

Сабинин Сергей Егорович

**О договоре займа по
римскому праву**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
С32

С32 **Сергей Егорович С.**
О договоре займа по римскому праву / Сабинин Сергей Егорович – М.: Книга
по Требованию, 2026. – 267 с.

ISBN 978-5-519-84296-9

ISBN 978-5-519-84296-9

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2026

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2026

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 первозданном 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

ОГЛАВЛЕНИЕ.

	<i>Стр.</i>
I. Положеніе договора займа въ источникахъ и литературѣ.	1
II. Реальный договоръ займа (<i>mutuum</i>) въ классическомъ правѣ.	
A) <i>Mutuum</i> въ тѣсномъ смыслѣ	
a) понятіе по источникамъ	21
b) условія дѣйствительности	27
c) содержаніе обязательства	49
B) Займъ безъ передачи права собственности	54
III. <i>Creditum</i>	96
IV. Искъ изъ займа (кондиціи)	119
въ процессуальномъ отношеніи	119
въ матеріальномъ отношеніи a) вообще	131
b) <i>mutuum</i> , какъ одно изъ основаній кондиціи	146
Конструкція займа по классическому праву	162
. Заемная estipulatio	
VII. <i>Exceptio non numeratae pecuniae</i> .	
A) Источники и литература	198
B) Отношеніе къ классическому праву	206
C) Предметъ экцепціи	220
VIII. Обязательственные документы въ правѣ Восточной половины Римской имперіи.	
A) Документы римскіе и греческіе (папирусы)	227
B) Документы по законодательству второй половины имперіи	237
C) L. 13 п 14. C. 4, 30	247
IX. <i>Condictio generalis</i>	251
Заключеніе	257

1. Положеніе договора займа въ источникахъ и литературѣ.

1. Въ источникахъ римскаго права обязательно по займу занимаетъ совершенно своеобразное положеніе, рѣзко отличающее это обязательство отъ прочихъ: нельзя указать ни одного источника, въ которомъ излагалось бы хотя сколько нибудь цѣльное ученіе о займѣ въ смыслѣ особаго института, соответствующаго современному договору займа.

Ни въ Дигестахъ, ни въ Кодексѣ мы не находимъ титула, посвященнаго специально договору займа, въ то время, какъ тамъ есть особые титулы для всѣхъ остальныхъ типовъ обязательственныхъ договоровъ. Наибольшее количество фрагментовъ, относящихся къ займу, заключаетъ въ себѣ титулъ Дигестъ 12,1 „*De rebus creditis*“. Правда, *res credita*, *creditum* нередко употребляются въ томъ же смыслѣ, что *mutuum*, *pecunia mutua*; но достаточно бѣлаго взгляда на содержаніе tit. D. 12,1, чтобы убѣдиться, что этотъ титулъ не имѣетъ договора займа даже главнымъ своимъ предметомъ. Рѣчь идетъ въ этомъ титулѣ о „*creditum*“ въ смыслѣ обязательства, защищаемаго такъ называемою *condictio certi*; этому неку, его основаніямъ и содержанію и посвященъ титулъ Дигестъ 12,1.

Если обратимъ вниманіе на то, изъ какихъ произведеній классическихкихъ юристовъ заимствованы фрагменты разсматриваемаго титула, то увидимъ, что „займу“ не было отведено особаго мѣста ни въ одномъ изъ этихъ произведеній, ни въ комментаріяхъ къ эдикту, ни въ трактатахъ о *jus civile*, ни въ казуистикѣ. Наибольшее заимствованіе сдѣлано изъ 26-ой книги комментарій Ульпіана къ эдикту. Ульпіанъ разсматриваетъ въ этой книгѣ всевозможныя условія предъявленія *condictio certi*; это—комментаріи къ формулѣ „*si paret certum dari oportere*“. Тутъ рѣчь идетъ и о *condictiones sine causa*, и о *condictio furtiva*; въ числѣ прочихъ основаній для упомянутого нека разсматривается и заемъ. Тоже самое должно сказать и о фрагментахъ изъ ком-

ментарій къ эдикту Павла, Гая¹⁾.

Такое же совершенно положеніе занимаетъ титулъ въ остальной юридической литературѣ. Папиніанъ, Африканъ, Павелъ разсматриваютъ въ своихъ „disputationes“ и „responsa“ различные случаи, относящіеся къ „mutui datio“, чтобы рѣшить вопросъ, возникаетъ ли при данныхъ условіяхъ *condictio certi*. Съ той же самой точки зрѣнія касаются „mutuum“ Юліанъ, Помпоній, Алфенъ въ своихъ Дигестахъ.

Изъ сказаннаго вытекаетъ лишь одинъ выводъ: договоръ займа въ Римскомъ правѣ не имѣлъ специальной пекеновой формулы. Выводъ этотъ подтверждается изслѣдованіями Ленеля по возстановленію преторскаго эдикта и трудами, посвященными кондикціямъ. Формула кондикціи была всегда одна и та же, каково бы не было ея матеріальное основаніе²⁾. *Actio mutui* не существовало въ смыслѣ формулярнаго процесса; упоминаемое однажды въ *Cod.*³⁾ *actio mutui* не имѣетъ техническаго значенія.

Отъ прочихъ основаній *condictio certi mutuum* отличается тѣмъ, что относится къ реальнымъ контрактамъ и составляетъ видъ *obligationes quae re contrahuntur*. Можно было бы ожидать болѣе или менѣе обстоятельнаго изложенія ученія о займѣ въ источникахъ, трактующихъ спеціально о реальныхъ контрактахъ. Особые отдѣлы, посвященные реальнымъ контрактамъ, мы встрѣчаемъ только у Гая въ его институтіяхъ и „Aurea“, въ институтіяхъ Юстиніана, повторяющихъ Гая. Здѣсь даются опредѣленія *mutui datio*, но въ отличіе отъ другихъ контрактовъ не говорится ничего о содержаніи обязательства, возникающаго изъ *mutuum*; въ институтіяхъ Гая, кромѣ того, *mutuum* сближается не съ прочими тремя реальными контрактами (*commodatum*, *depositum*, *pignus*), но только съ *indebitum solutum*⁴⁾.

О *mutuum*, какъ объ обыденной сдѣлкѣ, римскіе юристы говорятъ весьма часто, но въ значительномъ большинствѣ случаевъ *mutuum* упоминается въ всякой зависимости отъ условій и формъ юридической защиты. Подобно тому, какъ въ современной жизни употребляются выраженія „заемъ“, „занять денегъ“ безъ вниманія къ тому, въ какую юридическую форму выливается обязательство о возвратѣ—въ форму ли векселя или заемнаго письма или иную,—въ римской литературѣ, какъ

¹⁾ Pauli 28 ad Ed., Gai 9 ad Ed. prov. Iul. 10 Dig. Lenel, Edictum perpetuum, § 95 (франц. изд. стр. 267).

²⁾ Lenel I с. (фр. изд. 269).

³⁾ 7.35,5, Diocl. et Marim. Neque mutui neque commodati aut depositi seu legati seu alii cuilibet personali actioni longi temporis praescriptionem obici posse certi juris est.

⁴⁾ Gai III §§ 90. 91, D 44,7, 1 § 2, 5 § 3. I. 3,14 pr § 1.

общей, так и юридической говорится о *mutuum*, *mutua pecunia*, *mutuari*, *mutuam pecuniam dare*, *accipere*, *sumere*, безразлично, устанавливается ли обязательство о *revertat re. verbis* или *litteris*; и ни один из упомянутых терминов не может считаться техническим в таком смысле, как *commodatum*, *depositum*, *emptio*, *locatio* и т. д. Употребляя термины *mutuum*, *mutua pecunia*, римские юристы нередко повсе даже не имеют в виду возникновение определенного обязательственного требования и рассматривают *mutui datio* с точки зрения передачи собственности *credendi causa*; *mutui datio* является в этих случаях видом предоставлений с определенной *causa*, составляя в этом отношении одну категорию с *donatio*, *olutio*, *datio dotis* и т. д., и подлежит некоторым правилам, общим всем предоставлением, напр., относительно исполнения недостатка в условиях передачи собственности.

Титул Дигест 12,1, озаглавлен „*de rebus creditis*“; первые два его фрагмента посвящены определению понятия *creditum* и отношению *mutuum* к *creditum*; не к, о котором говорится в большей части фрагментов этого титула, носят название (кроме *condictio*) *actio certae creditae pecuniae*; *creditum* и *credita pecunia* постоянно упоминаются в качестве предмета требования или условия предъявления этого иска. Однако, и *creditum*, *res credita*, *pecunia credita* не обозначают особого определенного юридического отношения, которое характеризовалось бы по его материальному содержанию и служило бы специальным предметом изложения у юристов. Правда, *credere* и *pecunia credita* употребляются нередко в применении к реальному договору займа, но те же термины, подобно *mutuum*, *mutua pecunia*, прилагаются и к иной форме требования по займу, а сверх того *credere* и *creditum* имеют чисто-формальное значение, относясь к *стипуляции certae pecuniae* безотносительно к ее материальному основанию.

Таким образом, заем в источниках резко отличается от всех прочих материальных договоров римского права тем, что не имеет специфического иска, а сверх того и не имеет строго определенного технического названия. Кроме того, *mutuum* имеет в римском праве специальные особенности, отличающие обязательство из *mutuum* от других обязательств; не даром D. ht 12,1, f. 15 начинается словами: *singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam*. Согласно положению дла в источниках, эти особенности сводятся, главным образом, к допущению прямого представительства при займе и к обращению всякого долга в заем путем простого соглашения; правда, эти особенности до сих пор составляют пред-

метъ спора, такъ какъ спорны соответствующіе тексты, а вторая особенность, кромѣ того, является предметомъ знаменитой антиноміи между fr 15 cit и D. 17,1 34 pr. Наконецъ, съ учениемъ о *mutuum* въ источникахъ связано нѣсколько контроверзъ, не разрѣшенныхъ до сихъ поръ, каковы контроверзы о *condictio generalis*, объ абстрактномъ характерѣ стипуляціи, объ антиноміяхъ между D. h. 18 и D. 41.1.36. Перечисленные особенности определяютъ существенные пункты учения римскаго права о *mutuum*: понятие о *mutuum*, отношеніе его къ *credendum*, къ стипуляціи въ связи съ *exceptio non numeratae pecuniae*, безпроцентность обязательства *ex mutuo*, упомянутыя выше *singularia* и контроверзы. Эти пункты останавливали на себѣ вниманіе романистовъ со временъ Глоссы, но ни въ общихъ трактатахъ, ни въ монографіяхъ не придавалось должнаго значенія главной особенности *mutui*: отсутствію спеціальнаго нека, равно какъ не обращалось вниманія на несоотвѣстствіе реальнаго контракта „*mutuum*“ договору займа въ современномъ смыслѣ этого слова. Особенности римскаго займа и въ современной литературѣ усматриваются, главнымъ образомъ, въ томъ, что заемъ по римскому праву относится къ числу реальныхъ контрактовъ, среди которыхъ занимаетъ такое же положеніе, какъ *commodatum* и *depositum*, и затѣмъ *mutuum* изучается совершенно наравнѣ съ другими матеріальными договорами, признававшимися римскимъ правомъ. Вслѣдствіе этого, обязательство займа по римскому праву оказывается меньше выясненнымъ, чѣмъ другіе контракты.

2. Очевидно, что изученіе договора займа по римскому праву болѣе другихъ договоровъ должно стоять въ связи съ изученіемъ римской контрактной системы и римскихъ нековъ; между тѣмъ нека, которымъ осуществлялось требованіе по займу, такъ называемая *condictio certi*, до сихъ поръ, какъ извѣстно, принадлежитъ къ числу наиболѣе сложныхъ и спорныхъ вопросовъ римскаго права; равнымъ образомъ, нельзя считать выясненнымъ и значеніе стипуляціи, въ частности ея отношеніе къ *mutuum*, какъ основанію (*causa*) стипуляціи. До открытія институтѣй Гая не было возможно хотя сколько-нибудь правильное освѣщеніе этихъ двухъ вопросовъ, существенно важныхъ для *mutuum*, и въ литературѣ до начала XIX столѣтія, при изложеніи ученія о займѣ, эти вопросы или игнорировались, или рѣшались неправильно. Вслѣдствіе этого старая литература о займѣ имѣетъ теперь значеніе развѣ для отдѣльныхъ контроверзъ, не связанныхъ по существу ни съ системой римскихъ нековъ, ни съ системой римскихъ контрактовъ; поэтому мы считаемъ себя въ правѣ сдѣлать лишь краткій обзоръ старой литературы, отличая въ ней типическія явленія, которыя могутъ подтвердить только что сказанное.

Первое, что бросается въ глаза, при чтеніи источниковъ—отношеніе *mutuum* къ *credutum* и къ кондикціи. По этимъ двумъ пунктамъ *Глосса* положила начало взглядамъ, пренитетовавшимъ правильному освѣщенію „*mutuum*“. *Creditum* и *res creditae* въ тѣсномъ смыслѣ *Глоссы* признала выраженіями равнозначущими „*mutuum*“ въ смыслѣ займа вообще. Къ рубрикѣ *Directus* 12,1 „*si certum petetur*“ Аккурсії ставитъ *Глоссу* „*id est mutuum*“, объясняя же рубрику, онъ различаетъ двѣ кондикціи: *condictio specialis* и *cond. generalis*; первая есть искъ о займѣ, имѣетъ свои особенности—*singularia quaedam* Ульпиана (*Dht* 15)—и потому *obtinet principatum*. Въ *Глоссѣ* къ *Dht* 9 pr§§ 1 sqq. подъ кондикціей, упоминаемой въ этомъ фрагментѣ, разумѣется *condictio deneralis*, „*quae continet sub se certi condictionem specialem quae pro mutuo tantum datur, item triticariam*“; тутъ же опровергается мнѣніе нѣкоторыхъ, будто есть особая кондикція, *quae ad numeratam pecuniam tantum datur*, именно „*si certum petetur*“. *Condictio generalis* по ученію *Глоссы* нужна была между прочимъ потому, что не всякое требованіе имѣло спеціальныи искъ, но это *Глосса* (*Azo*)²⁾ относитъ не къ *mutuum*, какъ бы слѣдовало ожидать, а къ стипуляціи, при которой *condictio specialis* не примѣнима согласно *D. ht* 24.

Нѣкоторые изъ *глоссаторовъ* признавали только одну кондикцію—общую (*Gl. ad Rubr* 12,1, *ad D* 19,5,27), но большинство считало, что рядомъ съ общей кондикціей должна быть спеціальная—для *mutuum* и это мнѣніе усвоено *постглоссаторами*. Бартоль¹⁾ находитъ странной самую мысль о томъ, чтобы заемъ не имѣлъ спеціальнаго иска. Спеціальныи искъ указанъ въ эдиктѣ словами „*si certum petetur*“, *certum* здѣсь и есть *mutuum*. Замѣчено было нѣкоторыми *глоссаторами*, что *condictio certi* дается и при *indebiti solutio* (*J.* 3,14, pr.) но Бартоль не находитъ здѣсь опроверженія своего мнѣнія; это *condictio certi generalis*, которая имѣетъ мѣсто при всякомъ контрактѣ рядомъ съ спеціальнымъ искомъ, въ томъ числѣ и рядомъ съ спеціальнымъ искомъ для *indebitum*; Бартоль не останавливается предъ распространеніемъ *condictio generalis* на заемъ, такъ что при займѣ возможны двѣ кондикціи: общія и спеціальная; спеціальная основывалась на *mutuum*: нужно было въ нековомъ требованіи упомянуть о займѣ, а при общей кондикціи это не было нужно, такъ истецъ просто говорилъ, что проситъ *certum*, но указывая основанія.

Creditum *глоссаторы* и *постглоссаторы* понимаютъ въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ; въ широкомъ смыслѣ *credutum*—право требованія,

¹⁾ Bartoli commentaria, Lugduni MDLV, f. 10.

²⁾ Pl. ad. D. h. t. 9 pr.

въ тѣсномъ—заемъ. У Бартола, впрочемъ, есть еще „тѣснѣйшее“ значенiе *credutum*: денежный заемъ¹⁾).

Къ этимъ общимъ чертамъ „займа“ по учению глоссаторовъ и пост-глоссаторовъ нужно прибавить ихъ ученiе о *mutuum naturale, civile* и *civile cui natura cooperatur*. *Mutuum mere civile*—при *chirographum* по прошествiи двухлѣтняго срока; *mutuum mere civile* разумѣется въ D. ht 2 § 5 (безъ „*proficisci pecuniam*“); *mutuum mere naturale*—реальный заемъ. *Mutuum civile cui natura cooperatur*—заемная стипуляцiя²⁾).

Глоссаторы и постглоссаторы совершенно не поняли, такимъ образомъ, отношенiе *mutuum* къ *credutum* и къ стипуляцiи, и отъ нихъ ускользнула главная особенность *mutui*—отсутствiе спеціальнаго нека. Представленiе о *mutuum* получилось неправильное; виною въ этомъ было непониманiе римской системы нековъ и значенiя стипуляцiи. Въ литературѣ съ эпохи возрожденiя грубыя ошибки глоссы и постглоссаторовъ отпадали по мѣрѣ болѣе тщательнаго историческаго изученiя римскаго права, тѣмъ не менѣе до начала XIX вѣка *mutuum* разсматривается совершенно наравнѣ съ прочими контрактами; кондикцiя, возникающая изъ *mutuum*, считается такимъ же спеціальнымъ некомъ, какъ *condictio indebiti, ob causam datorum* и т. д.; отношенiе *mutui* къ стипуляцiи остается неизмѣненнымъ, институтъ *querela non numeratae pecuniae*, въ которомъ проявляется главнымъ образомъ это отношенiе, разсматривается исключительно въ связи съ займомъ, *exceptio non numeratae pecuniae* считается возраженiемъ противъ нека, основаннаго на займѣ. По прежнему остается неизмѣненнымъ значенiе стипуляцiи и кондикцiй.

При такихъ обстоятельствахъ имѣть ничего удивительнаго въ томъ, что не удалось развить въ стройномъ цѣломъ ученiе о договорѣ займа такъ, какъ это удалось сдѣлать относительно другихъ контрактовъ: таково было состоянiе источниковъ. Какъ въ общихъ трактатахъ, такъ и въ спеціальныхъ монографiяхъ романисты стараются обработать tit. D. 12,1, видя въ немъ преимущественно ученiе о договорѣ займа. Начинаютъ съ объясненiя рубрики, говорятъ о понятiи *credutum* въ обширномъ и тѣсномъ смыслѣ, объ отношенiи *credutum* къ *mutuum*, о *mutuum* какъ о реальномъ контрактѣ, затѣмъ переходятъ къ толкованiю отдѣльныхъ фрагментовъ и останавливаются на знаменитыхъ контроверзахъ: о *condictio generalis*, о fr. 9 § 8, объ антиномiи между Африканомъ и Ульпаномъ (D. ht. 5 и 17,1,34 pr.), между Ульпаномъ и Юлианомъ (ht 18 и 41,1,36), о „*Lex Lecta*“ и т. д.; къ учению о некѣ часто присоединяютъ ученiе о *querela non numeratae pecuniae*. Отдѣльные

¹⁾ Bartol. cit. f. 6.

²⁾ Pl. „Item *mutuum*“ ad D. h. t. § 4, gl. ad. § 5, Bartol. f. 6 verso.

контroversы понидимому болѣе интересовали романистовъ, чѣмъ ученіе о сущности *mutui*. Приемы изложенія ученія о *mutuum* въ основныхъ чертахъ сохранились до комментаріи Глюка.

Описаніе приемы изложенія встрѣчаются во всѣхъ комментаріяхъ къ *corpus juris civilis*, у авторовъ всѣхъ школъ; различіе между ними замѣчается только въ трактованіи отдѣльныхъ контroversъ и въ степени пользованія неюридическими источниками.

*Куяцій и Донелль*¹⁾, какъ и вообще юристы французской школы, стараются объяснить термины *creditum* и *mutuum* и ихъ взаимное отношеніе, пользуясь значительнымъ матеріаломъ изъ неюридической литературы; ими впервые было указано бытовое значеніе *mutuum* въ смыслъ безвозмезднаго займа, сближеніе займа съ „ссудой“ и „наймомъ“; значительный шагъ впередъ представляетъ вынесеніе реального характера договора займа, заемъ разсматривается въ числѣ обязательствъ, вознижающихъ ре. Опрежденіе *mutui* дается приблизительно къ источникамъ, тѣмъ не менѣе *mutuum* въ общемъ разсматривается въ смыслъ договора займа, имѣющаго свой спеціальныи пекъ.

Куяцій опредѣляетъ *mutuum* такъ: „*Mutuum est creditum quantitatis datae ea lege ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie*“. *Mutuum* видъ *creditum*, *creditum* же по *Куяцію* равно обязательству *ex contractu*; специфическій признакъ *mutui*—обязательно возратить *genus*²⁾. Какъ и нѣкоторые изъ глоссаторовъ *Куяцій* признаетъ существованіе двухъ кондикцій, общей и спеціальной; спеціальная кондикція и есть пекъ *ex mutuo*. Кондикція изъ неправомернаго обогащенія имѣетъ въ основаніи совершенно иной источникъ обязательства, чѣмъ *condictio ex mutuo*: послѣдняя вытекаетъ изъ договора, первая—*ex aequo et bono, non ex contractu, non ex credito*³⁾. Въ отличіе отъ глоссы и пострглоссаторовъ, *Куяцій* правильно опредѣляетъ отношеніе *mutui datio* къ стипуляціи по D 46,2,6 § 3 и 7⁴⁾, но не касается этого предмета въ изложеніи *exceptio non numeratae pecuniae*⁵⁾.

Въ изложеніи *Донелла* должно отмѣтить слѣдующія особенноти. Во 1-хъ, *Донелль* вноситъ въ опредѣленіе займа признакъ потреблениости предмета займа и тѣмъ отличается отъ большинства не только старыхъ, но и новыхъ романистовъ. „*Est*“ говоритъ *Донелль*,

¹⁾ Cujacii Recitationes solennes in tit Pand 12,1 u in tit Cod. 4,2.—Donelli commentar, de jure civili LXIV I u in tit D. 12,1.

²⁾ Observationum L. XI c. XXXVII.

³⁾ Recit. in Cod. 4,2, xa Rubr.

⁴⁾ Recit. in Cod. 4,2,2.

⁵⁾ Recit. in Cod. 4,30.

„mutuum res, quae usu consumitur, utenda data ita, ut accipientis fiat ac quandoque reposcenti creditori reddatur tantundem“¹⁾. Во 2-хъ, Донеллъ своеобразно представляетъ значеніе договорнаго элемента *mutui*. Соглашеніе, необходимое, по ученію Донелла, для дѣйствительности всякаго контракта, при займѣ разумѣется въ смыслѣ *conventio tacita*, такъ какъ *conventio expressa* не необходима; достаточно лишь, чтобы вещи, могущія быть предметомъ займа, при передачѣ *dicantur dari mutuo et accipiantur hoc nomine*²⁾. *Mutuum* есть реальный контрактъ; реальный контрактъ, какъ и всякій, требуетъ для своей дѣйствительности прежде всего соглашенія, а затѣмъ—*res*, которая можетъ быть соединяема съ соглашеніемъ или въ самомъ началѣ или присоединяема впоследствии³⁾. Но *conventio* во всѣхъ реальныхъ контрактахъ *de eadem re reddenda*⁴⁾ „non exprimitur verbis“ и узнается или *nomine ipso et titulo traditionis* или „*rationatione*“⁵⁾. Такой взглядъ позволяетъ Донеллу отнести къ числу упомянутыхъ реальныхъ контрактовъ требованія, осуществляемые кондикціей изъ неправомѣрнаго обогащенія⁶⁾. Въ 3-хъ Донеллъ признаетъ только одну общую кондикцію одинаково применимую какъ къ займу, такъ и къ другимъ обязательствамъ⁷⁾.

Юристы *голландской и германской* школъ большее вниманіе обращаютъ на чисто-догматическое изученіе *mutuum*, приспособленное для практическихъ цѣлей. Систематическое изложеніе начинается опредѣленіемъ отношенія займа къ болѣе общимъ понятіямъ: договора вообще, *credutum*. Возьмемъ для примѣра трактаты Лаутербаха⁸⁾, Фета⁹⁾ и Нoodта¹⁰⁾. *Mutuum* разсматривается какъ одинъ изъ договоровъ, имѣющихъ опредѣленное матеріальное содержаніе; источникъ обязательства и здѣсь—соглашеніе; къ соглашенію присоединяется, какъ позитивное требованіе римскаго права, *traditio rei vera* или *ficta*; излагается ученіе *mutuum* по общепринятой схемѣ изложенія отдѣльныхъ обязательственныхъ договоровъ: послѣ опредѣленія говорится о субъектахъ займа, о предметѣ займа, о способѣ установленія займа, о послѣдствіяхъ займа, о его прекращеніи и защитѣ. Въ послѣднемъ отно-

¹⁾ Comment. LXIV c. 1 § 2.

²⁾ Ib. § 5.

³⁾ Comm. LXIV, I § 5. ad Dht 2 (Op. Ed. lucac 1746 t X p. 90 sq).

⁴⁾ Всѣ реальные контракты Донеллъ раздѣляетъ на 2 группы: *de eadem re reddenda in specie vel in genere*—и такіе, гдѣ *pro eo quod datum factumve est, praestetur aliud* (Comm. I. XII c. XIII § 2).

⁵⁾ Comm. LXII c. XIII § 3.

⁶⁾ LXII, c. XII, § 1; cp. LXIV, c. I, § 1.

⁷⁾ Op. X, 151 sqq.

⁸⁾ Lauterbach, Collegii theoretiico practici pandectarum pars tertia li ber XII.

⁹⁾ Johannes Voet commentarius ad Dig. h. t. III.

¹⁰⁾ Gerardi Noodt Comm. ad tit. Tand. 12,1 (opera Ed. 1724, t. II p. 272 sqq).