

М. Пляниоль

**Курс французского
гражданского права. Выпуск
2**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
М11

М11 **М. Пляниоль**
Курс французского гражданского права. Выпуск 2 / М. Пляниоль – М.: Книга
по Требованию, 2019. – 186 с.

ISBN 978-5-458-66690-9

ISBN 978-5-458-66690-9

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2019

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2019

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.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

требованію обязавшагося лица? Въ принципѣ вопросъ этотъ надо рѣшить въ томъ смыслѣ, что новое обязательство, вытекающее изъ обновленія, тоже *опровержимо*, такъ какъ причина недѣйствительности, на примѣръ, неспособность обязавшагося лица или незнаніе сторонъ о наличности причины недѣйствительности (обманъ или ошибка еще не обнаружилась), продолжаютъ существовать, а потому согласіе, данное на новое обязательство, опорочено вслѣдствіе неспособности или ошибки. Однако, если обновленіе имѣло мѣсто *при способности лица и въ полномъ сознаніи причины*, то тогда новое обязательство должника слѣдуетъ считать молчаливымъ отказомъ отъ иска о недѣйствительности, и новое обязательство будетъ дѣйствительнымъ: должникъ могъ бы заплатить, но точно также можетъ обязаться снова. Поэтому, опровержимое обязательство служитъ прочнымъ основаніемъ для обновленія, такъ какъ оно благодаря обновленію *косвенно* подтверждается.

536. Условныя обязательства.—Если первоначальное обязательство могло исчезнуть вслѣдствіе ненаступленія отлагательнаго условія или наступленія отмѣнительнаго условія, *то само обновленіе является тоже условнымъ*. Новое обязательство возникнетъ, если условіе, отлагающее первоначальное обязательство, наступитъ или если отмѣнительное условіе, въ зависимость отъ котораго было поставлено первоначальное обязательство, отпадетъ. Въ противномъ случаѣ первоначальное обязательство будетъ признано никогда не существовавшимъ, а потому не можетъ быть рѣчи объ обновленіи. Возможно однако, что должникъ желалъ замѣнить свой условный долгъ, существованіе котораго было ненадежнымъ, обязательствомъ прочнымъ; если таково было намѣреніе, то, конечно, онъ могъ сдѣлать это. Подобное дѣйствіе должника равносильно уничтоженію условія, въ зависимость отъ котораго было поставлено исполненіе обязательства. Должникъ тогда ухудшаетъ свое положеніе и соглашается на извѣстныя невыгоды для него послѣдствія или безусловно, или за извѣстное уменьшеніе долга.

Б. — Второе условіе: установленіе новаго обязательства.

537. Необходимость новаго обязательства.—Кредиторъ вовсе не имѣлъ въ виду отказаться отъ своего права безвозмездно. Погашеніе его требованія поставлено въ зависимость отъ установленія новаго долга. Поэтому, если послѣдній не возникнетъ, *обновленіе не имѣетъ мѣста*, и требованіе, которое желали погасить, продолжаетъ существовать. Такое положеніе бываетъ въ томъ случаѣ, если новое обязательство безусловно недѣйствительно или если новое обязательство поставлено въ зависимость отъ *отлагательнаго условія*: обновленіе наступитъ лишь въ случаѣ наступленія условія.

538. Случай, когда новое обязательство можетъ быть отмѣнено или признано недѣйствительнымъ.—Возможно, что новое требованіе, хотя оно и возникаетъ, однако исчезаетъ или благодаря наступленію отмѣнительнаго условія, или благодаря осуществленію иска о недѣйствительности. Несмотря на то, что обязательство можетъ быть отмѣнено или признано недѣйствительнымъ, оно существуетъ и производитъ всѣ свои послѣдствія, и поэтому обновленіе наступаетъ. Однако, если искъ о недѣйствительности предъявленъ или если отмѣнительное

условіе наступило, то новое обязательство уничтожается съ отнесеніемъ послѣдствій уничтоженія ко дню заключенія обязательства. Обновленіе тогда будетъ признано несостоявшимся, преждее же требованіе никогда не погашеннымъ.

Однако, изъ обстоятельствъ дѣла или текста самого соглашенія можетъ вытекать, что кредиторъ хотѣлъ поставить именно это хрупкое обязательство на мѣсто первоначальнаго прочнаго и дѣйствительнаго обязательства, и довольствоваться имъ. Тогда съ волею кредитора надо считаться, и несмотря на уничтоженія или отмѣну новаго обязательства, отказъ его отъ прежняго требованія признается окончательнымъ.

В.—Третье условіе: разница между прежнимъ и новымъ обязательствами.

539. Необходимость перемѣны.—Для осуществленія обновленія необходима разница между прежнимъ и новымъ обязательствами: если новое обязательство есть лишь воспроизведеніе прежняго во всѣхъ его отношеніяхъ, то нѣтъ никакой перемѣны, нѣтъ ничего новаго, а между тѣмъ „*povatio a novo potest asserit*“. Новая сдѣлка, поэтому, являлась бы лишь признаніемъ долга.

540. Перемѣны въ составныхъ элементахъ обязательства.—1. *Перемѣна въ лицѣ кредитора.*—Иванъ обязывается по отношенію къ Петру къ тому, къ чему онъ обязанъ былъ по отношенію къ Павлу. Иванъ перемѣнилъ кредитора: отнынѣ онъ долженъ Петру, а не Павлу.

Обновленіе посредствомъ перемѣны въ лицѣ кредитора очень похожа на уступку требованія; отличается оно отъ уступки, главнымъ образомъ, въ двухъ отношеніяхъ: 1. оно непремѣнно предполагаетъ согласіе должника, потому что при немъ должникъ принимаетъ на себя новое обязательство, между тѣмъ, какъ при уступкѣ требованія согласіе должника излишне; 2. оно производится безъ необходимости соблюденія *формальностей*, требуемыхъ ст. 1690 Гр. К. (заявленія или одобренія). Cass., 23 пов. 1878. D. 99. 1. 21 и примѣчанія.

2. *Перемѣна въ лицѣ должника.*—Петръ обязывается по отношенію къ Павлу къ тому, къ чему былъ обязанъ по отношенію къ Павлу Иванъ. Павелъ перемѣнилъ должника, онъ теперь является кредиторомъ Петра, а не Ивана. Кредиторъ, поэтому, освобождаетъ своего прежняго должника, принимая вмѣсто него новаго.

Эта замѣна одного должника другимъ можетъ произойти безъ согласія прежняго должника. Законъ положительно говоритъ объ этомъ въ ст. 1274 Гр. К., и правило это есть лишь послѣдствіе принципа, принятаго относительно платежа: третье лицо можетъ произвести платежъ за должника даже вопреки его волѣ (п. 2. ст. 1236 Гр. К.). Если дозволяется освободить должника посредствомъ платежа, то это возможно также посредствомъ обновленія. Въ этомъ смыслѣ вопросъ былъ рѣшенъ въ римскомъ правѣ (*Dig. lib. XLVI. tit. 2, fr. 8, § 5*).

Чтобы подчеркнуть разницу между случаями, когда новый должникъ обязывается *съ согласія* или *безъ согласія* прежняго должника, во Франціи сохранили римскія выраженія: называютъ *делегацией* (переводомъ долга) тотъ случай, когда прежній должникъ самъ поставилъ вмѣсто

себя новаго должника и *экспромиссией* (вступленіе на мѣсто должника), когда новый должникъ вступилъ на мѣсто прежняго по своему почину.

3. *Перемѣна предмета.*—Иванъ обязывается уплатить Петру 1000 франковъ вмѣсто тѣхъ товаровъ, которые онъ былъ обязанъ поставить Петру. Въ этомъ случаѣ кредиторъ и должникъ остаются тѣ же; перемѣнился лишь предметъ долга; однако, долгъ обновленъ¹⁾. За мѣна капитала пожизненною рентою считается также обновленіемъ (Riom, 12 déc. 1883, D. 85. 2. 101).

4. *Перемѣна причины.* Иванъ долженъ Петру за арендуемую имъ землю 1000 франковъ; не будучи въ состояніи платить, онъ проситъ Петра одолжить ему эту сумму, обязываясь платить проценты. Наступило обновленіе: долгъ Ивана какъ арендатора исчезъ, и онъ обязанъ лишь какъ заемщикъ.

541. *Перемѣна частныхъ условій договора.*—Наступаетъ ли обновленіе, когда измѣняются только частныя условія договора, срокъ или условіе? Другими словами, когда стороны, предметъ и причина остаются тѣми же, можетъ ли новый элементъ, который необходимъ для существованія обновленія, заключаться лишь въ прибавленіи или уничтоженіи срока или условія? По моему (Плянціоля) мнѣнію для того, чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, надо сдѣлать различіе.

а) Предоставленіе кредиторомъ должнику срока или отказъ должника отъ предоставленнаго ему срока могутъ произойти, не вызывая однако обновленія, такъ какъ срокъ относится къ *исполненію* обязательства, а не къ его *составу*. Здѣсь не возникаетъ ни новый долгъ, ни новое юридическое отношеніе, а исполненіе прежняго отношенія наступаетъ лишь немногимъ позже или раньше.

б) Наоборотъ, перемѣна, заключающаяся въ уничтоженіи или прибавленіи условія, затрагиваетъ *самое существованіе* требованія; нельзя сказать, что существуетъ то же самое отношеніе, потому что новое обязательство, можетъ быть, будетъ существовать при такихъ обстоятельствахъ, при которыхъ прежнее исчезло бы— и наоборотъ.

542. *Перемѣна добавочныхъ обезпеченій.*—Обновленія нѣтъ, если кредиторъ получаетъ отъ должника новое обезпеченіе (ипотеку, залогъ, поручительство) или если онъ отказывается отъ даннаго ему раньше обезпеченія. Въ этомъ случаѣ прекращается только *вещное право* или *искъ противъ другого лица*, главный же искъ кредитора противъ должника остается нетронутымъ. Должникъ не освобожденъ, и долгъ его не подвергся измѣненіямъ (Cass., 8 nov. 1875. D. 76. 1. 438. S. 76. 1. 102).

¹⁾ Въ этомъ и заключается главная разница между обновленіемъ новаго и древняго права. У Римлянъ существо новации заключалось въ новомъ соглашеніи о предметѣ уже должномъ: „prioris debiti in aliam obligationem translatio atque transfusio“ (Digestae, *De novationibus*, lib. XLII. tit. 2. fr. 1). Только въ преторскомъ правѣ была дана возможность перемѣнить предметъ долга, погашая первоначальное обязательство посредствомъ отвода *рассіи conventi*. По современному взгляду главная задача обновленія заключается въ перемѣнѣ предмета.

Г.—*Четвертое условіе: намѣреніе совершить обновленіе.*

543. Необходимость такого намѣренія.—Намѣреніе совершить *обновленіе* необходимо, такъ какъ всегда можно заключить новый долгъ, независимо отъ прежняго. Поэтому, если кредиторъ не согласится на потерю своего прежняго иска, то оба обязательства будутъ существовать одно рядомъ съ другимъ: хотя здѣсь и будетъ заключеніе новаго долга, но безъ соотвѣтственнаго прекращенія другого ¹⁾. Итакъ, простое указаніе лица, которое должно получить за кредитора, не будетъ обновленіемъ (п. 2 ст. 1277 Гр. К.). Такое лицо есть лишь *новѣренныиъ*, уполномоченнымъ на полученіе денегъ за другого (Cass., 11 janvier 1893. S. 94. 1. 12). Далѣе, можетъ вступить въ обязательственное отношеніе новый должникъ рядомъ съ прежнимъ, нисколько не замѣняя его; тогда вмѣсто перевода долга (délégation) или вступленія на мѣсто должника (expromission) можетъ быть на-лицо поручительство или другая какая-либо сдѣлка (Cass., 21 juin 1876. D. 77. 1. 437; Cass., 28 mars 1877. D. 77. 1. 501).

544. Доказательство намѣренія совершить обновленіе.—„Обновленіе не предполагается“, гласитъ ст. 1273 Гр. К. Судьи поэтому не должны легко признавать наличность обновленія, и въ случаѣ сомнѣнія они скорѣе должны допустить существованіе прежняго обязательства рядомъ съ новымъ.

Однако, не требуется, чтобы желаніе произвести обновленіе было выражено въ особой формѣ. Достаточно, гласитъ ст. 1273 Гр. К., чтобы это намѣреніе „ясно вытекало изъ акта“. Вообще, слово „актъ“, находящееся въ только-что упомянутой статьѣ, понимаютъ въ смыслѣ юридической сдѣлки, а не письменнаго доказательства ея; поэтому нѣтъ необходимости, чтобы намѣреніе обновить было положительно выражено въ письменной формѣ; оно можетъ быть *молчаливымъ* и вытекать изъ свойства соглашенія или внѣшнихъ обстоятельствъ (Cass., 19 nov. 1888. D. 89. 5. 327. S. 89. 1. 72; Limoges, 21 janv. 1889. D. 90. 2. 11. Cr. Besançon, 11 janv. 1883. D. 83. 2. 211. S. sous. Cass., 85. 1. 113).

545. Случай, когда кредиторъ получаетъ удовлетвореніе векселями.—На практикѣ часто встрѣчается особая операція, къ которой нѣкогда пытались примѣнить правила объ обновленіи. Кто-либо обязанъ заплатить другому извѣстную сумму, которую онъ не въ состояніи уплатить немедленно; онъ *регулируеть счетъ векселями*, то-есть, подписываетъ въ пользу своего кредитора векселя съ болѣе или менѣе отдаленными сроками, которые послѣдній можетъ пустить въ оборотъ. Будетъ ли это обновленіемъ? Нѣтъ, такъ какъ обновленіе противилось бы намѣренію сторонъ, которое заключалось не въ томъ, чтобы обновить обязательство, а въ томъ, чтобы примѣнить особый способъ уплаты. Изъ этого именно вытекаетъ, что, напримѣръ, *привилегія продавца*, присвоенная первому требованію, возникшему изъ договора купли-продажи,

¹⁾ Datio in solutum равнымъ образомъ предполагаетъ такое намѣреніе, такъ какъ даже согласно опредѣленію ея кредиторъ отказывается отъ своего первоначальнаго иска взаимнъ того, что ему дають.

остається въ силѣ ¹⁾.—Судебная практика также признала, что выдача такихъ векселей *не останавливаетъ теченія процентовъ*, которые могли причитаться въ силу самого закона въ пользу первоначальнаго требованія (Cass., 5 août. 1878, D. 79. 1. 71. S. 79. 1, 301).

Д.—Пятое условіе: способность сторoнь.

546. Требуемая закономъ способность.—Для совершения обновленія недостаточно, чтобы кредиторъ имѣлъ способность получить платежъ, а должникъ—способность платить. Законъ требуетъ *способности вступать въ договоры* (ст. 1272 Гр. К.), что не вполне ясно. Однако, требуемую закономъ способность очень легко опредѣлить ближе; а именно: должникъ долженъ быть способнымъ къ принятію на себя обязательства, ибо онъ заключаетъ новое обязательство, а кредиторъ—распоряжаться своимъ требованіемъ, такъ какъ онъ отказывается отъ своего первоначальнаго права.

§ 3.—Послѣдствія обновленія.

547. Два послѣдствія.—Обновленіе имѣетъ два послѣдствія: оно *погашаетъ одно требованіе и вызываетъ возникновеніе вмѣсто него новаго требованія*. Этотъ двойной результатъ вызывается однимъ актомъ. Слѣдовательно, ни одно изъ этихъ послѣдствій не можетъ быть достигнуто безъ другого; между ними существуетъ извѣстное соотношеніе, такъ что въ случаѣ наступленія одного изъ этихъ двухъ послѣдствій по какому-либо поводу, вообще ничего не наступаетъ: долгъ обновляется лишь для того, чтобы замѣнить его другимъ, новое же обязательство создается лишь для того, чтобы поставить его на мѣсто прежняго. Въ этомъ именно и заключается сущность всей сдѣлки.

548. Погашеніе прежняго обязательства.—Погашающее дѣйствіе обновленія можно сравнить съ такимъ же послѣдствіемъ платежа. Обновляемое обязательство исчезаетъ со всѣми его принадлежностями; *привилегія или ипотека*, которая обезпечивали его, пропадаютъ, *поручители* посредствомъ обновленія, заключеннаго съ главнымъ должникомъ, освобождаются; равнымъ образомъ освобождаются и *содѣльные содолжники*, когда кредиторъ совершаетъ обновленіе лишь съ однимъ изъ нихъ (ст. 1278 и 1281 Гр. К.).

549. Установленіе новаго долга.—Новое обязательство, возникающее изъ обновленія съ тѣмъ, чтобы занять мѣсто прежняго, въ принципѣ есть требованіе, не имѣющее никакихъ особенныхъ обезпеченій. Поэтому послѣдствіемъ обновленія является, напримѣръ, то, что прода-

¹⁾ Таково общее мнѣніе. Однако, по моему (Плянюля) мнѣнію нельзя сохранить привилегіи продавца и иска о расторженіи продажи въ слѣдующемъ случаѣ: многіе нотаріусы, составляя актъ купли-продажи и предлагая покупателю подписать векселя, отмѣчаютъ въ актѣ безъ всякой оговорки, что цѣна получена. Разъ дана расписка въ полученіи цѣны, о привилегіи продавца не будетъ упомянуто въ ипотечной книгѣ, и третьи лица на основаніи ипотечныхъ реестровъ придутъ къ заключенію, что такой привилегіи нѣтъ.

вещь или наймодавец лишаются привилегіи, принадлежащей имъ въ силу ихъ правососнованій (Cass., 9 déc. 1891. D. 92. 1. 68).

550. Сохраненіе первоначальныхъ обезпеченій въ силу особаго соглашенія.—Могутъ ли стороны перенести обезпеченія первоначальнаго требованія на новое требованіе? Законъ разрѣшаетъ это сторонамъ, дѣлая, однако, извѣстнаго рода различія, позаимствованныя Кодексомъ у Потье.

1. *Поручители.*—Поручители, которые въ силу обновленія освобождаются отъ принятаго ими на себя обязательства, согласились принять участіе только въ опредѣленномъ долгѣ, а потому при перемѣнѣ этого долга надо опять заручиться ихъ согласіемъ, такъ какъ, собственно говоря, отъ нихъ требуется новое поручительство. Кредиторъ поэтому сохранить свой искъ противъ поручителей лишь въ томъ случаѣ, когда они согласятся принять участіе въ новомъ обязательствѣ. Если кредиторъ поставилъ обновленіе въ зависимость отъ участія въ обязательствѣ поручителей, и послѣдніе отъ этого отказываются, то обновленіе не наступитъ (ст. 1281 Гр. К. въ концѣ).

2. *Солидарность.*—Солидарные содолжники по отношенію другъ къ другу играютъ роль, аналогичную роли поручителей. Поэтому законъ примѣняетъ къ нимъ то же правило, что и къ поручителямъ, въ томъ случаѣ, когда кредиторъ, совершая обновленіе съ однимъ изъ содолжниковъ, требуетъ участія остальныхъ: если они откажутся принять участіе въ новомъ соглашеніи, то прежнее обязательство продолжаетъ существовать (ст. 1281 Гр. К.).

3. *Привилегіи и ипотеки.*—Эти вещныя обезпеченія могутъ быть сохранены кредиторомъ, но только съ согласія собственника имущества, на которомъ они предоставлены. Таковъ былъ взглядъ Потье, и такова, несмотря на противоположныя мнѣнія, система Кодекса ¹⁾.

¹⁾ Вполнѣ справедливо полагаютъ, что ст. 1278 Гр. К. какъ будто предоставляетъ кредитору въ категорическихъ выраженіяхъ возможность сохранить за собою привилегіи и ипотеки, которыми обезпеченъ былъ прежній долгъ, не испрашивая на то чьего-либо согласія; однако, статья эта имѣетъ въ виду обыкновенный случай, а именно, когда кредиторъ имѣетъ эти обезпеченія лишь на имущество должника, съ которымъ онъ совершаетъ обновленіе; тогда на условіе о сохраненіи обезпеченій, которое выговариваетъ себѣ кредиторъ, соглашается собственникъ обремененнаго имущества. Однако, изъ этого нисколько не слѣдуетъ, что-бы Кодексъ не раздѣлил мнѣнія Потье: Кодексъ не уполномочилъ кредитора обходиться безъ согласія собственника имущества, обремененнаго ипотеками, въ случаѣ, если имъ является другое лицо, а не должникъ, съ которымъ онъ входитъ въ соглашеніе. Это ясно вытекаетъ изъ ст. 1280 Гр. К., согласно которой, „если обновленіе происходитъ между кредиторомъ и однимъ изъ солидарныхъ должниковъ, то привилегіи и ипотеки, которыми обезпеченъ прежній долгъ, могутъ быть оставлены только на имущество того, кто принимаетъ на себя новый долгъ“. Другіе содолжники, собственники обремененнаго ипотеками имущества, имѣютъ поэтому право, воспользоваться освобожденіемъ ихъ имущества, какъ результатомъ обновленія, и если эти ипотеки остаются въ силѣ, то только съ ихъ согласія. Ст. 1280 не можетъ быть объяс-

Въ ст. 1279 Гр. К. находится совершенно излишнее постановленіе: „если обновленіе совершается посредствомъ перемѣны въ лицѣ должника, то первоначальныя привилегіи и ипотеки, которыми долгъ былъ обезпеченъ, не могутъ перейти на имущество новаго должника“. Вещныя обезпеченія не могутъ быть переносимы съ одного имущества на другое, даже если эти имущества принадлежатъ одному и тому же лицу; поэтому они тѣмъ болѣе не могутъ быть переносимы съ имущества одного лица на имущество другого. Однако, въ подобномъ случаѣ кредиторъ можетъ: 1) или съ согласія прежняго должника сохранить за собою прежнее ипотечное обезпеченіе, 2) или же съ согласія новаго должника обезпечить требованіе ипотечнымъ порядкомъ на его имущество. Каждая изъ этихъ двухъ ипотекъ будетъ имѣть число и старшинство по времени ея возникновенія.

§ 4.—О делегациі.

А.—Правила и послѣдствія ея.

551. Определеніе.—Делегацией называется сдѣлка, въ силу которой одно лицо проситъ другое принять въ качествѣ должника третье лицо, которое съ своей стороны соглашается обязаться по отношенію къ этому другому лицу.

Первое лицо, которому принадлежитъ инициатива всей операціи, называется по-французски *le déléguant*, второе, которое становится кредиторомъ,—*le délégaire*, третье же, которое становится должникомъ,—*le délégué*.

552. Польза делегациі.—Чаще всего первое лицо (*déléguant*) состоитъ должникомъ второго (*délégaire*) и кредиторомъ третьяго (*délégué*), и делегациія служитъ для перваго средствомъ для освобожденія себя отъ обязательства по отношенію къ второму лицу (*délégaire*). Оно уступаетъ второму лицу своего должника, который соглашается уплатить за него. Слѣдовательно, разъ операціія кончена,—два обязательства погашены: обязательство перваго лица (*déléguant*) по отношенію къ второму (*délégaire*) и обязательство третьяго лица (*délégué*) по отношенію къ первому лицу (*déléguant*). Вмѣсто нихъ возникаетъ лишь одно обязательство, а именно: обязательство третьяго лица (*délégué*) по отношенію къ второму (*délégaire*). Для ясности мы предполагаемъ, что оба первоначальныя требованія имѣли своимъ предметомъ одинаковыя суммы. Если же третье лицо было должно первому меньше, чѣмъ первое второму, то получится тотъ же результатъ, однако въ болѣе ограниченныхъ размѣрахъ, а именно, результатъ этотъ ограничится величиною первоначальнаго долга третьяго лица.

Делегациія однако не всегда происходитъ при условіяхъ только-что указанныхъ. Возможно, что одного изъ первоначальныхъ долговъ или даже обонхъ этихъ долговъ нѣтъ, и тогда делегациія не исполняетъ роли платежа; тогда она служитъ средствомъ для осуществленія *даренія*

нена иначе, какъ только тѣмъ, что редакторы Кодекса придерживались системы Потье, и указываетъ на то, что ст. 1278 Гр. К. надо дать ограничительное толкованіе.

или *займа*. Примѣръ: одно лицо желаетъ сдѣлать дареніе другому лицу и, не имѣя свободныхъ денегъ, принуждено занять ихъ. И вотъ, лицо это проситъ займодавца вступить въ обязательство непосредственно съ одаряемымъ.—Случай этого рода однако довольно рѣдки; делегация почти всегда служитъ средствомъ погашенія двухъ раньше существовавшихъ обязательствъ, которыя посредствомъ делегации замѣняются третьимъ обязательствомъ. Можно даже предположить участіе болѣе длиннаго ряда лицъ, а именно, вмѣсто трехъ четыре и болѣе лицъ: второе лицо вмѣсто того, чтобы самому вступить въ обязательство съ третьимъ, можетъ указать третьему лицу кого-либо другого, по отношенію къ которому третье лицо можетъ обязаться. Послѣдній случай и имѣется въ виду въ опредѣленіи римскаго права: „*delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit*“ (*Dig. lib. XLVI, tit. II, fr. 11*).

Во всякомъ случаѣ экономическая польза делегации заключается въ упрощеніи операций и въ достиженіи путемъ одной уплаты тѣхъ юридическихъ результатовъ, какіе были бы достигнуты посредствомъ двухъ уплатъ: одною—третьимъ лицомъ (*délégué*) первому (*déléquant*), другою—первымъ лицомъ (*déléquant*) второму (*délégataire*).

553. Смѣшеніе понятій, котораго слѣдуетъ избѣгать.—То обстоятельство, что обыкновенною делегациею пользуются лица, которыя по отношенію другъ къ другу уже находятся въ положеніи кредиторовъ и должниковъ, даетъ поводъ къ частому смѣшенію *делегации съ обновленіемъ*. Ошибки этой не избѣгнулъ и Потье, который опредѣлилъ делегацию, какъ „особаго рода обновленіе, посредствомъ котораго прежній должникъ съ цѣлью освободиться отъ своего кредитора предоставляетъ ему вмѣсто себя третье лицо (*Obligations*, № 600). Однако, делегация не есть обновленіе; она является своеобразнымъ, похожимъ на порученіе, соглашеніемъ, которое заключается между должникомъ и кредиторомъ съ цѣлью осуществленія различныхъ юридическихъ послѣдствій. Порученіе это имѣетъ своимъ предметомъ заключеніе извѣстнаго обязательства съ третьимъ лицомъ. Что касается обновленія, которое можетъ возникнуть изъ этого, то оно является лишь *возможнымъ, но нисколько не необходимымъ послѣдствіемъ всей операции*. Для наличности обновленія необходимо, во первыхъ, чтобы стороны, участвующія въ делегации, находились уже до делегации въ обязательственныхъ отношеніяхъ другъ съ другомъ и, во вторыхъ, чтобы у сторонъ было намѣреніе погасить прежнія обязательственныя отношенія и оставить лишь новое обязательство. Между тѣмъ, одно или другое изъ этихъ двухъ условій можетъ отсутствовать, и тогда будетъ имѣть мѣсто делегация, а не обновленіе.

554. Совершенная и несовершенная делегация.—Теряетъ ли кредиторъ, соглашающійся на принятіе посредствомъ делегации новаго лица на мѣсто прежняго должника, искъ противъ прежняго должника, по почину котораго делегация состоялась? Это зависитъ отъ *намѣренія сторонъ*: онѣ могли совершить обновленіе, погашающее прежній долгъ, или же только сдѣлку, аналогичную поручительству или солидарности, которая даетъ кредитору новаго должника рядомъ съ прежнимъ должникомъ. Въ первомъ случаѣ говорятъ, что делегация *совершенна* (*parfaite*), такъ какъ она уничтожаетъ все бывшее раньше: она уничтожаетъ всѣ обязательства, несмотря на ихъ число, которыя прежде могли существо-

вать между сторонами, ставя на ихъ мѣсто лишь одно обязательство. Наоборотъ, мы имѣемъ делегацию несовершенную (*imparfaite*), если не смотря на наступившую делегацию, прежнія обязательства продолжаютъ существовать наряду съ новымъ. Совершенная делегация есть поэтому та, которая имѣетъ своимъ послѣдствіемъ обновленіе, чего нѣтъ у несовершенной делегации. Слѣдуетъ сказать, что совершенная делегация никогда не встрѣчается на практикѣ, такъ какъ она противорѣчитъ интересамъ кредитора (*délégataire*): когда кредиторъ соглашается на то, чтобы его должникъ поручилъ третьему лицу уплатить вмѣсто него, то онъ еще не соглашается освободить своего первоначальнаго должника; онъ принимаетъ предлагаемое ему новое обязательство, сохраняя свой прежній искъ. Итакъ, вопреки своему названію, несовершенная делегация гораздо лучше и выгоднѣе той мнимой совершенной делегации, которая на практикѣ избѣгается; ей предпочитаютъ другую, которая оказываетъ почти тѣ же услуги, что и личное обезпеченіе, аналогичное поручительству или солидарности.

Въ дѣйствительности поэтому существуетъ лишь одинъ родъ делегации, настоящая *adstipulatio* (см. ниже, примѣчаніе къ № 558), заключающаяся въ присоединеніи новаго должника, принимающаго на себя обязательство уплатить за счетъ прежняго должника; французскій Кодексъ допустилъ ошибку, предусматривая обновляющую делегацию, которая никогда не имѣетъ мѣста.

555. Доказательство намѣренія сторонъ. — Согласно мнѣнію многихъ авторовъ ¹⁾ доказательство этого намѣренія въ виду существованія ст. 1275 Гр. К. составляетъ исключеніе изъ общихъ началъ. Въ этой статьѣ постановлено, что „переводъ долга (делегация), посредствомъ котораго должникъ ставитъ на свое мѣсто другого должника, не влечетъ за собою обновленія, если кредиторъ *положительно не заявилъ*, что имѣлъ въ виду освободить должника, сдѣлавшаго переводъ долга“. Утверждаютъ, что въ этомъ случаѣ законъ требуетъ спеціальнаго волеизъявленія, и что намѣреніе совершить обновленіе не можетъ быть подразумеваемо и не можетъ вытекать изъ обстоятельствъ. Ст. 1275 Гр. К., имѣющая въ виду случай обновленія посредствомъ делегации, отмѣняла бы такимъ образомъ постановленіе ст. 1273 Гр. К., согласно которой во всякомъ другомъ случаѣ „достаточно намѣренія, ясно вытекающаго изъ акта“. Однако, по моему (Плянйоля) мнѣнію смыслъ закона не тотъ. Постановленія обѣихъ статей заимствованы у Потье (*Obligations*, № 594 и 600), согласно которому французская судебная практика не придерживалась буквы Юстиніанова закона, требующаго положительнаго изъявленія воли для признанія наличности „*animus novandi*“ (*Codex*, De novationibus, lib. VIII. tit. 41 lex 28). Достаточно, говоритъ онъ, чтобы намѣреніе совершить обновленіе, несмотря на способъ выраженія, было такъ ясно, чтобы относительно этого намѣренія не могло быть никакого сомнѣнія. Послѣ этого Потье добавляетъ, „что не будетъ делегации и Петръ не будетъ освобожденъ по отношенію ко мнѣ, если я извѣстнымъ дѣйствіемъ *не показалъ положительно*, что я освобождаю

¹⁾ Demolombe, t. V. № 313; Aubry et Rau, § 324, note 42; Laurent, t. XVIII, № 317; Dalloz, *Répertoire*, v. *Obligations*, № 2485. Противоположнаго мнѣнія Colmet de Santerre, t. V. № 223 bis, § 5.

Петра отъ обязательства“. Оттуда почерпнуто постановленіе ст. 1275 Гр. К. Непонятно, почему этимъ словамъ желаютъ придать смыслъ противоположный тому, какой они имѣли для Потье, и неизвѣстно, какую выгоду усматриваютъ въ воспреещеніи судьямъ, допустить существованіе обновленія тамъ, гдѣ оно ясно вытекаетъ изъ акта, единственно лишь потому, что стороны упустили положительно упомянуть объ обновленіи. Впрочемъ, судебная практика не придерживается этого доктринальнаго и слишкомъ узкаго толкованія и допускаетъ подразумеваемое намѣреніе обновленія (Cass., 12 déc. 1866. D. 67. 1. 433. Angers, 20 févr. 1879. D. 81. 2. 109—Ср. Rapport de M. Cotelle sur l'arrêt du 4 janvier 1888. D. 88. 1. 37).

556. Рискъ въ случаѣ неоплатности третьяго лица).— Если третье лицо не въ состояніи уплатить кредитору, то спрашивается, кто понесетъ потерю отъ его неоплатности? Должникъ ли или кредиторъ? На этотъ вопросъ можно отвѣтить только тогда, если сдѣлать слѣдующія различія.

1. Если кредиторъ не освободилъ своего первоначальнаго должника (déléguant), то нѣтъ никакого сомнѣнія, что кредиторъ сохранилъ свой искъ противъ этого должника и, если третье лицо не платитъ, то должнику придется самому уплатить свой долгъ. Вотъ въ этомъ-то и заключается сходство несовершенной делегации съ солидарностью и поручительствомъ: кредиторъ, соглашающійся на нее, имѣетъ *двухъ должниковъ вмѣсто одного*. Въ этомъ случаѣ первоначальный должникъ (déléguant) освобождается по отношенію къ кредитору (délégataire) лишь тогда, когда третье лицо производитъ уплату долга.

2. Если кредиторъ согласился освободить своего первоначальнаго должника, по почину котораго наступила делегация, то слѣдуетъ сдѣлать еще одно различіе:

а) неоплатность третьяго лица наступила до *совершенія делегации* и установлена посредствомъ объявленія несостоятельности. Въ этомъ случаѣ ст. 1276 Гр. К. уполномачиваетъ кредитора обратиться възысканіе противъ первоначальнаго должника, и съ этою цѣлью въ силу самого закона возвращается ему искъ противъ послѣдняго.—И дѣйствительно, вполне естественнымъ тогда является предположеніе о наличности ошибки со стороны кредитора или обмана со стороны должника (déléguant), ибо, если-бы несостоятельность или неоплатность новаго должника были извѣстны, то навѣрно не послѣдовало бы согласіе кредитора на освобожденіе прежняго должника. Первоначальный должникъ указалъ на новаго должника какъ на лицо состоятельное, и кредиторъ (délégataire) согласился на принятіе его только въ виду его состоятельности;

б) неоплатность третьяго лица наступила послѣ совершенія делегации. Тогда она ложится всецѣло на кредитора (ст. 1276 Гр. К.). Въ этомъ и заключается нормальный рискъ, которому подвергается всякій кредиторъ. Однако, во избѣжаніе этого риска кредитору дозволено сохранить за собою посредствомъ *особой оговорки* право на обратное требованіе противъ прежняго должника въ томъ случаѣ, когда новый должникъ не будетъ въ состояніи уплатить.

*) Вопросы, рассмотрѣнные здѣсь (№ 556 и 557), чисто научнаго характера, такъ какъ они относятся къ совершенной делегации, которая на практикѣ не встрѣчается.