

**Карл фон Чиларж**

**Учебник институций римского права**

**Часть 2**

**Москва  
«Книга по Требованию»**

УДК 340  
ББК 67.0  
К23

К23 **Карл фон Чиларж**  
Учебник институций римского права: Часть 2 / Карл фон Чиларж – М.: Книга по Требованию, 2024. – 246 с.

**ISBN 978-5-458-66688-6**

**ISBN 978-5-458-66688-6**

© Издание на русском языке, оформление  
«УОУО Media», 2024  
© Издание на русском языке, оцифровка,  
«Книга по Требованию», 2024

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



паль отъ имени кредитора съ принадлежащимъ этому послѣднему искомъ. Но при этомъ не слѣдуетъ упускать изъ виду, что *mandatum agendi* не основывало обязательствъ, вытекающихъ изъ договора порученія, между кредиторомъ и *procurator*'омъ *in rem suam* (*actio mandati directa* и *contraria*): ни *procurator* не почитался обязаннымъ вчать искъ, ни, съ другой стороны, кредиторъ — уплатить ему судебныя издержки. *Mandatum agendi* должно было только дать *procurator*'у *in rem suam* правомочіе вчать искъ кредитора отъ имени этого послѣдняго, но въ своихъ интересахъ, другими словами, оно должно было служить только основаніемъ его управомоченности къ иску. Но такъ какъ эта послѣдняя основывалась именно на *mandatum*, то ея продолжительность опредѣлялась по правиламъ договора мандата. Поэтому, если кредиторъ бралъ довѣренность обратно, если онъ или *procurator* умирали, то вмѣстѣ съ мандатомъ, отпадали и полномочія *procurator*'а; теперь послѣдній переставалъ быть *procurator*'омъ, а потому не могъ уже, какъ таковой, вчать искъ противъ должника своего *dominus*'а. Такимъ образомъ, *mandatum agendi* не шло въ уровень съ цѣлями перенесенія требованій: *procurator in rem suam* не имѣлъ соотвѣтствующаго цѣлямъ перенесенія твердаго положенія, а только положеніе прекарное. Твердымъ становилось это положеніе только тогда, если *procurator*, еще до прекращенія мандата, дѣйствительно вчиналъ искъ противъ должника и предпринималъ *litis contestatio*, такъ какъ этимъ путемъ между нимъ и должникомъ возникало процессуальное обязательство: онъ становился такъ наз. *dominus litis*; съ этого времени положеніе его не зависѣло отъ смерти и отмѣны. Формула, которую преторъ выдавалъ для иска прокуратора, гласила, какъ и у каждаго обыкновеннаго *procurator*'а, слѣдующимъ образомъ:

*Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> centum dare oportere, iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> Sempronio in centum condemna s. n. p. a..*

На основаніи этого, судья долженъ былъ изслѣдовать, долженъ ли *debitor N<sup>s</sup> N<sup>s</sup>* кредитору *A<sup>s</sup> A<sup>s</sup>* 100, и если это оказывалось такъ, то онъ долженъ былъ приговорить должника къ уплатѣ не кредитору *A<sup>s</sup> A<sup>s</sup>*, а Семпронію, т. е. *procurator*'у. Если этотъ послѣдній, какъ въ нашемъ случаѣ, былъ *procurator in rem suam*, то онъ удерживалъ платежъ у себя. Изъ этой формулы ясно, что Семпроній не имѣетъ собственнаго долгового требованія, а осуществляетъ только долговое требованіе кредитора *A<sup>s</sup> A<sup>s</sup>*.

Все это измѣнилось, когда впослѣдствіи, начиная со временъ Антонина Пія, въ силу императорскихъ конституцій, приобрѣтателю долгового требованія постепенно была даруема *utilis actio*, безъ *mandatum agendi*, на основаніи простой матеріальной сдѣлки приобрѣтенія; посред-

ствомъ этой *actio utilis* онъ уже могъ искать *suo nomine*, а не только *nomine* кредитора. Положимъ, кто-нибудь купилъ долговое требованіе, то теперь ему уже не нужно особаго *mandatum agendi*, которое сдѣлало бы его *procurator in rem suam* въ видахъ осуществленія этой купли (какъ это было необходимо прежде), такой покупщикъ требованія могъ вчать *actio utilis* противъ должника уже безъ особаго направленного на осуществленіе купли акта, исключительно опираясь на куплю долгового требованія. Какъ была составлена формула этого иска, мы не знаемъ; наиболѣе вѣроятнымъ, по моему мнѣнію, все же является то что въ этой послѣдней кондемнація (осужденіе) отвѣтчика была поставлена въ зависимость отъ двухъ моментовъ, а именно: отъ существованія и состава долгового требованія кредитора во время его перенесенія и отъ существованія и состава передаточной сдѣлки, такъ что эта послѣдняя являлась не свидѣтельствомъ управомоченности истца къ процессу, но прямо матеріальнымъ предположеніемъ его искового права (*actio utilis*); поэтому разбирательство по этимъ вопросамъ и происходило *in iudicio* \*), а не передъ преторомъ. Какъ бы то ни было, однако достоверно извѣстно, что теперь пріобрѣтатель долгового требованія не долженъ былъ болѣе искать *alieno nomine*, но могъ вчать искъ уже и *suo nomine*. Если онъ прибѣгалъ для этой цѣли къ *actio utilis*, то онъ требовалъ теперь отъ должника, опираясь на свое собственное право, того, что тотъ послѣдній долженъ былъ доставить cedentu (уступщику долгов. требов.) въ силу прежней, существовавшей между нимъ (должникомъ) и cedentомъ—*causa* (напр., займа). Слѣдовательно, содержаніе *actio utilis* опредѣляется сообразно перенесенному долговому требованію, другими словами, искъ, въ матеріальномъ смыслѣ, бываетъ, смотря по свойствамъ этого долгового требованія, напр.,—*condictio mutui utilis, actio empti utilis, pro socio utilis* и т. д. Этотъ искъ не представляется ни искомъ *nomine* прежняго кредитора, какъ въ случаѣ *mandatum agendi*, ни искомъ, вытекающимъ изъ новаго обязательства должника, принятымъ имъ на себя передъ лицомъ пріобрѣтателя требованія, какъ въ случаѣ *delegatio nominis*, но онъ является самостоятельнымъ осуществленіемъ прежняго требованія соотвѣтственно приходящей въ отношенія между должникомъ и кредиторомъ *causa*, въ силу собственнаго, коренящагося въ передаточной сдѣлкѣ права (*suo nomine*). Такимъ образомъ, долговое требованіе сдѣлалось теперь дѣйствительною составною частью имущества пріобрѣтателя требованія, такъ какъ обладателемъ требованія по отношенію къ должнику является уже не прежній кредиторъ, но пріобрѣтатель требованія; если это и не происходитъ непосредственно,

\*) Передъ гражданскимъ присяжнымъ судьей (вст. ред.).

вслѣдствіе существующей между приобр. треб. и должникомъ *causa obligandi*, то, во всякомъ случаѣ,—посредственно, при чемъ приобретатель требованія, напримѣръ, въ качествѣ его покупателя, можетъ требовать *suo nomine* все, слѣдующее на основаніи *causa* между кредиторомъ и должникомъ. Приобрѣтатель требованія имѣетъ теперь возможность осуществить прежнее требованіе безъ содѣйствія должника и безъ дальнѣйшаго вліянія со стороны кредитора на его (приобр.) исковое право; черезъ это прежнее требованіе, практически, сдѣлалось составною частью его (приобр.) имущества. Вышеупомянутая проблема перенесенія долгового требованія безъ содѣйствія должника, такимъ образомъ, насколько это вообще возможно, разрѣшена. Уже и простая передаточная сдѣлка между кредиторомъ и приобретателемъ доставляетъ этому поолѣдному *actio utilis*. Особое *mandatum agendi* все еще можетъ встрѣчаться на ряду съ этимъ (въ такомъ случаѣ приобретатель можетъ, по желанію, искать *procuratorio nomine*), но это уже болѣе не составляетъ необходимости и выходитъ постепенно изъ употребленія.

Этотъ способъ перенесенія требованій, дѣйствіе котораго выражается въ *actio utilis*, окончательно сложившійся только при Юстиніанѣ, есть *cessio* (уступка). Кредиторъ, который переноситъ свое требованіе, называется *cedens* (уступщикъ), приобретатель—*cessionarius* (цессіонарій, приниматель уступленнаго требованія); должникъ, наконецъ, (который не участвуетъ въ сдѣлкѣ уступки) называется *debitor cessus* (уступленный должникъ). Такъ какъ приниматель уступленнаго требованія не имѣетъ новаго долгового требованія, а лишь осуществляетъ право, возникшее въ лицѣ уступщика, то *debitor cessus* можетъ противопоставить ему всѣ возраженія, которыя онъ могъ бы противопоставить въ отношеніи этого требованія уступщику. По той же причинѣ приниматель уступленнаго требованія сохраняетъ также всѣ придаточныя статьи (залоговыя права, поручительства, требованія процентовъ), которыя связаны съ уступленнымъ ему долговымъ требованіемъ. Пока *debitor cessus* не знаетъ еще о *cessio*, онъ не можетъ отвѣчать за то, что онъ платитъ еще уступщику. Уступленный должникъ можетъ противопоставить такой платежъ принимателю уступленнаго требованія съ законною силою; послѣдному предоставляется тогда обратиться со своимъ искомъ, вытекающимъ изъ передаточной сдѣлки, къ уступщику. Но это оправданіе *debitor cessus*'а отпадаетъ, какъ только онъ получилъ свѣдѣніе о *cessio*. Сообщеніе о цессіи происходитъ обыкновенно посредствомъ *denuntiatio* со стороны уступщика или цессіонарія. Если *deb. cessus* и теперь еще платитъ уступщику, то онъ долженъ заплатить цессіонару еще второй разъ.

Положительное ограниченіе *cessio* представляеть такъ называемая *lex Anastasiana* (506 по Р. X.). Именно, если кто-нибудь купилъ долговое требованіе, то онъ можетъ требовать отъ *debitor cessus* лишь столько, сколько онъ самъ заплатилъ *cedent'у* въ видѣ покупной цѣны. Относительно излишка (остатка) *debitor cessus* освобождается. На другія уступочныя сдѣлки, напр., дарственную *cessio*, *cessio dotis*, *solutionis causa* и т. д., это постановленіе не распространяется.

§ 102.

**Прекращеніе долговыхъ требованій.**

Gai. III, 163—181; IV, 61—68; J *qb. mod.* III, 28; § 30. J *d. act.*, IV, 6; § 6. J *de leg.* II, 20; l. 17. *D. d. O. et A.* XLIV, 7.

Мы встрѣчаемся съ противоположностью между *ius civile* и преторскимъ эдиктомъ также при фактахъ, прекращающихъ обязательства; а именно, нѣкоторые изъ нихъ прекращаютъ долговое отношеніе *ipso iure*, другіе же только *ope exceptionis*. Первое представляеть прекращеніе обязательствъ по *ius civile*, второе—по преторскому эдикту, причемъ слѣдуетъ замѣтить только, что впоследствии и въ цивильныхъ правоисточникахъ встрѣчается примѣненіе этого чисто преторскаго способа прекращенія обязательствъ, какъ мы это видимъ при компензаціи на основаніи *rescriptum D. Marci* \*).—Параллели: *exceptio S. C. Macedoniani, Vellaeani* \*\*). Прекращающіе факты, которые дѣйствуютъ *ipso iure*; прекращаютъ бытіе обязательства *iure civili*. Съ ихъ наступленіемъ *dare* или *dare facere oportere* перестаютъ существовать. Напротивъ, факты, дѣйствующіе *ope exceptionis*, не касаются бытія цивильнаго обязательства: *dare* или *dare facere oportere* продолжаютъ существовать далѣе, эти факты препятствуютъ только осуществленію *dare facere et cet.* въ исковомъ порядкѣ, дѣйствіемъ судебного средства: *exceptio*. Поэтому, если бы эта послѣдняя какимъ-либо образомъ была впоследствии обезсилена, то все еще существующее обязательство само собою проявляется съ полною силою. Напротивъ, упраздненное однажды *ipso iure dare* или *dare facere oportere* уже болѣе не можетъ ожить, развѣ бы было основано новое *dare* или *dare facere oportere*. Съ матеріальной точки зрѣнія прекращающіе факты бываютъ (независимо отъ того, дѣйствуютъ ли они *ipso iure*, или *ope exceptionis*) или такіе, которые заключаютъ въ себѣ удовлетвореніе кредитора и потому, именно, дѣйствуютъ разрушающимъ требованіе образомъ (какъ

\*) См. ниже стр. 271. 272. (вст. ред.).

\*\*) См. выше § 84, стр. 207 и § 82, стр. 201. (вст. ред.).

*solutio, datio in solutum, depositio, confusio, compensatio*), или такіе, которые не имѣютъ этого дѣйствія, разрушающая сила которыхъ имѣеть, слѣдовательно, другія основанія.

1. *Ipsa iure* дѣйствуютъ слѣдующіе факты:

А. Исполненіе, при денежныхъ обязательствахъ именуемое также платежомъ; исполненіе заключается въ доставленіи того, что составляло долгъ. Оно представляетъ естественный способъ прекращенія обязательства (§ 73), вслѣдствіе чего оно и обозначается какъ *solutio (obligationis)*. Для наличности *solutio* требуется слѣдующее:

1. Должно быть доставлено то, что составляло предметъ долга; *solutio* должна быть произведена соотвѣтствующимъ долгу образомъ. Если вмѣсто предмета долга будетъ доставлено что-либо другое, то это уже не *solutio*, а *datio in solutum*, которая прекращаетъ обязательство (по мнѣнію Прокуліанцевъ, лишь *ope exceptionis*, по мнѣнію же Сабиніанцевъ, которое впоследствии восторжествовало, *ipso iure*) только въ томъ случаѣ, если кредиторъ на это согласенъ.

2. Доставленіе должно быть произведено въ надлежащее время (время исполненія) и въ надлежащемъ мѣстѣ (мѣсто исполненія). Время и мѣсто исполненія могутъ, напр., быть установлены договоромъ, но возможно также, что они будутъ явствовать изъ обстоятельствъ. Такъ, наприм., недвижимость должна быть передана тамъ, гдѣ она находится; экономическая обработка ея должна послѣдовать во время, соотвѣтствующее періодамъ сбора плодовъ и т. д..

3. Исполненіе можетъ быть произведено не только должникомъ, но также и третьимъ лицомъ, даже *invito debitore, contemplatione* этого послѣдняго. Только въ томъ случаѣ, когда качество исполненія связано съ личностью исполняющаго, кредиторъ можетъ настаивать на личномъ исполненіи должника (какъ, напримѣръ, при *locatio-conductio operarum* и *operis*)

4. Исполненіе долга должно быть произведено кредитору или уполномоченному къ принятію платежа его представителю, *procurator'у tutor'у* и т. д. Однако, уже при заключеніи обязательства, въ контрактѣ можетъ быть назначенъ *solutionis causa adiectus*. При стипуляціяхъ это совершалось въ слѣдующей формѣ: *mihі aut Titio dare sp.? sp.* Въ качествѣ *solutionis causa adiectus*, Типій не былъ кредиторомъ (какъ *adstipulator*), но только принимаемъ платежа. Платежъ, ему произведенный, освобождалъ должника также передъ кредиторомъ, который могъ требовать отъ *solut. causa adi.* выдачи полученнаго черезъ *actio mandati directa*. Право уплатить *adiectus'у* не могло быть отнято у должника даже и запрещеніемъ кредитора. Положеніе *adiectus'a* не переходило по наслѣдству. Также и платежъ, произведенный третьему лицу,

которое не есть ни представитель кредитора, ни *adiectus* вполне действителенъ, если онъ происходитъ по желанію (*iussus* или *ratihabitio*) кредитора. Платежъ, произведенный кредиторомъ - опекаемому (*pupillus*) безъ *auctoritas tutoris*, имѣетъ освобождающее дѣйствіе лишь постольку, поскольку опекаемый черезъ это обогатился.

Если кредиторъ не принимаетъ слѣдующаго платежа, то наступаетъ *mora creditoris* (§ 76). На основаніи ея должникъ можетъ освободиться посредствомъ *depositio* предмета долга *in publico*, напр., въ храмъ или въ мѣстѣ, назначенномъ со стороны суда. Въ виду этой *depos. in publ.* кредиторъ имѣетъ однако лишь *actio depositi utilis* противъ депозитарія. Если должникъ беретъ отданное на сохраненіе до предъявленія этого иска обратно, то онъ отвѣчаетъ опять по старому иску, вытекающему изъ его долга.

В. Въ тѣснѣйшей связи съ *solutio* стоятъ случаи такъ называемой *imaginaria solutio*. А именно, по древнему *ius civile* долгъ прекращался не въ силу самаго факта платежа, а только въ силу платежа, произведеннаго въ законной формѣ. Матеріальное доставленіе долга еще не было достаточно для прекращенія долга, но требовалось еще, чтобы доставленіе проявилось въ опредѣленной формѣ, черезъ которую разрѣшеніе обязательства было бы констатировано торжественнымъ образомъ. Эти формальные акты были созданы въ понтификальной юриспруденціи въ соотвѣтствіе къ актамъ, основывающимъ то или другое обязательство, такъ что, напр., обязательство, созданное *verbis*, должно было разрѣшаться опять-таки *verbis*. Только въ силу этого формального акта вся процедура погашенія долга (*Solutionsact*) считалась завершонною. Когда впослѣдствіи, а именно, уже въ шестомъ столѣтіи о. о. г., погалающая обязательство сила была усвоена уже одному матеріальному исполненію по долгу, то дѣйствія которыя прежде были только формой и завершеніемъ матеріальнаго акта погашенія долга, получили характеръ простой *imaginariae solutionis*. Не заключая въ себѣ платежа, этотъ формальный актъ, только какъ подобіе действительнаго акта платежа, превратился въ самостоятельный способъ прекращенія обязательствъ, который теперь, уже просто въ силу выраженной въ немъ направленной на прекращеніе воли, отмѣнялъ *dare* или *dare facere oportere*. Таково происхожденіе торжественныхъ договоровъ объ отпущеніи долга: *nexi liberatio* и *acceptilatio*, которые могли быть заключаемы ради самыхъ разнообразныхъ юридическихъ цѣлей, напр. *donandi, transactionis, dotis causa* и т. д..

1. При *liberatio per aes et libram* явственно выступаетъ первоначальная связь съ действительнымъ (реальнымъ) платежомъ. Въ тѣ времена, когда еще не было чеканной монеты, должникъ произво-

дѣть платежъ, подобно тому, какъ онъ получаетъ ссуду взаимы *per aes et libram*,—опять-таки *per aes et libram*, передъ пятью свидѣтелями и *libripens'*омъ; одновременно съ этимъ, онъ заявляетъ въ торжественной *nuncipatio* о цѣли акта: освобожденіи отъ долга. Когда, затѣмъ, появились чеканныя деньги, произошелъ совершенно тотъ же процессъ историческаго развитія, какъ при *mancipatio*. Дѣйствительный платежъ находилъ теперь мѣсто внѣ акта *per aes et libram*; этотъ послѣдній предпринимался лишь для достиженія издавна связаннаго съ нимъ освобожденія (*liberatio*) отъ долга. Когда, наконецъ, освобождающую силу получилъ самый безформенный платежъ, то актъ *per aes et libram*, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣйствительно былъ произведенъ платежъ, былъ уже совершенно излишнимъ и сталъ примѣняться теперь лишь тогда, когда должно было быть достигнуто отпущеніе долга безъ платежа. Въ качествѣ подобной, мнимой *solutio*, актъ *per aes et libram* допускался, однако, только для погашенія извѣстныхъ строго-одностороннихъ обязательствъ, а именно,—*nexi obligatio* (§§ 80), потомъ—долга по судебному приговору (*ex iudicato*—§§ 157, 158, В) и, наконецъ,—долга, основывающагося на *legatum per damnationem* (§ 148). У Гая приведена только формула *nuncipationis* на случай обязательства по судебному приговору.

2. Также и *acceptilatio* была первоначально только заключительнымъ актомъ дѣйствительнаго (реальнаго) платежа. *Promissor*, который платитъ, заставляетъ *stipulator'a* засвидѣтельствовать торжественнымъ образомъ полученіе уплаченнаго. Соответственно идеѣ о *contrarius actus*, которая примѣнялась понтифексами и въ другихъ случаяхъ (*conferratio—diffareatio* \*) и др.), это засвидѣтельствованіе о полученіи по вербальному долгу опять-таки облекалось въ форму *verba*, которыя представляли полное соответствіе къ данному вербальному контракту. Соответственно словесной формѣ и содержанію стипуляціи, *promissor* спрашивалъ: *quod ego tibi promisi (sponde) и т. д.*, смотря по обороту соответствующей стипуляціи) *habesne acceptum?* на что *stipulator* отвѣчалъ: *habeo*. Первоначально актъ погашенія долга завершался только посредствомъ этого торжественнаго вербальнаго удостовѣренія въ платежѣ на основаніи реальнаго платежа. Дальнѣйшій процессъ историческаго развитія шелъ совершенно аналогично вышесказанному: въ случаяхъ дѣйствительнаго платежа необходимость вербальнаго удостовѣренія отпала, и это послѣднее само сдѣлалась самостоятельнымъ формальнымъ договоромъ объ отпущеніи долга. Въ этомъ смыслѣ *acceptilatio* обозначается у Гая также какъ *imaginaria solutio*,

\*) См. § 106 (вст. ред.), стр. 281.

которая допускалась только при *verborum obligationes*, основанных посредством стипуляціи (примѣнимость *acceptilatio* къ *dotis dictio* и *iurata promissio* не засвидѣтельствована въ источникахъ). Если погашеніе черезъ *acceptilatio* должно было произойти относительно другихъ обязательствъ, основывающихся на другихъ основаніяхъ (причинахъ) возникновенія, напр., на реальныхъ контрактахъ, деликтахъ и т. д., то это не могло совершиться прямо,—для этой цѣли подлежащія обязательства должны были быть сперва превращены черезъ стипуляцію въ *verborum obligatio* (обновлены). Въ качествѣ таковой, они погашались, затѣмъ, посредствомъ *acceptilatio*. Съ цѣлью облегченія этого превращенія (обновленія, новаціи), юристъ К. Аквилій Галлъ предложилъ формулу стипуляціи, рассчитанной на всѣ возможные случаи, которая по его имени и называется *stipulatio Aquiliana*.

Не доказано, чтобы на ряду съ этой *acceptilatio verbis* существовала еще особая имѣющая силу сама по себѣ литеральная *acceptilatio* (§ 83)\*). Юстиніаново право знакомо только съ *acceptilatio verbis*.

Опираясь на значеніе *contrarius actus* для *nexum* и вербальнаго контракта, юриспруденція распространила примѣненіе *contrarius actus* также и на консенсуальные контракты. А именно, контракты, которые основываются *consensu*, могутъ быть также расторгнуты *ipso iure contrario consensu*, или *mutuo dissensu*, контрагентовъ, но лишь постольку, поскольку на лицо находится еще *res integra*, т. е. еще не послѣдовало никакого доставленія по договору отъ которой - либо изъ сторонъ.

С. Обязательство прекращается *ipso iure* также вслѣдствіе новаціи (обновленія). Новація есть *prioris debiti in aliam obligationem transfusio*. Она представляетъ, такимъ образомъ, превращеніе одного обязательства въ другое; это превращеніе происходитъ такъ, что то, что мы имѣемъ право потребовать на основаніи извѣстной *causa obligandi*, дѣлается предметомъ стипуляціи, дабы эта послѣдняя заняла мѣсто прежняго основанія требованія. Такимъ образомъ, при новаціи долгъ остается тѣмъ же самымъ, но онъ опирается уже

---

\*) *Acceptum ferre* въ *codices accepti et expensi* было прежде всего записываемъ въ книгу дѣйствительнаго полученія денегъ; оно служило, въ этомъ примѣненіи, только для доказательства. Освобожденіе достигалось не этимъ *acceptum ferre*, а дѣйствительнымъ платежомъ, лежащимъ въ его основаніи. Кромѣ того, существовало—по крайней мѣрѣ нельзя сказать, чтобы это было невѣроятно—еще другое, фиктивное *acceptum ferre litteris*, но это послѣднее, однако, составляло только часть *transscriptio* (§ 83), поэтому оно имѣло силу не само по себѣ, но лишь въ связи съ опирающейся на него *expensilatio*, посредствомъ которой только *transscriptio* и совершалась и завершалась (см. ниже, стр. 268\*)).

не на прежнее долговое основание, а на новую стипуляцію, которая имѣетъ предметомъ то „*quod debetur*“. Превращеніе происходитъ, значитъ, такъ, что матеріаль прежняго обязательства перерабатывается въ новое, другими словами, прежнее обязательство замѣняется новымъ, тождественнымъ по предмету. Такимъ образомъ, единая новирующая стипуляція характеризуется двумя результатами: созданіе формально-новаго долга—*verborum obligatio*, и погашеніе прежняго долга. Послѣдній результатъ есть лишь слѣдствіе перваго. Гдѣ оба эти результата опираются на различные акты (напр., договоръ объ отпущеніи долга, связанный съ послѣдующимъ созданіемъ долга), тамъ уже нѣтъ новаціи.

Каждая новація предполагаетъ существованіе обновляемаго (новируемаго) обязательства; это послѣднее можетъ быть самаго разнообразнаго характера: оно можетъ быть контрактнымъ, деликтнымъ, искомымъ или неисковымъ обязательствомъ. Обновляющая стипуляція воспринимаетъ въ себя обѣщаніе того, что составляетъ предметъ этого обязательства (въ чемъ бы онъ ни заключался). Съ формальной точки зрѣнія, обновляющая стипуляція гласитъ большею частью неопредѣленно: *quid debetur* или *quod ex vendito* и т. д. *dare facere oportet*, но она можетъ имѣть и опредѣленную форму, направленную на должную *certa res*. Наконецъ, допускалось также и то, чтобы вмѣсто самой *res* стипуляція была направлена на *quanti res est*. Новація можетъ быть совершена между тѣми же лицами, между которыми существуетъ прежнее обязательство, или же она можетъ быть сопряжена съ перемѣною лицъ.

1) Между тѣми же лицами стипуляція заключается такъ: Тиціей стипулируетъ у своего должника Сея, то что этотъ послѣдній, напр., долженъ ему въ качествѣ *pro fure damnum decidere oportet*. Тутъ прежній долгъ изъ деликта (*actio furti*) превращается въ контрактную *verborum obligatio*, которая, въ отношеніи предмета, содержитъ то же самое, а именно: то что Сея долженъ-былъ доставить Тицію *ex furto* во время заключенія стипуляціи. Сей теперь является должнымъ уже не *ex delicto*, но *ex contractu*; обязательство обсуждается теперь, несмотря на тождество предмета, по причинѣ новаго основанія, не по началамъ деликтныхъ обязательствъ, а какъ обязательство *ex contractu*. Новизна заключается здѣсь исключительно въ основаніи долга: прежде—деликтъ, теперь—*verba*. Если стипуляціонный долгъ между тѣми же лицами обновляется черезъ стипуляцію же, то новая стипуляція, при тождествѣ предмета, должна заключать въ себѣ еще *aliquid novi*, напр., *dies*, такъ какъ иначе все дѣло представлялось-бы безцѣльнымъ.

2) Если новация связана съ перемѣною лицъ, то одно это обстоятельство уже вполне удовлетворяетъ требованію *aliquid novi*, если бы даже при этомъ все остальное и оставалось тѣмъ же самымъ.

а) О перемѣнѣ кредитора посредствомъ новации рѣчь была уже раньше, при *delegatio nominis* (§ 101). Само собою разумѣется, что таковая никогда не можетъ произойти безъ согласія прежняго кредитора.

б) Перемѣна должника является слѣдствіемъ того, что кредиторъ *novandi causa* беретъ съ Сея обѣщаніе доставить ему то, что до сихъ поръ ему (кредитору) былъ долженъ Тицій. Эта стипуляція есть *expromissio* (*quod Titius mihi debet, id tu mihi dare sp.? sp.*). Согласіе должника Тиція, который долженъ быть черезъ это освобожденъ отъ долга, не требуется. Но большею частью такая *expromissio* встрѣчается только на основаніи *iussus*'а должника. Это есть *delegatio debiti*; она состоитъ въ томъ, что должникъ Тицій приказываетъ Гаю (который большею частью будетъ его должникомъ) обѣщать кредитору то, что онъ (Тицій) долженъ этому послѣднему. Новация совершается черезъ то, что кредиторъ Тиція, т. е. делегатарій, заключаетъ, затѣмъ, основываясь на *iussus* прежняго должника, стипуляцію съ новымъ должникомъ Гаемъ. Должникомъ является теперь только Гай, а уже не Тицій; первый оказывается должнымъ на основаніи новой *expromissio*, а не прежней, существовавшей между кредиторомъ и Тиціемъ, *causa* долга. Делегантъ, Тицій, выбываетъ изъ долга.

Если стипуляція должна вызвать новацию, то она должна быть заключена *novandi causa*, или *novandi animo*. Въ классическомъ правѣ существовали въ этомъ отношеніи разныя предположенія (презюмпціи). Юстиніанъ устранилъ ихъ и постановилъ, чтобы *animus novandi* былъ выраженъ при самой процедурѣ (новации), въ противномъ случаѣ слѣдствіемъ стипуляціи будетъ не новация, а прибавленіе (кумуляція) обязательства: новая стипуляція не замѣняетъ прежнюю, а становится на ряду съ нею.

Кромѣ стипуляціи, новация обязательства могла происходить въ классическомъ правѣ посредствомъ *dictio dotis* (*delegatio nominis*) (§ 109). Могла ли новация происходить также и черезъ литеральный контрактъ— (*transscriptio*, § 83), должно остаться открытымъ \*). Юстиніаново

---

\*) *Transscriptio* во всякомъ случаѣ вызывала измѣненіе долга, но не всякое измѣненіе долга есть уже новация (стр. 266\*). Если форма *transscriptio* была дѣйствительно опредѣлена такъ (что не невѣроятно), что *expensum*'у *ferre* предшествовало *acceptum ferre* то дѣйствіе *transscriptio* едва ли можетъ быть обозначено какъ новация; ибо въ такомъ случаѣ вся процедура была расчитана такъ, что старый долгъ считался погашеннымъ, посредствомъ *acceptum ferre*, новый — основаннымъ черезъ непосредственно примыкающее къ нему