti decimos que la costumbre que el pueblo quiere poner e usar della debe ser con derecha razon, e non contra la Ley de Dios, ni contra señorío, ni contra derecho natural, ni contra pro comunal de toda la tierra del logar do se face, e debenla poner con gran consejo, e non por yerro, ni por antojo, ni por ninguna otra cosa que les mueva, sino derecho e razon e pro».

⁴ Cfr.: gl. *Inveterata* ad D.1.3.31.1: «Sed Johannes [Bassianus] contra dicit enim decem annis quod patet ex Rubrica hic & C. eodem [C.8.52] ubi dicitur longaevum longum autem dicitur decennium, ut Institutiones de usucapionibus in principio [I.2.6 pr.]...».

Cfr. autem: gl. *Diuturna* ad D.1.3.32: «Scilicet decem vel viginti annorum diximus super lege proxima secundum que est differentia inter hanc et eam...».

⁵ Gl. *Diez o veinte años* ad P.I.2.5: «Decem sufficiunt, quia cum populus sit semper praesens, non curatur de 20 annis, qui dantur in praescriptione contra absentes».

⁶ Отмечу, что это также совпадало с наиболее длительным сроком прескрипции длительного владения, установленным в одной из новелл Юстиниана (Nov.111.1) для приобретения по давности церковного имущества, так называемой *praescriptio longissimi temporis*; об этом см.: (Дождев 2008: 429).

изданные прежде него¹. Причем авторы указанного закона, следуя в этом вопросе за современной им доктриной *ius commune*, отраженной в ординарной глоссе Аккурсия², различают обычай общие (*generales*), объединяющие все королевство, и частные (*speciales*), имеющие место лишь в какой-то отдельной провинции. Соответственно этому разделению указывается, что общий обычай может отменять закон как таковой, тогда как обычай частный может лишь приостановить действие того или иного акта на территории распространения данного обычая. Также отдельно делается акцент на том, что обычай может отменять только законы, изданные прежде его установления, тогда как законы, вышедшие и утвержденные после появления данного обычая, он отменять уже не может, но, наоборот, может быть отменен с их помощью³.

Обычай, согласно кастильским легистам, обладает, помимо правоотменительной, и правоустанавливающей функцией. В случае лакуны в действующем законодательстве предписывалось разрешать возникающие споры на основании обычая, который, «к тому же, имеет силу закона»⁴. Наконец, третьей и последней функцией обычая, выделяемой юристами Альфонсо X, стала та, которую, следуя языку Партид, можно назвать «право-толковательной». Обычаи, согласно составителям свода, могут «толковать законы» (*interpretar las leyes*)⁵ в тех случаях, когда возникает сомнение в том, как следует их применять.

Наконец, отменить обычай мог, согласно Партидам, только сеньор королевства, который для достижения этой цели использовал два механизма: либо устанавливал новый обычай, противоречащий старому, либо издавал законы или фуэро, дублирующие старый обычай или противоречащие ему. В этом случае обычай неизбежно отменялся, поскольку новое установление имело приоритет перед старым. Характерно, что королевские юристы закрепили за королем не только и даже не столько право установления обычая (ведь он мог быть установлен в числе прочего и с пассивного согласия сеньора, без каких бы то ни было его активных действий), сколько право его

¹ P.I.2.6: «Fuerza muy grande ha la costumbre, quando es puesta con razon, asi como diximos... que puede tirar las leyes antiguas que fuesen fechas antes que ella, pues que el Rey de la tierra lo consintiese usar contra ellas tanto tiempo como sobredicho es o mayor. Esto se debe entender, quando la costumbre fuese usada generalmente en tod el Reynoñ mas si la costumbre fuese especial, estonce no desataria la ley sino en aquel logar tan solamente do fuese usada».

² Gl. *Abrogentur* ad D.1.3.32.1: «Distingue, aut est consuetudo generalis & tunc generaliter vincit legem, ut hic, aut est specialis & tunc vincit specialiter...».

³ P.I.2.6: «Desatase la costumbre en dos maneras, aunque sea buena ...si fuesen despues fechas leyes escritas o fuero que sean contrarios della, ca estonce deben ser guardadas las leyes o el fuero que fueron despues fechas, e non la costumbre antigua».

⁴ P.I.2.6: «Las contiendas que los homes han entre si, de que non fablan las leyes escritas, puedense librar por la costumbre, que fuese usada sobre las razones sobre que fue la contienda, e aun ha fuerza de ley».

⁵ P.I.2.6: «Otro si decimos que la costumbre puede interpretar la ley quando acaesciese dubda sobre ella, que ansi como acostubrarón otros de la entender, ansi debe ser entendida e guardada».

отмены, ставя тем самым под полный контроль монарха все обычное право королевства.

Доктрина закона и обычая, разработанная в Партидах, была впоследствии заимствована в более поздних сводах испанского права конца Средних веков и раннего Нового времени, в частности в знаменитом «Уложении Алькалы» 1348 г. В прологе к этому тексту издавший его король Альфонсо XI отдельно акцентировал внимание на том, что только королю принадлежит право устранять те элементы правовой системы, которые затрудняют или затягивают осуществление правосудия, мешают установлению справедливости. Среди подобных элементов были названы и обычаи, которые могли быть противны разуму и праву. Очевидно, данной декларацией закреплялись два основных положения: во-первых, основание легитимности практически любого обычая следовало искать лишь в воле короля, выразившейся посредством закона, во-вторых, конфликт между обычаем и законом фактически сводился к конфликту между законами (Pacheco 1995: 88-89). В дальнейшем именно эти моменты определяли позицию, занимаемую испанской правовой мыслью применительно к закону, обыкновению и обычаю как источникам права.

ТИТУЛЫ «О ЗАКОНАХ» И «ОБ ОБЫЧАЯХ» ИЗ ПЕРВОЙ ПАРТИДЫ¹

Титул 1. О законах и о том, по каким причинам эта книга разделена на титулы и каким образом это сделано

Мы создаем эту книгу для служения Богу и для общего блага людей, как Мы показали в ее начале. И мы делим ее на семь частей описанным выше образом, чтобы те, кто будут ее читать, находили там все на своих местах для удобства пользования. И каждую Партиду мы разделяем на титулы, а «титул» означает как бы сумму оснований, изложенных в нем. И эти основания, в которых проявляются все вещи в своей полноте, согласно тому, каковы они есть и какое значение имеют, называются законами. Но поскольку *латинские народы*² называют «законами» верования, распространенные среди людей, и поскольку некоторые могут подумать, что законы данной книги говорят лишь об этих верованиях и ни о чем более, Мы желаем развеять эти их сомнения и дать им понять, что это за законы, и каким образом они разделяются, и откуда происходит это их название, и каковы их достоинства и сила. А также откуда они были взяты и извлечены и какие из них относятся к исповеданию Господа Нашего Иисуса Христа, а какие – к управлению людьми. Также о том, почему они называются «законами», и

¹Перевод со старокастильского и комментарий А.В. Марья.

²В тексте – *gentes latinas*.

какими они должны быть сами по себе, и как должны составляться, и в чем их польза, каким должен быть творец законов, и у кого есть власть творить законы, и как следует их понимать, и кто может их разъяснять и делать так, чтобы их понимали, когда появляется какое-либо сомнение. И как следует им повиноваться, и как люди обязаны их соблюдать и судиться по ним, и каким образом следует соединять их с вновь создаваемыми. И по какой причине люди не смогут освободиться от суждения законов, сказав, будто они их не знают. И каковы те, кто могут быть освобождены от наказания, установленного законами, хотя бы они их и не знали¹.

Закон 1. О том, что это за законы

Эти законы суть установления, составленные, чтобы люди научились жить правильно и упорядоченно, как угодно Богу, и согласно тому, как подобает вести добрую жизнь в этом мире, и хранить веру Господа Нашего Иисуса Христа в ее полноте так, как она есть. Также и для того, чтобы люди жили одни с другими в праве и справедливости, согласно тому, как дальше показывается в законах, посвященных каждому из этих оснований. Те законы, которые определенно относятся к вере, согласно уложению Святой Церкви, Мы собрали в первой Партиде этой книги. Прочие же, говорящие о поддержании народов², помещены в шести Партидах, следующих за этой.

Закон 2. О естественном праве и о всеобщем

Ius naturale на латыни означает на романсе естественное право, которое от природы есть во присуще всем людям и также в прочих некоторым животным, имеющим *способность чувствовать*. Ведь согласно побуждению этого права мужчина соединяется с женщиной, и это мы называем браком, и по нему же люди и прочие животные воспитывают своих детей³. Также *ius gentium* на латыни означает то же, что и право, общее для всех народов, подобающее людям, а не прочим животным⁴. И оно было основано разумом и также силой, поскольку люди не смогли бы благоденствовать⁵ во взаимном согласии и мире, если бы не придерживались бы этого права. Ведь благодаря ему каждый человек узнаёт то, что принадлежит ему отдельно [от других]. И по этому праву разделены поля и округа городов и все люди обязаны хвалить Бога и повиноваться своим отцам и матерям и своей *стране*, которую на латыни называют *patria*. Также это право позволяет, чтобы каждый мог защищаться против тех, кто хочет совершить по отношению к нему бесчестье или насилие и, более того, чтобы все, что он совершит для защиты от насилия, которое хотят

¹ Пролог выстроен в соответствии с классической моделью схоластического *accessus ad auctores* – вступления к материалу, в котором подробно объяснялось, что будет в основной части, какой цели этот материал служит, для чего может быть полезен и т.д. См. об этом: (Quain 1945).

² В тексте – *mantenimiento de las gentes*.

³ Цитата из Ульпиана, D.1.1.1.3.

⁴ Ссылка на Ульпиана, D.1.1.1.4.

⁵ В тексте дословно – *bien vivir*; авторы закона имеют в виду политическую жизнь как искусство ведения благой жизни, по Аристотелю.

учинить над его личностью, считалось бы согласным праву. Из постановлений двух вышеназванных видов права и из других важных источников знания Мы собрали и объединили все законы этой Нашей книги согласно тому, как нашли их записанными в книгах древних мудрецов, помещая каждый закон на его место соответственно установленному Нами порядку.

Закон 3. О разделении законов

Хотя в том, что касается права, законы едины, разумом они подразделяются на два вида, один из которых приносит пользу душе, второй – телу. Законы, приносящие пользу душе, относятся к вере, приносящие же пользу телу – к правильной жизни. И о каждом из этих видов Мы скажем в дальнейшем, как их следует создавать. И этими двумя видами законов управляется весь мир, поскольку на них покоятся вознаграждение за благодеяния и наказание за злые дела. И благодеяния делятся на три вида. Первый из них относится к старшим, как например, к сеньорам или к родителям, каждый из которых имеет право совершать благодеяния *из принадлежащего ему*¹: отцы по отношению к детям или прочим кровным родственникам, сеньоры – к своим вассалам или к прочим, кто находится в их сеньории, за услуги, получаемые от них. Второй вид относится к равным друг другу, как например в помолвках или в браках, поскольку благодеяние подобного рода вдвойне оборачивается к пользе совершающего его: во-первых, потому, что ему приятно это совершать, во-вторых, потому, что это оборачивается его собственной пользой и честью. Третий вид – это благодеяние меньших, как например сыновей, воспитанников, вассалов или рабов, поскольку такое благодеяние указывает на выдающуюся доброту совершающего его и из него рождаются два весьма заметных блага, которые суть величие и власть. Но так как это деление благодеяний не сможет приносить человеку пользу, если не будет соблюдаться, возникает необходимость в умеренности, то есть требуется вершить добро тогда, там и столько, сколько подобает, а также уметь обуздывать зло и искоренять его и наказывать за него тогда и там, где в этом есть нужда, принимая во внимание качество деяний, кто их совершил, каким образом и в каком месте. И этими двумя видами законов украшается мир, когда по отношению к тем, кто творит добро, творится добро, а тем, кто это заслуживает, назначаются наказания и казни. И Мы, Король дон Альфонсо, видя, что в прочих книгах, называемых «книгами права», назначают лишь наказания за совершаемые злодеяния, но не награды за добрые дела, посчитали разумным приказать внести в эту книгу как наказания, так и награды.

¹ В тексте – *fazer bien de lo suyo*. Скотт читает это выражение как дательный падеж, то есть «творить добро по отношению к тем, кто от них зависит». Не могу согласиться с подобным вариантом трактовки, поскольку считаю, что в данном законе *lo suyo* имеет то же значение, что и в предыдущем, и, таким образом, предлог *de* указывает на источник творения благодеяния, подчеркивая, что только у «старших» есть своя собственность. В подтверждение предлагаемой точки зрения см. употребление *lo suyo* в прологе к 4-й Партиде.

Закон 4. Почему законы так называются

«Закон» (*ley*) означает то же, что и «чтение» (*leyenda*), содержащее записанные поучения и наставления, связывающие и принуждающие человека не совершать зла, показывающие и наставляющие добро, которое человек должен творить и использовать. И также он называется «законом» (*ley*) потому, что все его постановления должны быть верными (*leales*) и правыми и совершенными согласно Богу и справедливости.

Закон 5. Каковы добродетели законов

Добродетелей законов суть семь: первая – это верить, вторая – упорядочивать вещи, третья – повелевать, четвертая – объединять, пятая – вознаграждать, шестая – запрещать и седьмая – карать. И потому подобает, чтобы тот, кто пожелает прочесть законы этой нашей книги, крепко бы над ними задумался и изучал бы их, пока не понял. Ведь тот, кто полностью поймет их, найдет в них все, о чем Мы сказали, и извлечет из этого двоякую пользу: во-первых, он станет более ученым, во-вторых, он многое из них возьмет. И, согласно тому, что говорили мудрецы, тот, кто читает написанное, но не понимает его, как бы пренебрегает им; также и тот, кто видит нечто во сне, но не находит этого на самом деле, когда его разбудят.

Закон 6. Откуда были взяты эти законы

Эти законы были взяты из двух источников. Один из них – это слова святых, говоривших *духовно*¹ о том, что подобает для блага человека и спасения его души. Другой же источник – высказывания мудрецов, которые показывали вещи, как они есть, что нужно для упорядочивания мирских дел, чтобы они велись правильно и разумно. И в соединении эти два вида законов имеют столь великую силу, что приносят настоящее единство телу и душе человеческим. И потому тот, кто хорошо знает их и понимает, есть человек совершенный, знающий все, что необходимо для пользы и души, и тела.

Закон 7. О законах, относящихся к вопросам веры, и о тех, что относятся к управлению людьми

Законы, повествующие о вере, относятся к исповеданию² Господа Нашего Иисуса Христа, поскольку они соединяют людей с Богом через любовь. Ведь праведная вера по праву требует, чтобы Бога любили, и чттили, и боялись, любя его за благо, которое в Нем, а также за добро, творимое Им для нас. А чтить Его должны за Его великую знатность и

¹ В тексте – *spiritualmente*. Очевидно, в данном случае имеется в виду библейское противопоставление духовного (*spiritualis*) душевному (*animalis*). См.: 1 Кор. 2:14, Откр. 11:8.

² В данном случае как «вера» переводится кастильское *fe*, а как «исповедание» – *creencia*; подобный перевод, во-первых, служит разведению в рамках данного закона двух родственных друг другу, но не идентичных понятий, а во-вторых, подчеркивает, что законы как регулятивные нормы человеческого поведения относятся к объективированной сфере духовного, коей является религия.

Его великую доблесть, а бояться – за великую Его власть и великую Его справедливость. И тот, кто делает это, не может впасть в заблуждение и полностью потерять любовь Бога. А к управлению народами относятся законы, соединяющие любовью сердца людей, и они суть право и разум. И из них двоих выходит совершенная справедливость, понуждающая людей жить так, как подобает каждому из них. И у тех, кто ведет такую жизнь, нет оснований для взаимной утраты любви, но лишь для усиления ее. Потому законы, согласные праву, объединяют волю одного человека с другим посредством дружбы.

Закон 8. Какими должны быть законы сами по себе

Законы должны быть совершенными и полностью выверенными таким образом, чтобы они были разумными и трактовали о вещах, которые могут происходить согласно природе. Их слова должны быть правильными, и достаточными, и ясными, чтобы всякий человек мог их понять и запомнить. И также в них не должно быть искажений и мелочей, чтобы по причине того, что их плохо поняли, из права не могли бы вывести несправедное основание, желая выдать ложь за правду или правду за ложь. И они не должны противоречить один другому.

Закон 9. Как должны создаваться законы

Законы должны быть завершенными и совершенными, как Мы сказали в предыдущем законе. Также, прежде чем показывать законы народу, следует весьма тщательно отобрать право, которое будет в них помещено. И когда законы будут созданы таким образом, они будут безошибочны и будут служить Богу, славе и чести сеньоров, приказавших их составить, пользе и благу тех, кто будет должен судиться по ним. И также, когда их будут создавать, должны следить за тем, чтобы не было споров и ничего иного, мешающего и препятствующего их созданию. Законы следует создавать в совете с людьми знающими, и понимающими, верными и неалчными, поскольку таковые будут знать то, что необходимо для права и справедливости и для общего блага всех.

Закон 10. Какая польза происходит от законов

Огромна и чудесна та польза, что законы приносят людям, поскольку они указывают путь к познанию Бога, а люди, познавая Его, узнают, как им следует любить Его и бояться. И также указывается людям путь к познанию своих сеньоров и своих начальников и то, как они должны повиноваться им и хранить верность. Также показывают законы, как одни люди должны любить других, чтобы каждый желал своего права для другого, остерегаясь поступать так, как он не хотел бы, чтобы поступали по отношению к нему. Ведь, соблюдая эти вещи, люди живут по праву, свободно и мирно, и каждый пользуется своим, к собственному удовольствию, и люди обогащаются, народ увеличивается, сеньория разрастается, зло обуздывается, а добро растет. И, по всем этим причинам, законы указывают человеку путь, чтобы ему было хорошо и в этом мире, и в ином.

Закон 11. Каким должен быть творец законов

Творец законов должен любить Бога и иметь его перед глазами, когда создает их, чтобы законы были справедливыми и совершенными. И также должен он любить справедливость и общую пользу всех. И должен он быть образованным, чтобы уметь отделять право от беззакония¹ и не стыдиться изменять или улучшать свои законы, когда либо сам поймет, либо ему покажут, почему он должен это сделать. Ведь весьма справедливо, чтобы тот, кто должен направлять и исправлять других, мог бы сделать это с самим собой, когда впадет в заблуждение.

Закон 12. У кого есть власть творить законы

Творить законы для людей своей сеньории может император или король, а более ни у кого нет такой власти в этом мире, если только это не будет делаться по пожалованию короля или императора. То же, что будет сделано иным образом, не имеет ни имени, ни силы законов и не должно действовать никогда.

Закон 13. Как следует понимать законы

Законы следует понимать полностью и согласно праву, принимая всегда их истинное значение в наиболее полезной и выгодной части согласно словам, записанным в законах. И по этой причине законы должны записываться не аббревиатурами, но целыми словами. И потому говорили мудрецы, что «знать законы» означает не только выучить и знать наизусть их букву, но и понимать их истинный смысл.

Закон 14. Кто может разъяснять законы, если в них возникнет сомнение

В случае, если законы будут порождать сомнения из-за ошибки в письме либо из-за плохого разумения того, кто будет их читать, их следует полностью прояснить и добиться понимания их истинного смысла. Это не может быть сделано никем, кроме как тем, кто их составил, или кем-либо иным, занимающим его место, у кого будет власть творить новые законы и соблюдать уже созданные.

Закон 15. О том, что следует повиноваться законам и судиться по ним

Все принадлежащие к сеньории творца законов, для которой он их издал, обязаны повиноваться им, и соблюдать их, и судиться по ним, а не по каким-либо другим записям иных законов, изданных каким бы то ни было образом. А тот, кто создает законы, должен заставлять исполнять их. И то же самое Мы говорим о других людях, относящихся к иной сеньории, которые

¹ В тексте – *tuerto*; в данном случае это слово употребляется в наиболее общем своем контексте – то, что не является правом, неправда, кривда. Автор закона очевидно играет на этимологии, выстраивая пару *derecho* (**directum*) – *tuerto* (*tortus*), то есть «право» в значении чего-то прямого – и «беззаконие, кривда» в значении чего-то непрямого, искривленного.

заклучат сделку или договор или совершат проступок в стране, где судятся по ее законам, поскольку, хотя они и из другого места, это не может их избавить от повиновения данным законам, раз они совершили проступок там, где эти законы имеют власть. И, хотя они и из другой сеньории, они не могут не судиться по законам того сеньора, в чьей стране они совершили что-либо из этого. А если вдруг они окажутся бунтовщиками и не захотят поступать так по своей воле, судьи и юстициарии¹ должны силой принудить их поступать так, как повелевают законы этой Нашей книги. Также говорим, что хорошо, когда творец законов желает жить по ним, хотя он и не обязан делать это по принуждению.

Закон 16. О том, что все обязаны соблюдать законы

Король должен блюсти законы как свою честь и свое произведение, потому что он получает власть и разум для того, чтобы вершить справедливость. Ведь если он не будет соблюдать их, он пойдет против своего же творения, разрушая их, и от этого ему произойдет двоякий вред. С одной стороны, он погубит столь добрую вещь, сделанную им, с другой – обратится к общему вреду для народа, унизит себя самого, предстанет неразумным, а его законы и повеления будут презираемы. И народ также должен соблюдать законы как свою жизнь и свою пользу, поскольку по ним он живет в мире и получает удовольствие и выгоду от того, что имеет. И если народ не будет поступать так, то покажет себя как не повинующегося повелениям ни Бога, ни своего мирского сеньора и пойдет против них, и тем самым вступит на дорогу погибели по трем причинам. Во-первых, по причине неповиновения, во-вторых, – дерзости, в-третьих, – злобы, показывая себя как дурных людей, которым более нравится зло, нежели добро. И по названным выше причинам и короли, и весь народ королевства в целом обязаны соблюдать законы. И никому не может быть позволено не соблюдать их по причине религии, или знатности рода, или власти, или чести, или даже по причине желанья показать себя подлым в своей жизни и в своих делах. И поскольку в законах есть то, что относится к восхвалению Бога и увеличению веры в Него, а также то, что касается королей и прочих знатных сеньоров и того, как они должны поступать, чтобы поддерживать в порядке свою сеньорию, и, наконец, что относится к всему народу королевства, к его общей пользе и к тому, что каждый извлекает из нее свою часть, то никому не может быть разрешено не соблюдать их и не повиноваться им. И те, кто так будет поступать, впадут в заблуждение против Божьего творения и против мирских сеньоров, и приведет это к ущербу для них самих и для страны, откуда они родом или где проживают. И по праву подпадут они под три наказания: Бога, сеньора по рождению и фуэро страны.

Закон 17. О том, как следует улучшать законы

В этом мире не может существовать ни одной вещи, не требующей какого-либо улучшения, и потому, если в законах найдется что-либо, что

¹ В тексте – *juezes e las justicias*.

нужно улучшить, это следует сделать. И если король поймет это, сперва должен он договориться со сведущими людьми, со знатоками права, чтобы они тщательно проверили то, что необходимо исправить, а затем должен сделать это вместе со столь многими добрыми людьми¹, скольких сможет найти, из многих краев, чтобы многие согласились бы в одном. Ведь хотя право – вещь добрая и знатная, все же чем более оно согласовано и выверено, тем оно лучше и крепче. И когда это будет подобным образом согласовано, король должен объявить по всему своему королевству те ошибки, что были прежде в законах и указать, что он считает правильным их исправить. И это – один из самых лучших способов, которыми можно улучшить право. Но если король не сможет найти стольких людей, ни столь сведущих, ни столь знающих, он должен сделать это с теми, кто, по его пониманию, наиболее любят Бога и общее благо королевства.

Закон 18. О том, что законы не должны отменяться без разумного основания, и о том, как это следует делать

Законы не следует отменять никоим образом, если только они не будут рушить то благо, которое должны были сотворять. И это будет, если в них найдется что-либо, противное закону Бога или праву сеньора, или против великой общей пользы королевства или против бесспорного блага. И поскольку творить что-либо очень тяжело, а рушить весьма легко, посему отмена законов, то есть полное лишение их какой бы то ни было силы, не должна делаться иначе, кроме как с совета всех добрых людей королевства, наиболее чтимых и наиболее знающих, после предварительного оглашения всех бед, коренящихся в законах, за что их следует устранить, а также всех благ, которые есть в них или могут быть. И если, рассмотрев все это, найдут, что основания этих законов более тяготеют ко злу, нежели к добру, могут полностью лишить их силы. Если же решат, что в этих законах сильна добрая часть, хотя бы она и не была равна дурной, то должны они устранить оттуда избыток дурного и соблюсти полезность добра, поскольку из нее и из стесненности зла рождается доброе и общее право. Итак, законы могут отменяться лишь всеми теми способами, о которых Мы сказали, а не другими.

Закон 19. Каким образом вновь издаваемые законы следует объединять с этими

Если случится так, что в этой книге не будет закона и потому возникнет нужда написать его заново, король должен собрать людей сведущих и знающих для того, чтобы отобрать право и затем договориться с ними, каким образом должен делаться этот закон. И, договорившись об этом, должен он приказать записать его в свою книгу, а затем во все остальные книги королевства, над которым он имеет власть и сеньорию. И законы, заново созданные и добавленные подобным образом, имеют такую же силу, как и прежние, или даже большую, поскольку более ранние законы люди уже

¹ В тексте *omes buenos*; под этим словосочетанием в Партидах понимается ординарный судья края (*juex ordinario de la tierra*), см. P.VII.34.31: «И еще говорили, что под словами “добрый человек” понимается ординарный судья края...».

использовали столько времени, что они как бы устарели и вызывают недовольство из-за ежедневного использования, а также потому, что от природы люди страстно желают видеть, и слышать, и знать новые вещи. И потому, те, кто создает законы, должны желать добра и права, чтобы ни те, кто знал их прежде, не отвергли бы их, ни те, кто придет после, не повредили бы их из-за непонимания. И потому, тот, кто творит законы, должен продумать и то, что было прежде, и то, что будет после; и а когда тщательно обдумает эти две вещи, то поймет, что находится между ними. И законы, созданные таким образом, должны быть помещены среди прочих и даже им предшествовать.

Закон 20. Почему люди не могут освободить себя от суждения закона, заявляя, что они их не знали

Никто не может освободиться от санкций¹, установленных законами, сказав, что они ему неизвестны, ведь, поскольку люди должны жить по законам, получая право и творя его, разумно, чтобы они знали их и читали или, с тем чтобы понять или чтобы узнать их, постигали ли бы их другим образом, не читая. Ведь у людей и так есть возможность освободить себя [от закона] из-за многого, происходящего с ними, например, из-за болезней и прочих многочисленных забот, встречающихся в этом мире. Но они не могут уклониться, не посылая вместо себя других, кто отстаивал бы их право. И если у них не будет кого послать, они должны дать знать своим друзьям, чтобы те были в том месте, где они обязаны судиться по законам, и чтобы они представляли бы их право и отстаивали бы его за них; и должны они дать друзьям власть это делать. И, поскольку они могут уклониться сами по себе или посредством документов либо своих посыльных, нельзя, чтобы они уклонялись, заявляя, что они не знали законов. И, если они приведут подобный довод, он не должен быть принят.

Закон 21. О том, кому может быть позволено не знать законов

Есть определенный круг лиц, которые могут быть освобождены от наказания, установленного законами, хотя бы они не понимали законы или не знали их в то время, когда совершали проступок, идя против законов. Например, тот, кто был безумен настолько, что не понимал, что он делает. И хотя бы и установили, что он совершил нечто такое, за что другой человек должен был быть взят под стражу или казнен, все же, принимая во внимание, что тот, о ком Мы сказали, совершил это, не будучи в своем уме, пусть не назначают ему столь большого наказания², как тому, кто находится в здравом уме. То же самое скажем и о мальчике, который будет младше четырнадцати лет, или о девочке младше двенадцати: хотя бы в их отношении и будет доказан проступок, совершенный из похоти, следует считать, что он не понимал, что делает³. Эти лица будут освобождены от наказания по закону, поскольку они не знают о нем. Но если вдруг им будет менее

¹ В тексте – *excusar se... de las penas*.

² P.VII.8.3 – глосса Гр. Лопеса.

³ P.VII.1.9 – глосса Гр. Лопеса.

десяти с половиной лет и они совершат какой-либо другой проступок такой, как, например, кража, или убийство, или подлог, или какое-либо иное злодеяние, пусть будут они освобождены от наказания, установленного законами, по причине малого возраста и слабого рассудка. Также говорим, что рыцарей, которые должны защищать королевство и отвоевывать его оружием у врагов веры, следует простить за незнание законов. И это будет, если они, придя в суд, потеряют часть своего имущества или потерпят в нем ущерб, или если заключат договоры или сделки во вред себе, или если потеряют что-либо из своего имущества по причине истечения срока¹. Но все это должно приниматься во внимание, когда они будут на войне, поскольку разумно и согласно праву, чтобы того, кто подвергает себя риску пленения или смерти, не обременяли бы иными тяготами, ущемляющими его, *если он не примется за изучение и освоение законов, поскольку оставит воинское дело*. Но если рыцарь совершит предательство, или подлог, или измену, или иной проступок, о котором человек сам по себе должен понимать, что он дурен, то не сможет он освободиться от наказания, предписанного законом. И то же самое скажем о селянах, возделывающих землю либо проживающих в местах, где нет населения, и о пастухах, забирающихся со стадами в горы и в пустынные места, и о женщинах, проживающих в местах, подобных этим.

Титул 2. Об обыкновении, об обычае и о фуэро

Ничто не может сделать так, чтобы законы не имели силы и власти, о которых Мы сказали, за исключением трех вещей, из которых первая – обыкновение, вторая – обычай, а третья – фуэро. Они рождаются одна из другой и содержат в себе естественное право согласно тому, как показывается в этой книге. И так же, как из букв рождается слово, из слов – значения, а из значения – смысл², так из времени рождается обыкновение, из обыкновения – обычай, из обычая – фуэро. И потому Мы в этом титуле хотим рассказать о том, что такое обыкновение, и каким образом оно должно быть установлено, и по каким причинам оно получает силу с течением времени и по каким теряет. Также Мы скажем о том, что такое обычай, и сколько есть его видов, и кто может его устанавливать и каким образом; и каким он должен быть сам по себе и какую силу должен иметь, чтобы быть действительным, и как он может быть отменен. И то же самое Мы скажем про фуэро и покажем, в чем оно препятствует закону и в чем помогает и как одно превращается в другое.

Закон 1. Что такое обыкновение

Обыкновение – это то, что рождается из человеческих высказываний и дел и длится на протяжении долгого времени, ничем не прерываясь.

¹ Имеется в виду срок приобретательной давности.

² ...*De las letras nasce verbo, de los verbos parte, de la parte rason...* – перевод кастильского *parte* как «значение» обоснован наличием в понятийном спектре латинского *pars* подобной коннотации; в данном случае мой перевод совпадает также с переводом Скотта (*parte = meaning*).

Закон 2. Как должно устанавливаться обыкновение

Обыкновение должно устанавливаться таким образом, чтобы служить ко всеобщей пользе и не приносить вреда. И оно не должно устанавливаться ни обманом, ни тайно, но так, чтобы оно было известно и радовало бы людей разумных и сведущих в праве.

Закон 3. По каким причинам обыкновение получает силу с течением времени и по каким теряет

Есть пять причин, по которым обыкновение получает силу с течением времени. Во-первых, если оно проистекает из того, что может принести добро, а не зло так, как Мы уже сказали. Во-вторых, когда оно устанавливается ясно и после серьезного обсуждения. В-третьих, когда те, кто поступает в соответствии с ним, делают это, находясь в здравом уме и к удовольствию тех, в чьей власти они находятся, либо тех, над которыми у них есть власть. В-четвертых, если обыкновение не противоречит установленным нормам права, при условии, что они не были до того отменены. В-пятых, когда обыкновение устанавливается по приказу сеньора, имеющего власть над теми, кто поступает в соответствии с ним, либо по их взаимному согласию, если они понимают, что это принесет им большую пользу, и затем их сеньор соглашается с этим и одобряет это. Что же касается времени, в течение которого обыкновение получает силу, то оно бывает двояким: во-первых, краткое время, в течение которого обыкновение не может быть отменено, во-вторых, долгое время, зависящее от доброты обыкновения. И по всем этим причинам обыкновение может получить силу с течением времени согласно природе обыкновения, а если оно не было установлено таким образом, оно может быть отменено.

Закон 4. Что такое обычай и какие есть его виды

Обычай – это право или фуэро, которое не записано, которым люди руководствовались на протяжении долгого времени, опираясь на него в различных делах и обстоятельствах, где его использовали. И существует три вида обычаев. Первый касается чего-то конкретного, как например определенного места или лица. Второй – общий, касающийся также лиц или мест. Третий касается иных конкретных поступков, совершаемых людьми, в которых они чувствуют себя хорошо и которых они придерживаются.

Закон 5. Кто может устанавливать обычай и каким образом

«Народ» означает то же¹, что соединение всех людей того королевства, где они проживают. Из этого не исключаются ни мужчины, ни женщины, ни клирики, ни миряне. И если этот народ или большая его часть будет на протяжении десяти или двадцати лет делать что-либо, как бы принимая это за обычай, и сеньор страны будет знать об этом и не будет возражать, но будет считать это правильным, то это могут делать; и этого следует придерживаться и хранить как обычай, если в то же время в соответствии с ним люд-

¹ См.: Р.П.10.1.

ми, знающими и умеющими вершить суд, будут публично вынесены два судебных решения и их никто не оспорит. То же самое будет, если в течение означенного времени кто-либо выдвинет свое требование или иск против этого обычая, утверждая, что он не должен иметь силы, а судья, перед кем будет разбираться этот спор, выслушав доводы обеих сторон, заявит, что обычай действителен, не принимая доводы тех, кто высказывался против. И также говорим, что обычай, который народ пожелает установить и которому решает следовать, должен быть согласен праву и не быть противным ни закону Божьему, ни сеньории, ни естественному праву, ни общей пользе всего того королевства, в котором он устанавливается. Он должен быть установлен после серьезного обсуждения – и не по ошибке или по прихоти, и не по чему другому, кроме как по праву и по разуму и по общей пользе, поскольку, если он будет установлен иным образом, это будет не добрым обычаем, но лишь ущербом для установивших его и для всей справедливости.

Закон 6. Какую силу имеет обычай

Обычай, будучи установлен разумно, как Мы сказали, имеет очень большую силу, поскольку, когда между людьми возникают споры, о которых коих не говорится в писаных законах, они могут быть разрешены на основании обычая, применяемого в ситуациях, в которых возникают такие споры, и к тому же он имеет силу закона. И также Мы постановляем, что обычай может толковать закон, когда в нем возникает сомнение, и закон должен быть понимаем и соблюдаем так, как люди обычно его понимают. И еще у обычая есть весьма большая власть устранять древние законы, созданные прежде их появления, в том случае, если король этой страны допустит использование обычаев против этих законов на протяжении вышеназванного или более длительного времени. И это следует понимать так, когда обычай будет использоваться в общем, по всему королевству. Если же этот обычай будет частным¹, то он отменит закон только лишь в той местности, где будет использоваться. И обычай, хотя бы он и был добрым, отменяется двумя способами: во-первых, иным обычаем, который по приказу сеньора и к удовольствию народа королевства будет использоваться противно установленному первоначально; если народ поймет, что в этом обычае больше пользы для них, чем в первом, в зависимости от срока и случаев, в которых они его использовали. Во-вторых, если впоследствии будут изданы писанные законы или фуэро, которые будут противоречить обычаю, поскольку в этих случаях следует соблюдать законы и фуэро, созданные позже, а не древний обычай.

Закон 7. Что такое фуэро и почему оно так называется

Фуэро – это вещь, в которой заключены две других, о которых Мы сказали ранее, – обыкновение и обычай: поскольку оба они должны войти в

¹ За русским переводом «в общем... ...частным» скрываются кастильские *generalmente... ...especial*, что указывает на использование авторами закона болонской схемы деления на роды и виды.

фуэро, чтобы обрести крепость. Обыкновение – для того, чтобы люди следовали ему и любили бы его; обычай – чтобы он был для людей как бы наследством, о котором думали бы и которое бы хранили. Ведь если фуэро будет, как ему подобает быть, добрым обыкновением и добрым обычаем, то оно получит столь большую силу, что как бы превратится в закон, поскольку оно поддерживает людей и те живут, одни с другими, в мире и справедливости. Но между фуэро и двумя остальными такое различие, что и обыкновение, и обычай устанавливаются по конкретным поводам, хотя бы и действовали во многих краях, или в немногих, или в некоторых определенных местах. Фуэро же должно охватывать все и относиться ко всему, что определенно касается права и справедливости. И потому оно во всем шире и обычая, и обыкновения, так как везде может быть и установлено, и постигнуто. А имя «фуэро» оно имеет потому, что не должно ни устанавливаться, ни показываться тайно, но по площадям и прочим местам, любому, кто пожелает его услышать. Древние же называли на латыни словом *forum* рынок, где люди собираются для того, чтобы покупать и продавать свои вещи; и от этого места получило свое имя фуэро. В Испании же фуэро должно быть открытым и ясным так же, как и рынок должен работать публично.

Закон 8. Как следует устанавливать фуэро

Фуэро должно быть установлено правильно, и во всем необходимо соблюдать разум, право, равенство и справедливость¹. И следует устанавливать его по совету людей добрых и знающих и по воле сеньора, и к удовольствию тех, для кого оно устанавливается. И под ними понимаются люди в добром уме, пекущиеся более об общей пользе всех и королевства, в котором они проживают, нежели о своей собственной. И они не должны быть ни хитрыми, ни гордецами, ни злоумышленниками, ни находиться друг с другом в состоянии вражды, пока будут делать фуэро. И, когда оно будет таким образом установлено, можно будет пожаловать его и повелеть, чтобы оно соблюдалось и чтобы его придерживались по всем местам; и таким образом оно станет как бы законом.

Закон 9. Как можно отменить фуэро

Добро и зло суть две противоположности, и всегда одна из них мешает другой и уничтожает ее, как только сможет; так, когда у зла есть большая власть и большая сила, оно побеждает добро и бьется за то, чтобы уничтожить его. Так же поступает и добро, когда может больше, чем зло, за исключением лишь того, что добро имеет больше преимуществ, потому что оно более знатно в своей власти. И поскольку в праве покоится все добро, как в беззаконии – всякое зло, и поскольку зло ненавидимо, то у добра всегда есть сила и право уничтожать зло. И хотя фуэро устанавливается, дабы из него следовало во всем благо, если вдруг оно изначально не будет выверено

¹ В тексте *...egualdad e Iusticia*, то есть отсылка к типичному для западной культуры делению справедливости на «справедливость / равенство» (лат. *aequitas*) и «справедливость / правосудность» (лат. *iustitia*), первая из которых обеспечивается природным равенством всех людей, вторая же – решением справедливого суда.

на предмет блага и правильности или будет выверено, но им не будут пользоваться как следует, не соблюдая полностью ни постановлений Бога, ни приказов сеньора по рождению, ни пользы королевства, оно должно быть отменено. И если обыкновение, обычай или фуэро, о которых Мы сказали, будут такими, может течь время, хотя будут знать и понимать, что его следует улучшить. И чем больше пройдет времени, тем хуже. И, кроме того, отсюда происходят две вещи: во-первых, тот, кто должен отменить его, выказывает себя слабым и неразумным и страдает от этого; во-вторых, терпят потери и ущерб те, кто им пользуется

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Ауров О.В. 2012. Город и рыцарство феодальной Кастилии: Сепульведа и Куэльяр в XIII – середине XIV века. Москва : Рос. гос. гуманитар. ун-т. 581 с.
- Дождев Д.В. 2008. Римское частное право : учебник для вузов. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Норма. 784 с.
- Марей А.В. 2008. Язык права средневековой Испании: от Законов XII Таблиц до Семи Партид. Москва : URSS. 232 с.
- Марей А.В. 2011. P. VII.1.3 и его источники: к вопросу о технике работы составителей «Семи Партид» // Электронный научно-образовательный журнал «История». № 8. URL: <https://history.jes.su/s207987840000238-0-1/>. – Дата размещения: 30.12.2011.
- Марей А.В. 2013. Обыкновение и обычай как источники права в кастильской правовой доктрине XIII в. (P. I.2) // *Aequum ius* : От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / отв. ред. А.М. Ширвиндт. Москва : Статут. С. 66-84.
- Санчес-Арсилья Берналь Х. 2015. «Теория закона» в законодательной деятельности Альфонсо X Мудрого // *Исторический вестник*. Т. 13, ч. 2. С. 4-59.
- Arias Bonet J.A. (ed.) 1975. Primera Partida según el manuscrito Add. 20.787 del British Museum / ed. by J.A. Arias Bonet. Universidad de Valladolid. CIII, 460 p.
- Bove L. 1985. La consuetudine in Diritto Romano. Napoli : Giovene editore. 299 p.
- Carpenter D.E. 1986. Alfonso X and the Jews: An Edition of and Commentary on Siete Partidas 7.24. California : Univ. of California Press. 172 p.
- Collard F. 2010. Pouvoir d'un seul et bien commun (VIe–XVIe siècles) // *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*. Liv. 2 (№ 32). P. 227-230.
- Craddock J. 1990. The Legislative Works of Alfonso el Sabio // *Emperor of Culture: Alfonso X the Learned of Castile and his Thirteenth-Century Renaissance*. Philadelphia. P. 182-197.
- Craddock J. 2008. Palabra de rey: selección de estudios sobre legislación alfonsina. Salamanca : Seminario de Estudios Medievales y Renacentistas. 188 p.
- Craddock J., Rodríguez-Velasco J. 2008. Alfonso X, Siete Partidas 2.21 De los caballeros. Univ. de California, Berkeley. URL: <https://escholarship.org/uc/item/1cg57404> (дата обращения: 05.11.2019).
- Gallo F. 1979. La consuetudine nel Diritto romano // *Atti del Colloquio romanistico-canonistico*. Roma. P. 98-112.
- Gallo F. 1993. Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto (lezioni di diritto romano). Torino : Giappichelli. 225 p.
- García Gallo A. 1961. San Isidoro, jurista // *Isidoriana. Estudios sobre San Isidoro de Sevilla en el XIV Centenario de su nacimiento*. Leon. P. 133-141.

Gaudemet J. 1938. Coutume et raison en droit romain // *Revue Historique du Droit Français et Étranger*. № 17. P. 141-171.

Gaudemet J. 1956. La coutume au Bas-Empire. Rôle pratique et notion théorique // *Labeo*. № 2. P. 147-159.

Gaudemet J. 1980. La formation du droit canonique médiéval. London : Routledge. 384 p.

Iglesia Ferreirós A. 1982. Alfonso X, su labor legislativa y los historiadores // *Historia. Instituciones. Documentos*. № 9. Sevilla. P. 9-112.

Jordan de Asso y del Rio I., Manuel y Rodriguez M. de (edd.) 1975. Ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año 1348 / publ. por I. Jordan de Asso y del Rio, M. de Manuel y Rodriguez. Madrid. XXVIII, 140 p. (Facsimil de 1774).

Juarez Blanquer A., Torres Delgado C., Montoya Martínez J. (edd.) 1991. Partida Segunda de Alfonso X el Sabio. Manuscrito 12794 de la B.N. / edición y estudios A. Juarez Blanquer, C. Torres Delgado, J. Montoya Martínez. Granada. 454 p.

Krüger P. (ed.) 1905. *Corpus iuris civilis*. Vol. 2. *Codex repetitae praelectionis* / ed. P. Krüger. Berolini.

Las Siete Partidas del muy noble rey D. Alfonso el Sabio, glosadas por el lic. Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de S.M. 3 vols., 1843. Madrid : Compañía general de impresores y libreros del reino.

Lecuppre-Desjardin E., Van Bruaene A.-L. (eds.) 2010. *De Bono Communi. The Discourse and Practice of the Common Good in the European City (13th–16th c.)* / eds. E. Lecuppre-Desjardin, A.-L. Van Bruaene. Turnhout : Brepols. VI, 290 p.

Lombardi G. 1952. Sul titolo “*quae sit longa consuetudo*” 8.52 [53] nel *Codice giustiniano* // *SDHI*. № 18. P. 21-87.

Marey A.V. 2006. “Propiamente es dicha acusacion profaçamiento:” El primer titulo de la Partida Septima: el texto y las fuentes // *E-Legal History Review*. Junio. № 2. P. 1-45.

Miceli P. 2012. Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI–XIV). Madrid : Universidad Carlos III de Madrid. 298 p.

Mommsen Th., Krüger P. (eds.) 1911. *Corpus iuris civilis*. Vol. 1. *Institutiones. Digesta* / edd. Th. Mommsen, P. Krüger. Berolini.

Morin A., Cucchi S. 1997. El tratamiento de la costumbre en la Primera Partida de Alfonso El Sabio // *Anales de Historia Antigua y Medieval*. № 30. P. 107-121.

Orellana-Calderón R. 2006. La Tercera Partida de Alfonso X el Sabio. Estudio y edición crítica de los títulos XVIII al XX : tesis doctoral. Madrid : Univ. Autonoma de Madrid. 730 p.

Pacheco F. 1995. Ley, costumbre y uso en la experiencia jurídica peninsular bajo-medieval y moderna // *El Dret Comú i Catalunya. Actes del IV Simposi Internacional. Homenatge al Professor Josep M. Gay Escoda* / ed. A. Iglesia Ferreirós. Barcelona : Ariel. P. 75-146.

Panateri D. 2012. Uso, costumbre y fuero en relación al discurso medieval de la soberanía: Alfonso X el Sabio y la glosa de Gregorio López // *Temas medievales*. Vol. 20, № 1. P. 147-196.

Panateri D. 2017. El discurso del rey. El discurso jurídico alfonsí y sus implicancias políticas. Madrid : Dykinson. 284 p.

Pérez Martín A. 1992a. Fuentes romanas en las Partidas // *Glossae*. № 4. P. 215-246.

Pérez Martín A. 1992b. La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las “Siete Partidas” // *Glossae*. № 3. P. 9-63.

Pérez Martín A. 1999. El Derecho procesal del “*Ius commune*” en España. Murcia : Universidad de Murcia. 288 p.

Petit C. 1990. Consuetudo y mos en la Lex Visigothorum // Recueils de la Société Jean Bodin. № 52. P. 89-120.

Prosdocimi L. 2001. Observantia. Ricerche sulle radici “fattuali” del diritto consuetudinario nella dottrina di giuristi dei secoli XII–XV. Milano : Giuffrè. 248 p.

Quain E. 1945. The Medieval Accessus ad auctores // Traditio. № 3. P. 215-264.

Ramos Bossini F. 1984. Primera Partida de Alfonso X el Sabio (Ms. HC 397/573, de la Hispanic Society, New York). Granada. 400 p.

Sánchez-Arcilla Bernal J. 1999. La obra legislativa de Alfonso X el Sabio. Historia de una polemica // El scriptorium alfonsi: de los libros de astrologia a las “Cantigas de Santa Maria”. Madrid : Universidad Complutense. P. 17-81.

Sánchez-Arcilla Bernal J. (ed.) 2004. Las Siete Partidas (El Libro del Fuero de las Leyes) / ed. J. Sánchez-Arcilla Bernal. Madrid : Ed. Reus. 450 p.

Sánchez de la Vega G. 1990. Costumbre a partir de las Partidas // Recueils de la Société Jean Bodin. № 52. P. 151-169.

Schmiedel B. 1966. Consuetudo im klassischen und nachklassischen römischen Recht. Köln ; Graz : Böhlau. 131 S. (Forschungen zum römischen Recht).

Stühff G. 1966. Vulgarrecht im Kaiserrecht unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung Konstantins des Grossen. Weimar : Hermann Böhlau Nachf. 139 S. (Forschungen zum römischen Recht).

Thomas J.A.C. 1965. Desuetudo // RIDA. № 12. P. 469-483.

Ureña y Smenjaud R. de, Bonilla y San Martin A. 1924. Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, jurisconsulto del siglo XIII. Madrid : Univ. Central. 405 p.

Alexander V. Marey, Center for Research of Russian Thought,
Baltic Federal University named after Immanuel Kant, Kaliningrad, Russia.
E-mail: fijodalgo@gmail.com
ORCID: 0000-0001-6185-0453
ResearcherID: F-8569-2015
ScopusID: 55270372800
SPIN-код: 6616-4143

Article received 06.11.2019, accepted 12.12.2019, available online 13.01.2020

LAW, CUSTOM AND USAGE IN JURIDICAL CONCEPTION OF ALPHONSE X THE WISE

Abstract. The article observes concepts of “Law”, “Custom”, “Usage”, and “Fuero” in the “Siete Partidas” of Alphonse X the Wise, a king of the Castile-Leon Kingdom from 1252 to 1284. In the first part, the author gives an overview of the legislative situation in the Castile-Leon Kingdom just before the reign of Alphonse X. He stresses that the king would justify the tremendous territorial gains made by his father, Fernando III, and Alphonse himself. Thus, the composition of one of the largest law codes in Europe was a part of his costly and full project. The second part of the article contains some explanations about the concept of “custom” in the Alphonsine legislation. The author analyses procedures of apparition of the custom, its being, and cancellation. The author gives particular place in his theory to the Roman Law, or, more precisely, to the Ius commune. Finally, the third part of the article contains translation into Russian of two first chapters of Partidas.

Keywords: Alphonse X the Wise; Castile; Partidas; law; custom; usage.

For citation: Marey A.V. *Zakon, obychay i obyknovenie v predstavlenii Al'fonso X Mudrogo*. [Law, Custom and Usage in juridical conception of Alphonse X the Wise], *Antinomii=Antinomies*, 2019, vol. 19, iss. 4, pp. 107-137. DOI 10.24411/2686-7206-2019-00011 (in Russ.).

References

Arias Bonet J.A. (eds.) *Primera Partida según el manuscrito Add. 20.787 del British Museum* [The First Partida according to the ms. Add.20.787 of the British Museum], University of Valladolid, 1975, CIII, 460 p. (in Spanish).

Aurov O.V. *Gorod i rytsarstvo feodal'noy Kastilii: Sepul'veda i Kuel'yar v XIII – seredine XIV veka* [The City and Knighthood of the Feudal Castile: Cuellar and Sepulveda in 13th – mid.14th cent.], Moscow, Rossiyskiy gosudarstvennyy gumanitarnyy universitet, 2012, 581 p. (in Russ.).

Bove L. *La consuetudine in Diritto Romano* [A Custom in the Roman Law], Napoli, Giovene editore, 1985, 299 p. (in Italian).

Carpenter D.E. *Alfonso X and the Jews: An Edition of and Commentary on Siete Partidas 7.24*, California, Univ. of California Press, 1986, 172 p.

Collard F. *Pouvoir d'un seul et bien commun (VIe–XVIe siècles)* [Power of one and the Commonwealth, 6-16th cent.], *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2010, b. 2 (no. 32), pp. 227-230. (in French).

Craddock J. *Palabra de rey: selección de estudios sobre legislación alfonsina* [A Word of the King: a Selected Studies on the legislation of Alphonse the Wise], Salamanca, Seminario de Estudios Medievales y Renacentistas, 2008, 188 p. (in Spanish).

Craddock J. The Legislative Works of Alfonso el Sabio, *Emperor of Culture: Alfonso X the Learned of Castile and his Thirteenth-Century Renaissance*, Philadelphia, 1990, pp. 182-197.

Craddock J., Rodríguez-Velasco J. *Alfonso X, Siete Partidas 2.21 De los caballeros* [Alphonse X. Siete Partidas 2.21. On Knights], Univ. de California, Berkeley, 2008, available at: <https://escholarship.org/uc/item/1cg57404> (accessed November 05, 2019). (in Spanish).

Dozhdev D.V. *Rimskoe chastnoe pravo : uchebnyy dlya vuzov* [Roman private Law: a manual], 3rd ed., corr. and augm., Moscow, Norma, 2008, 784 p. (in Russ.).

Gallo F. *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto (lezioni di diritto romano)* [Interpretation and formation of the custom within the law. Lectures on the Roman Law], Torino, Giappichelli, 1993, 225 p. (in Italian).

Gallo F. *La consuetudine nel Diritto romano* [Custom in the Roman Law], *Atti del Colloquio romanistico-canonistico*, Roma, 1979, pp. 98-112. (in Italian).

García Gallo A. *San Isidoro, jurista* [Saint Isidor, a Jurist], *Isidoriana. Estudios sobre San Isidoro de Sevilla en el XIV Centenario de su nacimiento*, Leon, 1961, pp. 133-141. (in Spanish).

Gaudemet J. *Coutume et raison en droit romain* [Custom and reason in the Roman Law], *Revue Historique du Droit Français et Étranger*, 1938, no. 17, pp. 141-171. (in Spanish).

Gaudemet J. *La coutume au Bas-Empire. Rôle pratique et notion théorique* [The Custom in the Late Empire. Its practical role and theoretical notion], *Labeo*, 1956, no. 2, pp. 147-159. (in French).

Gaudemet J. *La formation du droit canonique médiéval* [The Formation of the Medieval Canon Law], London, Routledge, 1980, 384 p. (in French).

Iglesia Ferreirós A. *Alfonso X, su labor legislativa y los historiadores* [Alphonse X, his legislative labour and the historians], *Historia. Instituciones. Documentos*, 1982, no. 9, Sevilla, pp. 9-112. (in Spanish).

Jordan de Asso y del Rio I., Manuel y Rodriguez M. de (eds.) 1975. *Ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año 1348 (Facsimil de 1774)* [The Book of Laws given by Alphonse XI during the Cortes at Alcalá de Henares, year 1348 (Facsimile of 1774)], Madrid, 1975, XXVIII, 140 p. (in Spanish).

Juarez Blanquer A., Torres Delgado C., Montoya Martínez J. (eds.) *Partida Segunda de Alfonso X el Sabio. Manuscrito 12794 de la B.N.* [The Second Partida of Alphonse X the Wise. Ms.12794 of the National Library], Granada, 1991, 454 p. (in Spanish).

Krüger P. (ed.) *Corpus iuris civilis. Vol. 2. Codex repetitae praelectionis*, Berolini, 1905.

Las Siete Partidas del muy noble rey D. Alfonso el Sabio, glosadas por el lic. Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de S.M. 3 vols. [Siete Partidas of the most noble king Alphonse the Wise with the glosses of the lic. Gr. Lopez. 3 vols.], Madrid, Compañía general de impresores y libreros del reino, 1843. (in Spanish).

Lecuppre-Desjardin E., Van Bruaene A.-L. (eds.) *De Bono Communi. The Discourse and Practice of the Common Good in the European City (13th–16th c.)*, Turnhout, Brepols, 2010, VI+290 p.

Lombardi G. *Sul titolo «quae sit longa consuetudo» 8.52 [53] nel Codice giustiniano* [On the title “quae sit longa consuetudo” 8.52 [53] in the Justinian Code], *SDHI*, 1952, no. 18, pp. 21-87. (in Spanish).

Marey A.V. “Propiamente es dicha acusacion profaçamiento:” *El primer titulo de la Partida Septima: el texto y las fuentes* [“Propiamente es dicha acusacion profaçamiento”: the first title of the Seventh Partida: the text and its sources], *E-Legal History Review*, 2006, Junio, no. 2, pp. 1-45. (in Spanish).

Marey A.V. *Obyknovenie i oby chay kak istochniki prava v kastil'skoy pravovoy doktrine XIII v. (P. I.2)* [A Juridical Custom as a Source of Law in the Castilian theory of Law of 13th cent. (P.I.2)], A.M. Shirvindt (resp. ed.) *Aequum ius : Ot druzey i kolleg k 50-letiyu professora D.V. Dozhdeva*, Moscow, Statut, 2013, pp. 66-84. (in Russ.).

Marey A.V. *P. VII.1.3 i ego istochniki: k voprosu o tekhnike raboty sostaviteley «Semi Partid»* [P.VII.1.3 and its sources: on the legislative technique of the Partidas’s compilers], *Elektronnyy nauchno-obrazovatel'nyy zhurnal “Istoriya”*, 2011, no. 8, available at: <https://history.jes.su/s207987840000238-0-1/> (accessed December 30, 2011). (in Russ.).

Marey A.V. *Yazyk prava srednevekovoy Ispanii: ot Zakonov XII Tablits do Semi Partid* [Language of Medieval Spanish Law: from the XII Tables Laws to the Siete Partidas], Moscow, URSS, 2008, 232 p. (in Russ.).

Miceli P. *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI–XIV)* [A Customary Law and Memory. The juridical practices and a custom in Castile-Leon, 11-14th cent.], Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2012, 298 p. (in Spanish).

Mommsen Th., Krüger P. (eds.) *Corpus iuris civilis. Vol. 1. Institutiones. Digesta*, Berolini, 1911.

Morin A., Cucchi S. *El tratamiento de la costumbre en la Primera Partida de Alfonso El Sabio* [The interpretation of the custom in the First Partida of Alphonse the Wise], *Anales de Historia Antigua y Medieval*, 1997, no. 30, pp. 107-121. (in Spanish).

Orellana-Calderón R. *La Tercera Partida de Alfonso X el Sabio. Estudio y edición crítica de los títulos XVIII al XX : Tesis doctoral* [The Third Partida of Alphonse X the Wise. A Study and a Critical Edition of the titles 18-20: dissertation], Madrid, Univ. Autónoma de Madrid, 2006, 730 p. (in Spanish).

Pacheco F. *Ley, costumbre y uso en la experiencia jurídica peninsular bajo-medieval y moderna* [Law, Custom and Use in the late medieval and Modern juridical experience of Iberian Peninsula], A. Iglesia Ferreirós (ed.) *El Dret Comú i Catalunya. Actes del IV Simposi Internacional. Homenatge al Professor Josep M. Gay Escoda*, Barcelona, Ariel, 1995, pp. 75-146. (in Spanish).

Panateri D. *El discurso del rey. El discurso jurídico alfonsí y sus implicancias políticas* [The Speech of the King. The juridical Discourse of Alphonse the Wise and its political implications], Madrid, Dykinson, 2017, 284 p.

Panateri D. *Uso, costumbre y fuero en relación al discurso medieval de la soberanía: Alfonso X el Sabio y la glosa de Gregorio López* [Use, Custom and Fuero with regard to the Medieval Discourse of Sovereignty], *Temas medievales*, 2012, vol. 20, no. 1, pp. 147-196. (in Spanish).

Pérez Martín A. *El Derecho procesal del "Ius commune" en España* [The Processual Law of "Ius commune" in Spain], Murcia, Universidad de Murcia, 1999, 288 p. (in Spanish).

Pérez Martín A. *Fuentes romanas en las Partidas* [Roman sources in the Partidas], *Glossae*, 1992, no. 4, pp. 215-246. (in Spanish).

Pérez Martín A. *La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las "Siete Partidas"* [The Legislative Work of Alphonse X the Wise and the Place of the "Siete Partidas" within the frame of], *Glossae*, 1992, no. 3, pp. 9-63. (in Spanish).

Petit C. *Consuetudo y mos en la Lex Visigothorum* [Custom and Manners in the Lex Visigothorum], *Recueils de la Société Jean Bodin*, 1990, no. 52, pp. 89-120. (in Spanish).

Prosdocimi L. *Observantia. Ricerche sulle radici «fattuali» del diritto consuetudinario nella dottrina di giuristi dei secoli XII-XV* [Observantia. Studies on the "factual" sources of the Customary Law in the juridical Doctrine of 12-14th cent.], Milano, Giuffrè, 2001, 248 p. (in Spanish).

Quain E. The Medieval Accessus ad auctores, *Traditio*, 1945, no. 3, pp. 215-264.

Ramos Bossini F. *Primera Partida de Alfonso X el Sabio (Ms. HC 397/573, de la Hispanic Society, New York)* [The First Partida of Alphonse X the Wise (ms.HC 397/573 of Hispanic Society, New York)], Granada, 1984, 400 p. (in Spanish).

Sánchez de la Vega G. *Costumbre a partir de las Partidas* [A Custom in the Siete Partidas], *Recueils de la Société Jean Bodin*, 1990, no. 52, pp. 151-169. (in Spanish).

Sánchez-Arcilla Bernal J. (ed.) *Las Siete Partidas (El Libro del Fuero de las Leyes)* [The Seven Partidas (A Book of Laws)], Madrid, Reus, 2004, 450 p. (in Spanish).

Sánchez-Arcilla Bernal J. «Teoriya zakona» v zakonodatel'noy deyatel'nosti Alfonso X Mudrogo [The "Theory of Law" in the legislative activity of Alphonse X the Wise], *Istoricheskiy vestnik*, 2015, vol. 13, pt. 2, pp. 4-59. (in Russ.).

Sánchez-Arcilla Bernal J. *La obra legislativa de Alfonso X el Sabio. Historia de una polemica* [The Legislative Work of Alphonse X the Wise. A History of the Polemics],

El scriptorium alfonsi: de los libros de astrologia a las “Cantigas de Santa Maria”, Madrid, Universidad Complutense, 1999, pp. 17-81. (in Spanish).

Schmiedel B. *Consuetudo im klassischen und nachklassischen römischen Recht* [A Custom in Classic and Postclassic Roman Law], Köln, Graz, Böhlau, 1966, 131 p. (in German).

Stühff G. *Vulgarrecht im Kaiserrecht unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung Konstantins des Grossen* [Vulgar Roman Law in Roman Empire with the special attention to the Legislation of Constantine the Great], Weimar, Hermann Böhlau Nachf, 1966, 139 p. (in German).

Thomas J.A.C. *Desuetudo* [Desuetude], *RIDA*, 1965, no. 12, pp. 469-483. (in Spanish).

Ureña y Smenjaud R. de, Bonilla y San Martín A. *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, juriconsulto del siglo XIII* [Works of Master Jacobo “de las Leyes”, a Lawyer of 13th cent.], Madrid, Univ. Central, 1924, 405 p. (in Spanish).