

Нейперт Александр Николаевич

**Главные основания ипотечной
системы**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
А46

А46 **Александр Николаевич Н.**
 Главные основания ипотечной системы / Нейперт Александр Николаевич – М.: Книга
 по Требованию, 2023. – 94 с.

ISBN 978-5-519-98880-3

ISBN 978-5-519-98880-3

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2023
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

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.

правъ, на которыхъ зиждется ипотечная система позднѣйшихъ временъ.

Въ исторіи всѣхъ законодательствъ усматривается постоянное стремленіе придать возникновенію правъ на недвижимое имущество гласность и удобораспознаваемость. Въ связи съ этимъ всегда признавалось, что для приобрѣтенія права собственности на недвижимое имущество недостаточно одного соглашенія сторонъ, а необходимо еще, чтобы это соглашеніе было сопутствуемо извѣстнымъ формальнымъ элементомъ, чтобы возникновеніе права было соединено съ такимъ видимымъ внѣшнимъ знакомъ, который давалъ бы третьимъ лицамъ возможность убѣдиться въ существованіи права ¹⁾. Вотъ почему древне-греческое установленіе ипотеки, какъ особой формы залога недвижимости, такъ удачно привилось и перешло во всѣ европейскія законодательства.

Исторія юридическаго быта выработала, главнымъ образомъ, три формы залога недвижимыхъ имуществъ. Первая и самая древняя, извѣстная въ древне-римскомъ правѣ подъ названіемъ *fiducia*, состоитъ въ томъ, что залогъ отчуждается кредитору съ сохраненіемъ за должникомъ права выкупа и при неисправности должника обращается въ безвозвратную собственность кредитора.

Вторая форма залога состоитъ въ томъ, что кредиторъ или совсѣмъ не вступаетъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ или вступаетъ лишь временно, пользуясь въ видѣ процентовъ доходами съ него. Должникъ-залогодатель ограничивается въ правѣ распоряженія этимъ имуществомъ; онъ не можетъ отчудить его въ другія руки или установить новый залогъ. Въ случаѣ неисправности должника залогоприниматель-кредиторъ имѣетъ право требовать продажи заложенного имущества съ публичнаго торга и изъ вырученной суммы получить удовлетвореніе. Эта форма соответствуетъ попятію нашей запретительной системы въ смыслѣ запрещенія для должника совершать по заложенному имѣнію купчія и повья закладныя.

¹⁾ Проектъ вѣтчиннаго устава съ объяснительной запиской, т. I, стр. 146 послѣд.

Третья форма залога, получившая названіе *ипотеки*, заключается въ томъ, что залогодатель-должникъ сохраняетъ за собою, въ отличіе отъ первой формы, владѣніе заложеннымъ имуществомъ и, въ противоположность второй формѣ, не лишается права распорядиться имъ по своему усмотрѣнію—отчудить или обременить новыми залогами. А кредиторъ-залогоприниматель, въ обезпеченіе своего требованія, получаетъ такое право, которое не зависитъ совершенно отъ личности должника, а тяготѣетъ непосредственно и исключительно на самомъ имуществѣ и сопутствуетъ ему, къ кому бы оно ни перешло. Это и есть такъ называемое *вещное право*, то есть право получить удовлетвореніе изъ существа самой вещи независимо отъ личности ея обладателя.

Установленіе такихъ правъ на недвижимыя имущества достигается посредствомъ особой системы, прототипомъ которой и является греческая ипотека, давшая ипотечной системѣ свое названіе. Устройство ея состоитъ въ томъ, что въ особыя книги (ипотечныя, крѣпостныя, вотчинныя) записывается порознь каждое недвижимое имущество данной мѣстности съ показаніемъ собственника, переходовъ его изъ рукъ въ руки, а также всѣхъ лежащихъ на имѣніи долговъ и повинностей. Книги эти, будучи гласными и доступными для всѣхъ, даютъ возможность въ каждое данное время получить вполне достовѣрныя свѣдѣнія о состояніи того или другаго недвижимаго имущества ¹⁾. Отсюда самый залогъ и всѣ другія права, внесенныя въ книгу, называются ипотечными, вотчинными, крѣпостными правами. Такимъ образомъ, ипотечная система обнимаетъ собою не одинокіи лишь порядки обезпеченія договоровъ и обязательствъ залогомъ недвижимыхъ имуществъ, а всю вообще систему укрѣпленія правъ на недвижимость. „Тогда какъ ипотека въ болѣе узкомъ смыслѣ слова означаетъ исключительно особый способъ обезпеченія обязательствъ залогомъ недвижимыхъ имуществъ, подъ ипотечной системой, въ ея обширномъ значеніи, слѣдуетъ разумѣть выработанное вѣковымъ опытомъ Западной Европы ученіе о запискѣ всѣхъ

¹⁾ Пахманъ, Лекціи гражданскаго права, стр. 278.

вообще правъ на недвижимос имѣніе: права собственности, права залога, права отдѣльнаго владѣнія, сервитутовъ и т. п. въ особыя книги съ цѣлью придать большую прочность и крѣпость такимъ правамъ въ интересахъ развитія поземельнаго кредита“¹⁾).

Съ проникновеніемъ началъ римскаго права понятіе объ ипотекахъ и самое учрежденіе ея измѣняются къ худшему. Римское право въ отношеніи залога не устанавливало никакой разницы между движимыми вещами и недвижимымъ имуществомъ. Точно также у римлянъ не различалось пріобрѣтеніе правъ на недвижимости отъ ихъ укрѣпленія, и самый переходъ земельной собственности совершался посредствомъ простой передачи владѣнія (traditio), основанной на законно выраженной волѣ. Коренному римскому праву чуждо понятіе объ ипотекахъ, какъ особой формѣ залога недвижимаго имущества. Будучи заимствовано изъ Греціи, понятіе это было въ римскомъ правѣ искажено тѣмъ, что возможно было установить ипотеку на всемъ имуществѣ должника, какъ настоящимъ, такъ и будущемъ. Это такъ называемыя общія генеральныя ипотеки. Кромѣ того, нѣкоторые требованія считались привилегированными безусловно; инымъ требованіямъ по особымъ отношеніямъ кредитора къ должнику и по особому свойству требованія римскій законъ (lex Paetelia, jus praedationis) независимо отъ договора придавалъ силу ипотечнаго права; это была такъ называемая законная, тайная или безгласная ипотека. Вслѣдствіе того кредиторъ при установленіи договорной ипотеки на имуществѣ должника не могъ быть увѣренъ, что этимъ самымъ имуществомъ не обеспечивается какое нибудь другое безгласное требованіе, которое въ минуту удовлетворенія можетъ заявить себя, войти въ состязаніе съ его ипотечнымъ правомъ и даже получить предъ нимъ предпочтеніе.

Очевидно, что при дѣйствіи такихъ постановленій римскаго права явилась полная *неопредѣленность правъ на недвижимое имѣніе*, перешедшая во всѣ законодательства, которыя усвоили себѣ принципы римскаго права.

¹⁾ См. статью Маркова: Ипотечная система и законодательныя работы по введенію ея въ Россіи. Журн. гражд. и торг. права за 1872 г., № 2.

Между тѣмъ, въ древней Германіи независимо отъ римскихъ формъ ипотека начала развиваться въ формахъ само-бытныхъ, соотвѣтствовавшихъ именно тѣмъ качествамъ, которыя требуются для твердости этого права, то есть гласности и спеціальности ¹⁾).

У древнихъ германцевъ издавна существовалъ обычай при переходѣ недвижимой собственности дѣлать о томъ въ церкви, передъ общиною или судомъ публичное заявленіе съ совершеніемъ извѣстныхъ символическихъ дѣйствій. Обрядъ этотъ носилъ названіе *sala*; съ дальнѣйшимъ развитіемъ гражданственности объявленія о передачѣ имущества обязательно совершались передъ судомъ или городскимъ совѣтомъ, къ вѣдомству коихъ принадлежала недвижимость, и заносились въ особые, предназначенныя для сей цѣли, книги (*Gerichtsbücher*, *Stadtbücher*). Мало по малу въ нѣкоторыхъ городахъ, когда при усиленіи промышленности увеличилась потребность утвердить и обезпечить гражданскія сдѣлки, въ эти книги стали вносить и право залога на недвижимыя имущества. Это вело къ оглашенію ипотечнаго права и тѣмъ же утверждалась спеціальность его. Такъ какъ записка въ книги совершалась не по лицу, а по имуществу, то въ силу самой записки права и обязательства утверждались не на лицѣ со всѣмъ его имуществомъ, а на извѣстномъ опредѣленномъ имуществѣ лица. Такъ положено было въ Германіи начало развитію новой европейской ипотечной системы ²⁾).

Начавшееся въ XVI вѣкѣ господство началъ и преданій римскаго права имѣло своимъ послѣдствіемъ пріостановленіе развитія вышеуказаннаго древне-германскаго начала пріобрѣтенія недвижимой собственности. Заступившая его мѣсто римская теорія пріобрѣтенія посредствомъ передачи (*traditio*) вскорѣ оказалась однако не соотвѣтствующей потребностямъ все болѣе и болѣе развивавшагося вотчиннаго оборота и условіямъ поземельнаго кредита. Благодаря этой теоріи возникла чрезвычайно вредная для государства и для частныхъ

¹⁾ Побѣдоносцевъ, Курсъ т. I, стр. 568—571.

²⁾ Проектъ вотчиннаго устава съ объясненіями, т. I, стр. 147—148.

лицъ неопредѣленность правъ недвижимой собственности, что и вызвало къ жизни снова прежнее германское начало вотчинной записки.

Несмотря однако на явственно ощущаемые недостатки, ипотечному законодательству пришлось встрѣтиться съ серьезными препятствіями къ возстановленію этого начала.

Извѣстный нѣмецкій ученый Масчеръ (Mascher) въ своемъ капитальномъ изслѣдованіи о германской ипотечной системѣ (das deutsche Grundbuch und Hypothekenwesen) сводитъ эти препятствія къ тремъ главнымъ причинамъ: Во первыхъ, противодѣйствіе многихъ юристовъ коренному преобразованію ипотечной системы въ виду безусловнаго благоговѣнія къ римскому праву, чуждому, какъ выше показано, вещной природѣ ипотеки. Во вторыхъ, до послѣдняго времени въ обществѣ не было достаточнаго сознанія тѣсной внутренней связи между правомъ и народнымъ хозяйствомъ, къ области котораго относился земельный кредитъ, и въ третьихъ, наконецъ, немаловажнымъ препятствіемъ служила глухая сословная оппозиція со стороны поземельной аристократіи, не сочувствовавшей гласности земельного кредита, благодаря которой разоблачались задолженность ея членовъ ¹⁾. Этими общими причинами можно объяснить вообще всѣ несовершенства и нѣкоторую косность въ области ипотечнаго права сравнительно съ другими институтами гражданскаго права.

Впервые отрѣшившася отъ римскаго вліянія ипотечная система нашла себѣ болѣе или менѣе надлежащее выраженіе въ прусскомъ законѣ объ ипотекахъ 20 декабря 1783 года. Примѣру Пруссіи послѣдовали другія германскія законодательства, и въ настоящее время ипотечная система достигла въ большинствѣ германскихъ законодательствъ полнаго развитія.

Сообразно сему и самое понятіе объ ипотекахъ, какъ залога, видоизмѣняется.

„Ипотска, говоритъ Mascher въ указанномъ сочиненіи, не разсматривается болѣе, какъ нѣчто дополнительное, придаточное (accessorium) къ личному обязательству, не основывается

¹⁾ Mascher, Указ. соч., 499—504.

уже на двойной гарантіи: личной отвѣтственности должника и его земельной собственности. Служа единственно цѣлямъ поземельнаго кредита и будучи укрѣплена на имѣніи посредствомъ внесенія ея въ ипотечную книгу, ипотека является сама по себѣ реальностью, то есть вещнымъ правомъ на недвижимость, основаннымъ единственно на внесеніи въ книгу (*Realstipulation*)¹⁾. Этому праву не могутъ быть противопоставляемы возраженія, основанныя на личномъ обязательствѣ, такъ какъ вся сущность и все значеніе повѣйшей ипотеки въ томъ и заключается, что она есть самостоятельный, исполнѣ отвлеченный отъ личнаго обязательства, такъ называемый вотчинный долгъ (*Grundschuld*), то есть формальное право на полученіе денежнаго платежа отъ собственника того имѣнія, стоимость котораго служить обезпеченіемъ этого платежа.

По справедливому замѣчанію Mascher'a, поземельный (реальный) кредитъ существеннымъ образомъ отличается отъ личнаго кредита и, въ противоположность послѣднему, не допускаетъ никакихъ искусственныхъ тсорій или фикцій для своей реализаціи. Для поземельнаго кредита необходимо только: 1) чтобы кредиторъ приобрѣлъ вѣрное, опредѣленное и безспорное вещное право путемъ внесенія въ ипотечную книгу; 2) чтобы это его право было охраняемо само по себѣ публичнымъ характеромъ и довѣріемъ къ ипотечной книгѣ, независимо отъ происхожденія ипотеки, отъ „*causa debendi*“ ея, и наконецъ 3) чтобы реализація ипотечнаго обязательства не была сопряжена съ затрудненіями. Эти три условія несовмѣстимы съ признаніемъ за ипотекой акцессорнаго, дополнительнаго характера и неизбѣжно выдвигаютъ на первый планъ ея вещную природу, на которой и покоится современная ипотечная система²⁾.

Какъ выше указано, первый общій законъ объ ипотекахъ изданъ былъ въ концѣ 1783 года въ Пруссіи, но онъ касался исключительно формальной стороны ипотечнаго дѣла. Въ уставѣ перечислялись права, подлежащія запискѣ въ вот-

¹⁾ Mascher, 578.

²⁾ Mascher, 578—578.

чинныя книги, опредѣлялся порядокъ записенія и погашенія этихъ правъ. Въ связи же съ постановленіями матеріальнаго права ипотечные законы вступили въ силу въ Пруссіи 5 мая 1872 года и представляютъ собою наиболѣе совершенную и законченную ипотечную систему. Основная мысль ипотечной системы, такимъ образомъ, заключается въ томъ, что за кѣмъ записано въ установленную книгу какое нибудь право на недвижимое имущество, за тѣмъ и считается это право во всякомъ случаѣ, хотя бы кто другой имѣлъ къ лицу, которымъ оно отчуждено, претензіи по обязательству ранѣе заключенному, но не записанному въ книгу. „Все, что записано въ ипотечную (крѣпостную) книгу, то крѣпко, безусловно и для сторонъ и для третьихъ лицъ; что не записано, то крѣпко только между сторонами ¹⁾“. Отсюда вытекаетъ: 1) пока право на недвижимое имущество значится въ ипотечныхъ книгахъ, оно почитается принадлежащимъ тому лицу, за которымъ записано, и 2) права, не записанныя въ книгу, не могутъ вліять на записанныя права. Начало это, по единогласному мнѣнію всѣхъ экономистовъ, составляетъ необходимое условіе свободнаго обращенія капиталовъ въ земельной собственности, безъ котораго земельный кредитъ невозможенъ.

Законодательства иностранныхъ государствъ раздѣляются въ этомъ отношеніи на двѣ категоріи. Нѣкоторые, напимѣръ Франція и всѣ мѣстности, гдѣ дѣйствуетъ французскій *Code civil*: Баварія, Вюртембергъ, Саксенъ-Веймаръ, имѣя исключительно въ виду интересы поземельнаго кредита, дѣлаютъ обязательнымъ укрѣпленіе права собственности и другихъ правъ на недвижимыя имѣнія единственно въ случаѣ обремененія ихъ долгами. Эта система называется ипотечной въ тѣсномъ смыслѣ.

Другія законодательства: Пруссія, Австрія, Саксонія, Мекленбургъ и друг.; стремясь вообще устранить неопредѣленность правъ на недвижимыя имѣнія, дѣлаютъ обязательнымъ укрѣпленіе всѣхъ переходовъ права собственности отъ одного

¹⁾ Побѣдоносцевъ, I, 277.

лица къ другому во всякомъ случаѣ. Всего строже проведена обязательность такого укрѣпленія правъ въ королевствѣ саксонскомъ, гдѣ внесеніе въ крѣпостныя книги требуется не только въ случаѣ перехода правъ по договорамъ, судебному рѣшенію и проч., но гдѣ въ случаѣ невнесенія въ установленный срокъ переходовъ правъ собственности по наслѣдству опредѣляется довольно значительный штрафъ.

Обращаясь къ нашему отечеству, мы находимъ въ исторіи русскаго законодательства о пріобрѣтеніи и укрѣпленіи правъ на недвижимыя имѣнія тѣ же общія съ древне-германскимъ началомъ черты. Учеными изслѣдованіями Неволіна, Побѣдоносцева и друг. вполне точно установлено, что уже въ XVI столѣтіи и даже раньше акты о переходѣ права собственности на недвижимыя имѣнія записывались у дьяковъ и по приказамъ въ особыя книги. Со времени уложенія царя Алексѣя Михайловича 1649 года записка въ помѣстномъ приказѣ „вотчины за купцомъ“ стала необходимымъ условіемъ пріобрѣтенія недвижимой собственности. Такъ въ статьѣ 34-й главы XVII уложенія 1649 года заключается слѣдующее любопытное постановленіе: „А будетъ кто вотчину свою родовую или выслуженную, или купленную кому продастъ и деньги возьметъ и купчую дастъ, а въ помѣстномъ приказѣ въ книгахъ ту вотчину за купцомъ не запишетъ, да послѣ того тоеже свою вотчину иному кому продастъ воровствомъ и деньги возьметъ и въ помѣстномъ приказѣ въ книги ту вотчину за послѣднимъ купцомъ запишетъ, и тою вотчиною владѣть тому, за кѣмъ та вотчина въ помѣстномъ приказѣ въ книгахъ записана. А первому купцу тою вотчиною владѣти не велѣти, для того, что онъ ту вотчину купя въ помѣстномъ приказѣ за собою въ книги не записалъ. А велѣти ему на томъ продавцѣ по купчей доправить его деньги. Да тому же продавцу за такое его воровство, что онъ одну свою вотчину двумъ продалъ, учинити наказаніе, велѣти его при многихъ людехъ у приказу бити кнутомъ нещадно, чтобы на то смотря инымъ не повадно было такъ дѣлать. А будетъ онъ ту вотчину продавъ за обѣими купцами въ книги не запишетъ, и та вотчина отдати по купчей первому купцу и въ книги за

нимъ записать, а послѣднему купцу велѣти на немъ доплатить деньги“.

Указаніе въ этой статьѣ уложенія на то, что въ случаѣ спора между двумя лицами, купившими одну и ту же вотчину, владѣніе должно принадлежать тому изъ нихъ, кто записалъ свое пріобрѣтеніе въ книгѣ приказа, хотя бы по времени его купля совершилась позднѣе, равносильно признанію, что право собственности переходитъ отъ продавца къ покупщику не въ силу самаго договора купли-продажи, а вслѣдствіе *записки акта въ книгу* ¹⁾.

Обрядъ записки акта въ книгу (по древней терминологіи, вотчинная дача) совершался въ помѣстномъ приказѣ, вѣдомству коего подлежали всѣ дѣла о запискѣ недвижимыхъ имѣній. По совершеніи акта о переходѣ недвижимой собственности пріобрѣтатель долженъ былъ явить актъ въ помѣстномъ приказѣ и просить „сравить“ за нимъ имѣніе и записать въ книгу. Въ старинной системѣ вотчиннаго укрѣпленія такая справка была главнымъ и существеннымъ дѣломъ. Но послѣ этого слѣдовалъ еще такъ называемый „отказъ“, смыслъ котораго состоялъ въ мѣстномъ оглашеніи и соотвѣтствовалъ нашему вводу во владѣніе ²⁾. Такимъ образомъ порядокъ пріобрѣтенія земельной собственности въ древней Россіи въ общихъ чертахъ покоился на томъ же началѣ, какъ и у Германцевъ.

Только этому началу не суждено было развиваться въ стройную и правильную систему вотчинной записки. Смыслъ и значеніе этого начала затерялись среди начавшейся у насъ въ XVIII вѣкѣ всеобщей ломки старинныхъ учреждений. При Петрѣ Великомъ былъ установленъ новый, такъ называемый *крѣпостной* порядокъ совершенія актовъ. Подъ давленіемъ фискальныхъ соображеній главнымъ моментомъ въ порядкѣ пріобрѣтенія недвижимой собственности стала представляться *уплата крѣпостной пошлины*, которая взималась при совершеніи акта. Цѣль новаго обряда была—строгимъ надзоромъ

¹⁾ Проектъ вѣщ. уст. съ объясн., т. I, стр. 150.

²⁾ По бѣдоносцевъ, т. I, 263—275.

обезпечить законность совершенія актовъ и исправное взысканіе пошлинъ въ пользу казны, но при этомъ вовсе упущено было изъ виду внутреннее значеніе вотчинной записки—записенія пріобрѣтенія въ поземельную книгу. Прежніе „справка“ и „отказъ“ потеряли всякое практическое значеніе и по учрежденію о губерніяхъ 1775 года были замѣнены оглашеніемъ черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ.

Итакъ, ко времени свода законовъ о прежнемъ порядкѣ вотчинной записки по уложенію 1649 года не осталось никакого слѣда. Отнынѣ переходъ недвижимой собственности опредѣлялся совершеніемъ *крѣпостнаго акта и вводомъ во владѣніе*, причемъ не было преподано точнаго руководящаго правила о томъ, когда именно пріобрѣтеніе права собственности должно считаться окончательно совершившимся и съ какимъ дѣйствіемъ оно связано. Въ настоящее время „укрѣпленіе правъ на имущества, читаемъ мы въ 707 статьѣ X тома I части, производится: 1) крѣпостными, нотаріальными, явочными или домашними актами, 2) передачею самаго имущества или вводомъ во владѣніе онымъ“. Изъ самаго изложенія этой статьи видно, что въ ней нельзя найти положительнаго и твердаго руководящаго правила о томъ, съ какимъ именно дѣйствіемъ соединяется у насъ понятіе о переходѣ права собственности. Въ числѣ признаковъ укрѣпленія поставлены на ряду—и совершеніе явочнаго и совершеніе домашнего акта, и передача и вводъ во владѣніе.

По дѣйствующимъ у насъ законамъ, пріобрѣтеніе права на недвижимость не дѣлаетъ еще права въ рукахъ пріобрѣтателя безспорнымъ и крѣпкимъ, не обезпечиваетъ его отъ притязаній третьихъ лицъ на имѣніе. До истеченія десяти лѣтъ со времени совершенія купчей и закладной могутъ быть предъявлены постороннія права на проданное или заложенное имѣніе. Таково общее правило, прямо вытекающее изъ постановленій тома X части I о томъ, что: для пріобрѣтенія права собственности требуется законность всѣхъ предшествовавшихъ переходовъ его (420 ст.), что каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужаго неправильнаго владѣнія (ст. 691).