

Варадиновъ, Н.

снб. 1862.



1896

фев. 1948?

ИПОТЕКА.

Въ послѣднее время, по поводу преобразованія кредитныхъ установленій и предположенія правительства о введеніи у насъ ипотечной системы, появлялись въ періодическихъ изданіяхъ объ ней статьи. (1). Вращаясь въ предѣлахъ одной ипотечной системы, онѣ ограничивались объясненіемъ ея въ тѣхъ видахъ, въ какихъ она установилась въ иностранныхъ государствахъ, въ нашихъ остзейскихъ губерніяхъ и царствѣ польскомъ, не касаясь основныхъ началъ этого учрежденія. Предметъ разсматривался съ политико-экономической точки зрѣнія, а юридическія основанія его оставались безъ разслѣдованія. Отъ того сочиненія нашихъ писателей представляютъ только наружную сторону дѣла, тотъ видъ, въ которомъ ипотека является въ практикѣ (2). Отъ такого способа изложенія смѣшивались и оставались неразъясненными два родственныя понятія: ипотека и ипотечная система. Кромѣ того,

(1) Напримѣръ, въ архивѣ историческихъ и практическихъ свѣдѣній Качачева, 1860 г., кн. 5, стр. 1—54, ст. М; въ юридическомъ жур. Салмапова, кн. 2, ст. И. Зимулина объ ипотекахъ; кн. 7, ст. Касперовича: историческое развитіе постановленій русскаго законодательства о наложеніи заложеній на недвижимыя имущества.

(2) Въ томъ-же духѣ написалъ Дегай свои «ипотекарныя системы и вліяніе ихъ на финансы и вообще на государственное благосостояніе, С. П. Б. 1849.

Кав. кт. кр. кр.

7899 пр. пр.

нѣкоторые изъ писателей выражались такъ темно, что можно подумать, будто у насъ вовсе нѣтъ ипотеки, тогда, какъ въ числѣ нашихъ установленій не существуетъ только ипотечной системы, а ипотека, въ прямомъ ея значеніи, извѣстна нашимъ законамъ съ давняго времени ⁽³⁾ и давно уже положено начало самой ипотечной системѣ съ обширною гласностію. Не стану входить въ разсмотрѣніе причины такого направленія литературы, но постараюсь восполнить пробѣлъ, отъ котораго происходятъ у насъ невѣрные толки и самое непоминаніе ипотеки и ипотечной системы. Начну съ терминологіи, составляющей въ этомъ случаѣ необходимую принадлежность изслѣдованія.

I.

ТЕРМИНОЛОГІЯ.

Ипотека, hypothesis слово греческое: его производятъ отъ ὑποθήκαι ⁽⁴⁾—поставить, выставить, заложить, принять залогомъ, откуда произошло ὑποθήκαι ⁽⁵⁾—столбъ съ надписью о долгѣ на межѣ участка, служившаго обезпеченіемъ взятыхъ въ займы денегъ ⁽⁶⁾. Обычай, такимъ порядкомъ отдавать въ залогъ недвижимое имущество, возникъ первоначально въ Атикѣ ⁽⁷⁾, откуда перешелъ въ Италію, гдѣ получилъ особенное развитіе въ Римѣ ⁽⁸⁾. Изъ Рима, вмѣстѣ съ римскимъ

(3) Судебникъ, ст. 140, 142 и 143; уложеніе царя Алексія Михайловича, х, 244, хvi, 16, 43, 69, хvii, 13, 27, 53, 41, хix, 15, 16, 39, 40 п т. д.; Мейера юридическій сборникъ, Казань, 1855 г., стр. 219, статья его-же: древнее русское право залога.

(4) Глюка Ausfuehrliche Erlaeuterung der Pandecten, Ерлангенъ, 1813 г. т. xiv, стр. 13.

(5) Пухты Cursus der Institutionen, Лейпцигъ, 1842, ч. 2, стр. 727, а.

(6) Цицерона ad familiam, хii, 56.

(7) Пухты Cursus der Institutionen, ч. 2, ст. 727, а.

(8) Швенне römische Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer, Геттингенъ, 1832 г., стр. 535—537.

правомъ, ипотека распространилась въ Европѣ и вошла во всѣ кодексы европейскихъ государствъ, за исключеніемъ Турціи, гдѣ самое это установленіе неизвѣстно. Терминологія римскаго права въ ученіи о залоговомъ правѣ выражается такъ:

Залогъ или закладъ (*pignus* вообще) означаетъ: 1. право, предоставленное кредитору, для обезпеченія его требованій, въ имуществѣ должника (9); 2. самое имущество, служащее обезпеченіемъ долга (10); 3. договоръ, которымъ устанавливается залогъ или закладъ (11). Договоръ имѣеть два вида: а) *contractus pignoratitius* или условіе, по которому вещь, обезпечивающая обязательство, передается тому, кто нуждается въ такомъ обезпеченіи (12); б) *actum hypothecae*—условіе, по которому вещь, служащая обезпеченіемъ, остается у своего хозяина или собственника (13). Какія вещи вели къ заключенію *contractus pignoratitius* и какія къ *actum hypothecae*, движимыя или недвижимыя,—было совершенно все равно: недвижимое имущество могло, по добровольному условію контрагентовъ, перейти къ займодавцу и тогда составлялся *contractus pignoratitius*, или движимая вещь, также по добровольному соглашенію контрагентовъ, могла оставаться въ рукахъ должника и тогда возникалъ *actum hypothecae* (14). Такая свобода, предоставленная контрагентамъ, имѣла слѣдствіемъ, что самый законъ не дѣлаетъ различія между *pignus* и *hypotheca* (15), употребляетъ иногда безразлично одинъ терминъ вмѣсто другаго,—*hypotheca* вмѣсто *pignus* (16) и на

(9) L. 16, § 3, D. de Pign.

(10) L. 13, D. de Pign. act.

(11) L. 1, § 4, D. de Pact.

(12) § ult. Inst. Quib. mod. re contrah. obligat.

(13) L. 1 pr. D. de Pignorat. act. и L. 4, D. de Pign.

(14) L. 11, § 1, L. 31 D. de Pign., L. 16, § 2, D. de Pign. act.; L. 9, D. de Oper. novi nunciat; L. 34, D. de Pign.

(15) Inter *pignus* et *hypothecam* tantum nominis sonus differt—L. 5, § 1, D. de Pign. et hypoth.—Inter *pignus* autem et *hypothecam* (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest, § 7, Inst. de Act.

(16) L. 17, § 2, D. de Pact.

оборотъ (17), не дѣлаеть различія въ этихъ названіяхъ и при объясненіи ихъ въ судопроизводствѣ (18). Существо дѣла заключалось въ передачѣ или непередачѣ имущества заимодавцу. Второе свойство этого установленія было доставляемое имъ обезпеченіе или зависимость этого обязательства отъ другаго; римляне говорили, что *contractu pignoratitio* и *pactio hypothecae* должна предшествовать другая, самостоятельная сдѣлка, а они сами служатъ лишь дополненіемъ обязательства (19). Сдѣлка эта была заемъ, *mutuum*; въ обезпеченіе его устанавливались *pignus* или *hypotheca*. Изъ этого видно, что обязательство залога или заклада у римлянъ не имѣло самостоятельности; оно не было самобытнымъ обязательствомъ, но зависѣло всегда отъ другаго договора или сдѣлки и съ прекращеніемъ или исполненіемъ послѣдней прекращалось.

Подъ вліяніемъ римскаго права образовались постановленія о закладѣ и залогѣ въ европейскихъ законодательствахъ (20), съ тѣмъ только различіемъ, что предметомъ заклада (*pignus*) принято вездѣ имущество движимое, а залога (*hypotheca*) недвижимое (21).

Въ законодательствахъ этихъ, равно и въ юридической литературѣ европейскихъ государствъ дано, сверхъ того, послѣднему понятію (залогу, *hypothecae*) тройное значеніе. Оно выражаетъ, во первыхъ, залоговое право (*jus hypothecarium*), вовторыхъ, залоговое обязательство (*obligatio hypothecaria*), въ-третьихъ, самый договоръ (*pactum hypothecae*).

Наше законодательство въ томъ-же видѣ развивало свои положенія: во первыхъ, залогъ или закладъ составляетъ у насъ

(17) L. 5, § ult., D. de Pign.

(18) L. 41, D. de Pign. act, L. 3, § 3, D. ad Exhib; L. 7, § 12, D. Communi divid., L. 19, L. 30, § 1, D. de Except. rei jud. et cetera.

(19) Спиттенса Handbuch des gemeinen Pfandrechts, Галле, 1836 г., стр. 15.

(20) Бракенгэга Hypothekenwesen въ Rechtslexicon Вейске, Лейпцигъ, 1844 г., т. 5, стр. 363—420.

(21) Рюля Hypothek въ Staatslexicon фонъ-Роттека и Велькера, Альтона, 1839, т. 8, стр. 196—201; Цахаріа Handbuch des französischen Civilrechts, Гейдельбергъ, 1837, т. 2, стр. 73.

обезпеченіе, зависящее отъ другаго обязательства или договора. Это видно изъ многихъ постановленій: «договоры и обязательства, по обоюдному согласію, могутъ быть укрѣпляемы и обезпечиваемы залогомъ имущества недвижимыхъ и залогомъ имущества движимыхъ» (22); «залогомъ недвижимаго имущества обезпечиваются договоры: 1. между казною, 2. между частными лицами» (23) и такъ далѣе (24); въ вторыхъ, предметомъ заклада считается движимое (25), залога—недвижимое имущество (26). Въ третьихъ, различіе между предметами заклада и залога, точно такъ-же, какъ и въ римскомъ правѣ, непроведено строго: закладъ смѣшивается часто съ залогомъ. Договоръ, которымъ устанавливается тотъ или другой, называется *закладной* (27). Хотя въ общихъ постановленіяхъ законъ различаетъ два рода договоровъ, называя одинъ *закладною крѣпостію на недвижимое имущество* (28) или *заемнымъ письмомъ съ залогомъ недвижимаго имущества* (29); но потомъ вездѣ смѣшиваетъ тотъ и другой актъ, называя ихъ *закладными* (30), примѣняя такимъ образомъ терминъ, принадлежащій собственно закладу, — къ договору о залогѣ, и на оборотъ, называя всякое имущество движимое или недвижимое, представленное какъ въ залогъ, такъ и въ закладъ, *заложенымъ* (31). Строго говоря, слѣдовало-бы называть закладную крѣпость на имущество недвижимое *залоговою крѣпостію*, а на движимое *закладною*, первое имущество *заложенымъ*, вто-

(22) Св. зак., т. х, ч. 1, ст. 1534.

(23) Тамже, ст. 1587.

(24) Тамже, ст. 1588, 1654; т. хii, ч. 2, уст. город. и сельск. хозяй., ст. 108, п. 7, 8; т. v, уст. пит. сбор., ст. 66, 67 и другія.

(25) Т. х, ч. 1, ст. 1634—1666 и другія.

(26) Тамже, ст. 1589—1609, 1623, 1627—1641 и другія.

(27) Тамже, ст. 1624 и 1666.

(28) Тамже.

(29) Тамже, ст. 1672.

(30) Св. зак. т. х, ч. ii, ст. 30—56.

(31) Тамже и во всѣхъ тѣхъ статьяхъ (приведенныхъ выше), гдѣ говорится о томъ или другомъ.

рое *отданнымъ въ закладъ*. Такая терминологія оправдывается самимъ существомъ дѣла: залагаемое или заложенное имущество остается у должника или собственника, закладываемое или закладное передается залогодавцу. Въ нѣкоторыхъ своихъ постановленіяхъ впрочемъ законъ проводитъ (въ х т. 2 ч. свода) отчетливо различіе между закладомъ и залогомъ: «отдача въ залогъ недвижимыхъ имуществъ» (32); «залогомъ недвижимаго имущества обезпечиваются договоры» (33); «по казеннымъ подрядамъ и поставкамъ принимаются въ залогъ: населенныя имѣнія, населенныя удобныя земли, дома, лавки» и прочее— слѣдуетъ подробное исчисленіе имуществъ недвижимыхъ (34); «о залогѣ недвижимыхъ имуществъ между частными лицами» (35); «изъ движимаго имущества принимаются *въ закладъ* по казеннымъ подрядамъ и поставкамъ: 1. наличныя деньги, государственныя кредитныя билеты» и такъ далѣе, —перечисленіе имуществъ движимыхъ (36); «о закладѣ движимаго имущества между частными лицами» (37), —и такъ далѣе. Тутъ законодательство строго держится терминологіи, но въ в т. свода, въ уставѣ о питейномъ сборѣ и акцизѣ, смѣшиваетъ ихъ: «о залогахъ по откупамъ (заглавіе); для обезпеченія питейныхъ сборовъ допускаются къ приему: 1) наличныя деньги, билеты кредитныхъ установленій, облигаціи и акціи, 2) зданія, 3) населенныя имѣнія, 4) пашенныя удобныя земли, огороды въ столицахъ и 5) поручительство» (38); «о приѣмѣ въ залогъ наличныхъ денегъ, билетовъ кредитныхъ установленій, облигаціи и акціи» (39); «о приѣмѣ въ залогъ зданій» (40); «если залогомъ состоятъ не въ наличныхъ деньгахъ или билетахъ

(32) Т. х, ч. 1, кн. iv, гл. 3.

(33) Тамже, ст. 1587.

(34) Тамже, ст. 1589.

(35) Кн. iv, раз. ii, отд. 2.

(36) Тамже, 1.655 ст.

(37) Кн. iv, раз. ii, гл. iv, отд. 2, тамже.

(38) Т. v, уст. пнт. сбор. и акц., ст. 66.

(39) Тамже, гл. 3, отд. 1.

(40) Тамже, отд. 2.

кредитныхъ установлений» (41) и такъ далѣе. Сравнивая такое странное сходство постановленій римскихъ съ нашими, можно думать, что послѣднія развивались подъ вліяніемъ первыхъ въ первоначальномъ неразработанномъ наукою ихъ видѣ; что какъ тѣ, такъ и другія постановленія возникли и развивались безъ научныхъ началъ; что тѣ и другія, взятая изъ народнаго обычая, вошли въ законодательство сырымъ матеріаломъ. Изъ писателей нашихъ Неволинъ довольно послѣдовательно проводитъ различіе между закладомъ и залогомъ и положительно говоритъ, что предметомъ заклада могутъ быть вещи движимыя, а залога имущество недвижимое (42), но, къ сожалѣнію, не распространяется объ этомъ предметѣ. Проскуряковъ (43) и Рождественскій (44) такъ-же строго придерживаются этой терминологіи, но такъ-же не разъясняютъ ея; другіе писатели, особенно политико-экономы, совершенно упускаютъ изъ виду это различіе.

Не смотря на отступленіе закона отъ правильной терминологіи, которому примѣръ находимъ и въ римскомъ правѣ, мы должны, и по духу нашего законодательства, и по принятому въ наукѣ раздѣленію, считать закладъ требующимъ предметовъ движимыхъ, а залогъ предметовъ недвижимыхъ. Но что такое закладъ или залогъ: право ли, имущество ли, самое обязательство или договоръ? На это нѣтъ указаній ни въ законѣ, ни въ литературѣ, а между тѣмъ отъ такого опредѣленія зависѣло бы опредѣленіе ипотеки. Можно только утвердительно сказать, что закладъ и залогъ не составляютъ пнзаннаго договора, не составляютъ ни *contractus pignoratitius*, ни *pactum hypothecae*, потому что для актовъ этихъ суще-

(41) Т. XII, ч. 2, уст. город. и сельс. хозяй., ст. 108, п. 8.

(42) Неволнина исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ, С. П. Б., 1851 г., т. 3, стр. 22 и 23.

(43) Проскурякова руководство къ познанію дѣйствующихъ русскихъ государственныхъ, гражданскихъ, уголовныхъ и полицейскихъ законовъ, С. П. Б., 1854 г., гражд. законовъ, стр. 128—129.

(44) Рождественскаго руководство къ россійскимъ законамъ, С. П. Б., 1854 г., стр. 422—425.

ствують въ законѣ особыя термины: закладная крѣпость на недвижимое имущество, закладная на движимое, заемное письмо съ залогомъ движимаго имущества; изъ нихъ первая соотвѣтствуетъ *actum hypothecae*, вторая *contractus pignoratitius*. Придерживаясь однако терминологіи римскаго права, положеній науки и филологическаго значенія словъ—закладъ и залогъ, будетъ, кажется, безошибочно такое опредѣленіе: *закладъ* есть право удержанія чужой движимой вещи въ обезпеченіе обязательства (⁴⁵); самое движимое имущество, данное въ обезпеченіе обязательства (⁴⁶); самое дѣйствіе, посредствомъ котораго установилось обезпеченіе обязательства (⁴⁷), но не договоръ, такъ какъ этому послѣднему дается и другое названіе и другое значеніе, чѣмъ понятію закладъ. *Залогъ* есть также право обезпеченія въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ, оставляемомъ у его собственника; самое заложенное имущество (⁴⁸); но самаго дѣйствія залогъ, кажется, не выражаетъ, и ни въ какомъ случаѣ не означаетъ договора, для котораго есть терминъ—закладная крѣпость. Если залогъ, въ такомъ его значеніи, противополжитъ тройственное значеніе ипотеки, принятое въ новѣйшихъ законодательствахъ и въ наукѣ и выражающее *право, обязательство и договоръ*, то ипотека будетъ соотвѣтствовать вопервыхъ, нашему залогъ, вовторыхъ, обязательству, изъ него истекающему, въ-третьихъ, нашей закладной крѣпости. Во всѣхъ этихъ видахъ основаніемъ ипотеки, какъ и нашему залогъ и закладной крѣпости, служить

(45) Въ законахъ нашихъ нигдѣ не придается закладу значенія права, но общеупотребительное выраженіе, «вещь эта у меня въ закладѣ», какъ будто равносильно выраженію «вещь эта въ моемъ правѣ» или «подъ вліяніемъ моего права».

(46) Понятіе это вытекаетъ изъ приведенныхъ уже выше статей закона, гдѣ разныя вещи называются прямо то залогомъ, то залогомъ.

(47) Это видно изъ самаго названія: заемное письмо съ залогомъ движимаго имущества.

(48) Здѣсь могу повторить тоже, что сказано въ выноскѣ 45 и 46.

обезпеченіе недвижимымъ имуществомъ. Это обезпеченіе есть существенное и единственное основаніе ипотеки (49).

Всѣ другія такъ называемыя принадлежности ипотеки, какъ гласность, право продажи, дальнѣйшаго залога и пере-залога имущества, составляютъ случайность: безъ нихъ и съ ними она можетъ существовать, не теряя ничего изъ своихъ свойствъ и юридическаго значенія. Потому странно читать въ нашихъ періодическихъ изданіяхъ, будто у насъ нѣтъ ипотеки. Еще удивительнѣе читать такое положеніе: «сходство между ипотечнымъ и закладнымъ (не залоговымъ-ли?) правомъ, по своду законовъ, есть только кажущееся; что касается до начала, закладное (?) право служить лишь для единовременной ссуды и лишаетъ должника права распорядиться своимъ имуществомъ иначе, какъ испросивъ на то разрѣшеніе» (50). Возражаемъ на это. Вопервыхъ, если законодательство и допустило не совсѣмъ отчетливую терминологию, то юридическій изслѣдователь никакъ уже не можетъ развивать эту неправильность, никакъ не можетъ называть право залога закладнымъ правомъ, сущность котораго заключается въ обезпеченіи обязательства закладомъ или движимымъ имуществомъ. Во вторыхъ, залогъ служить обезпеченіемъ не одной ссуды, но и другихъ обязательствъ, напримѣръ, подрядовъ, поставокъ, оброчнаго содержанія, питейныхъ сборовъ и прочіе; дальше, одинъ и тотъ-же залогъ или одно и то же имущество можетъ служить обезпеченіемъ нѣсколькихъ договоровъ, а не одной единовременной ссуды, если его цѣнность превосходитъ требуемую въ обезпеченіе сумму. Суммы, остающіяся свободными отъ залога по обязательствамъ съ казною изъ сдѣланной на законномъ основаніи оцѣнки цѣлаго строенія, могутъ быть приняты залогами и по другимъ подрядамъ и поставкамъ и

(49) Брокенгэета Hypothekenwesen въ Rechtslexicon Вейске, т. 5, стр. 363
ислѣд. Глюка ausfuehrliche Erlaeuterung der Pandecten, т. 14, стр. 1—22.

(50) М о ипотекѣ въ архивѣ юридическихъ и практическихъ свѣдѣній о Россіи, Калачева, 1860 г., кн. 6, стр. 41 и 42.

для этой цѣли (для представлѣнія свободной части оцѣночной суммы въ обезпеченіе по другимъ казеннымъ подрядамъ и поставкамъ) выдается копія съ залоговыхъ свидѣтельствъ⁽⁵¹⁾. Такую же свободу законъ предоставляетъ и по имуществамъ, заложеннымъ съ обезпеченіе содержанія питейныхъ сборовъ, допуская «раздробительный залогъ», т. е. дозволяя принимать одно и тоже имущество, соразмѣрно его цѣнности, въ обезпеченіе нѣсколькихъ откуповъ⁽⁵²⁾; разрѣшаетъ принимать въ залогъ «излишнія ненаселенныя земли, принадлежащія къ населеннымъ имѣніямъ», если въ имѣніи находится, сверхъ того, столько земли, сколько требуется закономъ при залогѣ имущества въ кредитныя установленія по числу поселенныхъ на ней крестьянъ⁽⁵³⁾. Во всѣхъ этихъ случаяхъ не требуется никакого разрѣшенія; лишь при отдачѣ въ залогъ имѣнія, служащаго уже обезпеченіемъ займа изъ кредитныхъ установленій, предписано требовать согласіе кредитнаго установленія, но и то только съ цѣлію обезпеченія этого послѣдняго⁽⁵⁴⁾, т. е. правило это введено по несуществованію у насъ ипотечной системы. Даже крестьяне, заложенные уже въ заемномъ банкѣ или сохранный казнѣ, принимались въ залогъ по питейнымъ откупамъ въ суммѣ отъ 10 до 15 р. сер. на каждую ревизскую душу⁽⁵⁵⁾, т. е. допущенъ вторичный залогъ въ родѣ совершаемаго посредствомъ второй ипотеки. Засмѣщикамъ бывшаго государственнаго заемнаго банка дозволялось продать заложенное имѣніе, внеся должную сумму или переведа ее вполиѣ и по частямъ на новаго собственника⁽⁵⁶⁾; продавать части такихъ заложенныхъ имѣній⁽⁵⁷⁾. Тутъ, конечно, требовалось согласіе банка, но опять потому лишь,

(51) Т. х, ч. 1, ст. 1.611.

(52) Т. v, уст. питейн. сбор., ст. 84—88.

(53) Примѣчаніе къ ст. 95, тамже.

(54) Ст. 83, тамже.

(55) Ст. 82, тамже.

(56) Т. xi, ч. 2, уст. кред. уст., ст. 301.

(57) Ст. 302 и 303, тамже.

что у насъ нѣтъ ипотечной системы, т. е. для обезпеченія его интересовъ ⁽⁵⁸⁾. Впрочемъ сдѣлано и здѣсь исключеніе для имѣній кievской, вoлынскoй и подoльскoй губерній, продаваемыхъ на кievскихъ контрактахъ ⁽⁵⁹⁾, для которыхъ, по просьбамъ заемщиковъ, составляется особая вѣдомость, замѣняющая въ нѣкоторомъ отношеніи ипотечную книгу ⁽⁶⁰⁾. Дозволено было заемщикамъ тогоже банка переселять крестьянъ изъ заложеннаго имѣнія въ другое, отдавать людей дурнаго поведенія въ рекруты, заключать съ крестьянами договоры объ увольненіи ихъ въ обязанные крестьяне, выпускать дворовыхъ людей на волю до 10 душъ безъ испрошенія согласія банка, а при большемъ числѣ со внесеніемъ причитающейся на нихъ части долга, раздѣлять имѣніе между наслѣдниками, свободныя отъ залога части имѣній представлять въ обезпеченіе суконныхъ, винныхъ и соляныхъ подрядовъ, брать изъ банка дополнительные займы, перезалогать имущества въ кредитныхъ установленіяхъ; запрещено только совершеніе новыхъ *домовыхъ* обязательствъ на заложенное имѣніе ⁽⁶¹⁾. Эти же правила съ небольшими исключеніями имѣли силу для имѣній, заложенныхъ въ сохранный казисъ ⁽⁶²⁾, въ приказахъ общественнаго призрѣнія ⁽⁶³⁾ и городскихъ общественныхъ банкахъ ⁽⁶⁴⁾. Развѣ все это значить, что должникъ не имѣлъ права распоряжаться своимъ имуществомъ иначе, какъ испросивъ на то разрѣшеніе? Кромѣ того, развѣ распоряжаться имѣніемъ означаетъ только продавать, отдавать въ залогъ или перезалогъ имущество? А внутреннее распоряженіе имѣніемъ развѣ отнимается отъ должника, пока онъ исправенъ въ пла-

(58) Ст. 304 и 310, тамже.

(59) Ст. 311, тамже.

(60) Приложение къ этой статьѣ.

(61) Ст. 313—430, тамже.

(62) Ст. 1211—1216, тамже.

(63) Т. хпз, уст. общ. призр., ст. 113.

(64) Т. хп, ч. 2, уст. кред. уст., прил. къ ст. 7, п. 15.

тежахъ банку и пока имѣніе за неисправность не поступило въ опеку?

Ошибка нашихъ писателей заключается въ томъ, что они смѣшиваютъ ипотеку съ ипотечною системою. Ипотека есть установленіе частное, предполагающее только двухъ контрагентовъ или, по крайней мѣрѣ, одну сдѣлку, одно обязательство, безъ отношенія контрагентовъ къ другимъ лицамъ; ипотечная система есть установленіе государственное для утвержденія и охраненія общественнаго кредита. Первая есть произведеніе римлянъ ⁽⁶⁵⁾, вторая произведеніе Германіи или вѣрнѣе Пруссіи. ⁽⁶⁶⁾.

Въ 1783 году, издано въ Пруссіи положеніе объ ипотечной системѣ (Hypotheken—Verordnung). Главнымъ основаніемъ этого узаконенія служить поземельная книга (Grundbuch), въ которую вносятся собственно недвижимыя имущества съ подробнымъ ихъ описаніемъ, съ исчисленіемъ повинностей (Reallasten) и долговъ, на нихъ лежащихъ. Съ этою цѣлію книга раздѣлена на три рубрики: первая заключаетъ въ себѣ описаніе имущества, вторая повинности, третья долги. Долги вносятся въ книгу постепенно, по времени ихъ заключенія, одинъ за другимъ, и прежде записаннымъ дается преимущество въ удовлетвореніи предъ позднѣйшими. Это преимущество, въ настоящемъ столѣтіи, распространено: оно предоставлено записаннымъ въ ипотечную книгу долгамъ предъ новыми поземельными повинностями ⁽⁶⁷⁾. На этихъ главныхъ основаніяхъ развилась ипотечная система въ германскихъ государствахъ, именно въ Австріи, Виртембергѣ, Веймарѣ, и отчасти во Франціи, Нидерландахъ и Тосканѣ. Гласность составляетъ одно изъ главныхъ условій ипотеки. Вопросъ объ ней разрѣшается раз-

(65) См. выше сочлененія, приведенныя въ выводахъ.

(66) Rossgart Abhandlungen civilistischen und criminalistischen Inhalts, Гейдельбергъ, 1833 г., ч. 1, стр. 40—46.

(67) Ministerial-Verordnung 24 мая 1817 г.

лично: одни требовали безусловной гласности ⁽⁶⁸⁾; другіе ограничивали гласность случаемъ необходимости, предоставляя каждому, безъ особыхъ доказательствъ его собственной необходимости, прибѣгать къ этой книгѣ ⁽⁶⁹⁾; иные считаютъ это ограниченіе недостаточнымъ и вообще возстаютъ противъ этой гласности, которая, по мнѣнію ихъ, въ настоящее время, переходитъ въ крайность ⁽⁷⁰⁾. Вопросъ нерѣшенъ еще; но обычай ограничилъ гласность мѣрою необходимости. О книгахъ этихъ, какъ составляющихъ основаніе ипотечной системы, мы должны сказать еще нѣсколько словъ, чтобы показать различіе ипотечной системы отъ ипотeki.

По законамъ германскимъ, именно въ тѣхъ странахъ, гдѣ введена ипотечная система, ипотечное право или ипотека, въ значеніи права, возникаетъ только по внесеніи въ поземельную или ипотечную книгу залогаемаго недвижимаго имущества съ означеніемъ его цѣнности ⁽⁷¹⁾, всѣхъ лежащихъ на немъ повинностей и долговъ ⁽⁷²⁾. Туда-же записываются всѣ перемѣны, которыя происходятъ съ имуществомъ или ипотечнымъ обязательствомъ ⁽⁷³⁾. Въ тѣхъ случаяхъ, когда встрѣчается затрудненіе къ немедленному внесенію ипотеки въ книгу, дозволены для охраненія интересовъ должника протесты ⁽⁷⁴⁾ и замѣчанія ⁽⁷⁵⁾. Чиновникъ, записывающій въ книгу ипотеку, обязанъ рассмотреть и обсудить всѣ обстоятельства, отъ ко-

(68) Gyro Lehrbuch des Naturrechts или civilistischen Cursus, т. 2, Берлинъ, 1809 г., стр. 320 и 321.

(69) Миттермайера Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, Регенсбургъ, 1842 г., § 203, стр. 663.

(70) Roschrapra Abhandlungen des civil. und criminal. Inhalts, ч. 1, стр. 45.

(71) Württembergische Hypothekenordnung, § 12; Weimarsche Hypothekenordnung, § 263—270.

(72) Baiersche Hypothekenordnung, § 34, 130 и баварскій законъ 13 марта 1823 г., § 4—34.

(73) Baiersche Hypothekenordnung, § 34—38; Weimarsche Hypothekenordnung, § 72—84, 271—277.

(74) Preussische Hypothekenordnung, II, § 289; Baiersche Hypoth., § 27; Weimarsche Hypoth. ordn., § 246.

(75) Preussisches Landrecht, § 424; Oestreichisches Gesetzbuch, § 453; Baiersche Hypothekenordn., § 30.

торыхъ зависить установленіе ипотеки, т. е. желаніе должника наложить ипотеку на свое имущество, право его свободно распоряжаться имъ, условія договаривающихся сторонъ и прочее. Книга поземельная (Grundbuch) или ипотечная (Hypothekenbuch), которыя иногда соединяются вмѣстѣ, составляется или по именамъ собственниковъ ⁽⁷⁶⁾ или по имуществамъ ⁽⁷⁷⁾, но только такъ, что каждое заложенное имѣніе записывается на особомъ листѣ. Въ Пруссіи заведены, сверхъ того, особенныя книги (Ingrossationsbücher), заключающія въ себѣ всѣ документы, которыхъ содержаніе кратко означается въ ипотечной книгѣ. Со внесеніемъ въ книгу ипотечнаго обязательства, заложенное имѣніе подчиняется наблюденію заимодавцевъ, но собственникъ не лишается чрезъ то права свободнаго распоряженія своимъ имуществомъ ⁽⁷⁸⁾, подъ условіемъ не нарушать правъ и интересовъ своихъ ипотечныхъ, записанныхъ въ книгу, заимодавцевъ. Соблюдая это условіе, должникъ можетъ дѣлать разныя перемѣны въ имуществѣ и заключать на него новыя обязательства и новыя ипотеки, но тѣ и другія не могутъ быть во вредъ прежнимъ заимодавцамъ ⁽⁷⁹⁾. Прусскіе ⁽⁸⁰⁾ и веймарскіе законы ⁽⁸¹⁾ признаютъ недѣйствительнымъ даже добровольное условіе контрагентовъ о томъ, чтобы не было совершаемо новыхъ ипотекъ на заложенное имѣніе. Должнику предоставлено право продажи его имущества безъ испрошенія согласія заимодавца, но черезъ продажу, какъ само собою разумѣется, не нарушается ипотека; о продажѣ этой заимодавецъ извѣщается подлежащимъ присутственнымъ мѣстомъ и имѣетъ преимущественное право на удовлетвореніе

(76) Напримѣръ во Франціи и Виртембергѣ.

(77) Въ Пруссіи и Баваріи; въ Веймарѣ разрѣшенъ и тотъ и другой способъ составленія этихъ книгъ.

(78) Preussisches Landrecht, § 20, 438; Baiersche Hypothekenord., § 44 и 45; Weimarsche Hypothekenord., § 25.

(79) Weimarsche Hypothekenordnung, § 119—121, 252.

(80) Preussisches Landrecht, ч. 1, гл. 20, § 439.

(81) Württembergische Hypothekenordnung, § 91.

своей претензіи (82). Если имѣніе заложено нѣсколькимъ лицамъ; то время внесенія въ книгу ипотекъ рѣшаетъ ихъ преимущество (83). Въ Пруссіи принимается тутъ въ соображеніе *часъ* занесенія ипотеки въ книгу; въ другихъ германскихъ государствахъ, а также во Франціи рѣшаетъ *число* записки, такъ, что записанные подъ однимъ числомъ залогодатель получаютъ равныя права на удовлетвореніе (84). Записанная такимъ образомъ и при такихъ условіяхъ ипотека обезпечивается всѣмъ заложенымъ имѣніемъ (85), всѣми его принадлежностями, приращеніями, даже произведеніями, пока они не отдѣлены отъ имущества (86). Обезпеченіе простирается не только на капиталъ, но и на проценты и процентныя недоимки (87). Ипотечныя обязанности переходятъ къ наслѣдникамъ и новымъ собственникамъ имущества (88).

Послѣ всѣхъ положеній, здѣсь разсмотрѣнныхъ, кажется, ясно различіе между ипотекою и ипотечною системою (залогомъ, залоговымъ обязательствомъ, залоговою крѣпостію): первая есть отдѣльно взятое право и обязательство, вторая, опирающаяся на особаго рода ипотечныя или залоговыя книги, есть установленіе общественное; первая обезпечиваетъ интересы частнаго лица, вторая интересы цѣлаго общества; первая ограничивается частною сдѣлкою или обязательствомъ, вторая имѣетъ въ виду какъ частныя интересы залогодателя, такъ и наравнѣ съ ними общественный кредитъ; первая не выходитъ изъ предѣловъ, назначенныхъ для каждаго частнаго договора,

(82) § 118, 301 и 302, тамже.

(83) Preussische Hypothekenordnung, § 8, 30, 168; Baiersche Hypothek., §§ 59—61.

(84) Baiersche Hypothekenordnung, § 59; Württembergische Hypothekenordnung, § 97; code civil, art. 2.134 и 2.147.

(85) Preussisches Landrecht, § 443—492; Baiersche Hypothekenordnung, § 35—41.

(86) Württembergische Hypothekenordnung, § 49.

(87) Baiersche Hypothekenordnung, § 42; Württembergische, § 53 и 34; Weimarsche, § 93; code civil, art. 2.151.

(88) Baiersche Hypothekenordnung, § 26—54; Württembergische Hypothekenordnung, § 53 и 54, Weimarsche, § 108.

хотя бы, напримѣръ, договора о постройкѣ дома, вторая гарантируетъ, вмѣстѣ съ частными, и интересы цѣлаго общества, подобно закону, запрещающему или разрѣшающему что-либо; первая есть отдѣльно взятое обязательство, вторая предполагаетъ совокупленіе обязательствъ; первая основывается болѣе или менѣе на личномъ довѣріи, на отношеніяхъ одного лица къ другому; вторая не требуетъ личнаго довѣрія, а основывается на гарантіи государства, на официальномъ, такъ сказать, довѣріи. Различіе между ними, слѣдовательно, такъ рѣзко, что принимать одну за другую нѣтъ возможности, точно такъ же, какъ невозможно принять за одно и тоже понятіе торговые права и обязанности купеческаго сословія и вексельныя его обязательства. Вексельное обязательство или вексель равносильны будутъ въ этомъ сравненіи ипотекѣ (т. е. залогу, залоговому обязательству и залоговой крѣпости), а совокупность торговыхъ правъ и обязанностей купечества—залоговой или ипотечной системѣ. Ограниченность ипотеки, сосредоточенной на самой себѣ и неимѣющей общественнаго значенія, повела къ тому, что она во всѣхъ законодательствахъ остановилась въ своемъ развитіи, какъ бы окончательно устроенное, исчерпанное въ своихъ свойствахъ, юридическое проявленіе; ипотечная же система, представляя, по своему объему, гораздо обширнѣйшее установленіе, получила дальнѣйшее развитіе и повела къ учрежденію кредитныхъ поземельныхъ обществъ, поземельныхъ банковъ и кредитныхъ кассъ.

Кредитныя поземельныя общества и поземельныя банки возникли въ иностранныхъ государствахъ, въ нашихъ остзейскихъ губерніяхъ и царствѣ польскомъ чрезъ соединеніе поземельныхъ собственниковъ для доставленія, круговымъ своимъ ручательствомъ, обезпечиваемымъ ихъ поземельною собственностію, общественнаго кредита до извѣстной суммы каждому изъ своихъ членовъ ⁽⁸⁹⁾. Кредитныя

(89) Булау *Creditanstalten und Creditvereine* въ *Staats-lexicon* фонъ-Поттека и Велькера, т. 4, стр. 94—101, Миттермайера *Grundsätze des gem. deutsch. Privatrechts*, Переводъ, 1862 г., § 270.

7899. x. Кав.

поземельныя общества или поземельные банки учреждались такимъ образомъ: землевладѣльцы цѣлаго государства или одной его области представляли въ обезпеченіе кредита каждаго изъ своихъ членовъ (до извѣстной суммы) недвижимыя свои имущества; сообразно съ цѣнностію каждаго имѣнія, выдавали кредитныя обязательства, сумму которыхъ съ процентами обезпечивали всѣми своими имуществами или круговымъ ручательствомъ, основаннымъ на поземельной собственности, такимъ порядкомъ, что каждый, оказавшій довѣріе кредитному обществу или поземельному банку, т. е. принявшій отъ члена общества или банка кредитное обязательство въ уплату своихъ претензій или давшій подъ такое обязательство деньги, имѣетъ дѣло не съ этимъ членомъ, не съ своимъ должникомъ, а съ цѣлымъ обществомъ или банкомъ, и самое удовлетвореніе получаетъ не отъ своего должника, члена подобнаго общества или банка, а отъ этого послѣдняго ⁽⁹⁰⁾. Чтобы яснѣе представить устройство и характеръ этихъ обществъ или банковъ, укажемъ на подобныя общества въ нашихъ остзейскихъ губерніяхъ. Лифляндское и эстляндское дворянство представило, въ 1802 г., что оно, не владѣя крестьянами и не имѣя потому возможности дѣлать займы изъ государственнаго банка, впало въ частныя долги, «великимъ ростомъ его обременяющіе и пренятствующіе ему обратитъ ка-

(90) Baiersches Gesetz ueber den Creditverein, 11 сентября 1823 г.; Statute des Creditverein im Herzogthum Bremen, 20 января 1826; Statuten des Württembergischen Creditverein 1827 г.; Die Verwaltungsgrundsätze des württembergischen Creditverein 1831 г.; Statuten des chur- und neumaerkischen Creditverein 1777; ostpreussische 1788; Schlesische Pfandbriefvereinsstatute; Meklenburgischer Creditverein 25 октября 1818; Allerhöchstbestätigtes livländisches landschaftliches Creditreglement 15 октября 1802 г., Митава, 1803 г.; Reglement zur Verwaltung der estländischen adeligen Privatbank oder Creditkassa 15 октября 1802, Ревель, 1803 и другія. Въ трудахъ комиссіи, Высочайше учрежденной для устройства земскихъ банковъ (СПБ., 1860 г., стр. xiv) приводятся ганноверское учрежденіе поземельнаго кредита, галиційскій ипотечный банкъ, дворянская кредитная компанія въ Лейпцигѣ, сословный ипотечный банкъ въ Лужиціи, заемная кредитная касса въ Гессенъ-Касселѣ, кредитная компанія въ Даніи.—Уставовъ этихъ обществъ у меня не было подъ руками при составленіи этой статьи.

питали свои на усовершенствованіе хозяйственныхъ его заведеній»,—почему просило разрѣшенія учредить частныя дворянскіе банки, «которые бы подѣ залогъ недвижимыхъ имѣній производя заимообразныя выдачи, за умѣренные проценты, посредствомъ общаго кредита и ручательства всѣхъ согласившихся на сіе заведеніе дворянъ, доставили каждому изъ нихъ способы къ уплатѣ частныхъ долговъ и къ усовершенствованію хозяйства». (91). Правительство, разрѣшивъ учрежденіе этихъ банковъ, отпустило изъ государственнаго казначейства «на первое ихъ дѣйствіе», заимообразно по 500 т. р. на каждую губернію, срокомъ на 33 года и открыло, сверхъ того, эстляндскому дворянскому банку кредитъ изъ государственнаго казначейства въ 2 милліона рублей (92). Получивъ разрѣшеніе и пособіе правительства, лифляндское и эстляндское дворянства образовали два кредитныя общества или банка; каждый членъ этихъ обществъ представилъ въ обезпеченіе дѣйствій общества недвижимыя свои имѣнія, которыя и приняты въ залогъ въ суммѣ $\frac{2}{3}$ цѣнности; на такія заложенные имѣнія общества выдали залоговые билеты или облигаціи или свидѣтельства (Pfandbriefe, landschaftliche Obligationen, Creditkassenscheine), въ суммѣ 100 р., 500, 600, и даже до 1.000 р., съ предоставленіемъ имъ преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія: билеты эти или свидѣтельства выданы не на имя должника или его кредитора, но на имя заложеннаго имѣнія. Для ясности приводимъ форму этихъ свидѣтельствъ. Въ лифляндскихъ говорится: «соединенныхъ лифляндскихъ владѣльцевъ имѣній, привелигированное залоговое свидѣтельство на 100 р. с., которое въ обезпеченіе капитала и процентовъ, подѣ особенною гарантіею соединенныхъ владѣльцевъ имѣній, написано уполномоченными общества на N. N. имѣніе, лежащее въ такомъ-то уѣздѣ и въ такомъ-то приходѣ, и записано въ реестръ подѣ № 000». Въ эстлянд-

(91) Перв. полн. собр. зак., т. XXVII, № 20.464.

(92) № 20.462 и 20.463, тамже.

скихъ: «подъ гарантиєю соединенныхъ владѣльцевъ имѣній, эстляндская дворянская кредитная касса платитъ, черезъ 6 мѣсяцевъ, послѣ предъявленія, капиталъ въ рублей и ежегодные проценты въ срокъ; эта земская облигація выдана на N. N. имѣніе, лежащее въ такомъ-то уѣздѣ, въ такомъ-то приходѣ». Поземельный владѣлецъ, получившій такія свидѣтельства въ суммѣ, равной $\frac{2}{3}$ цѣнности заложенныхъ имъ имѣній, пускалъ ихъ въ обращеніе, какъ наличныя деньги или ассигнаціи или кредитныя билеты, а если оставлялъ у себя, то получалъ изъ общества проценты также, какъ и тотъ, который принималъ свидѣтельство въ уплату. Для получения процентовъ прилагаются къ каждому свидѣтельству купоны. Заложившіе имѣніе, съ своей стороны, платятъ проценты, которые и употребляются обществомъ на проценты свидѣтельствъ, также на погашеніе капитала.

Общества или банки, устроенныя на круговомъ ручательствѣ своихъ членовъ, обезпеченномъ ихъ недвижимыми имуществами, принадлежатъ къ такъ называемой *старой системѣ* земскихъ банковъ. Въ новѣйшее время, возникли по примѣру ихъ, акціонерныя ипотечныя банки, которые выдаютъ займы ^{частными деньгами} частными деньгами изъ складочнаго своего капитала или изъ суммъ, приобретаемыхъ ими посредствомъ особыхъ операцій, также процентными облигаціями или банковыми циркуляціонными безпроцентными билетами, гарантируя ихъ какъ своимъ акціонернымъ капиталомъ, такъ и всѣми своими цѣнностями ⁽⁹³⁾. Общества этого рода называются товариществами новой системы. Соединеніе той и другой системы предположено у насъ въ Россіи частными лицами, напечатавшими свои уставы: одинъ подъ заглавіемъ общаго земскаго, а другой общаго поземельнаго банка. Уставы ихъ еще неутверждены.

(93) Къ такимъ частнымъ ипотечнымъ банкамъ принадлежатъ: баварскій ипотечный и учетный банкъ, поземельный кредитъ Франціи, и ипотечное отдѣленіе вѣискаго національнаго банка, кобургготское кредитное общество, нассаускій банкъ, компанія для ипотечнаго кредита въ Бельгіи. См. труды комиссіи для устройства земскихъ банковъ, стр. xiv.

Этими изслѣдованіями мы желали установить терминологию нашей тѣмы и показать различіе между залогомъ, залогомъ, залоговою крѣпостію, ипотекою, залоговою или ипотечною системою и познакомить съ возникшими изъ нея кредитными установленіями. Дальше наше изслѣдованіе посвящается исключительно ипотекаѣ.

II.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ И РАЗДѢЛЕНІЕ ИПОТЕКИ.

Вопросъ о залогѣ, въ смыслѣ права, обязательства, или объ ипотекаѣ, въ томъ же значеніи, не вполне разрѣшается нашими узаконеніями и неразработанъ литературою, потому, чтобы дать точное и опредѣленное понятіе объ этомъ установленіи, мы предпосылаемъ здѣсь краткія научныя объ немъ положенія, основанныя частію на правѣ римскомъ, которое распространило это установленіе по всей Европѣ, частію на изслѣдованіи ученыхъ, частію на законахъ Германіи и нашихъ остзейскихъ губерній, куда ипотека перешла изъ Германіи и гдѣ до сихъ поръ руководствуются во многихъ случаяхъ по этому предмету римскимъ кодексомъ, наконецъ французскія постановленія.

Ипотека (въ смыслѣ права) или залогъ (въ томъ же значеніи) есть обезпеченіе какихъ-либо интересовъ въ недвижимомъ имуществѣ⁽⁹⁴⁾. Право и обязательство эти зависятъ отъ другаго обязательства и другаго права, съ ними существуютъ и съ ними прекращаются, а потому самое право называется *jus accessorium*, право дополнительное, а по отношенію къ имуществу, съ которымъ оно связано, *jus reale* (право имущественное)⁽⁹⁵⁾. Ипотека, какъ тоже дополни-

(94) L. 4, Inst., Quib. mod. re contrah. oblig.; L. 8, pr., D. de Pign. act.; L. 16, § 3, D. de Pign.; L. 6, C. de Distrat. pign.

(95) L. 9, § 1, 3, 4, 5, D. de Pign. act.; L. 5, D. de Pign.

тельное и имущественное право и обязательство, имѣтъ различныя виды по своему происхожденію, по способу установленія, по объему и по особымъ преимуществамъ или привилегіямъ. По происхожденію она раздѣляется на *hypotheca pecessaria*, принудительную ипотеку, возникающую безъ воли того лица, противъ котораго устанавливается⁽⁹⁶⁾; *hypotheca voluntaria*, добровольную ипотеку, устанавливаемую согласіемъ договаривающихся сторонъ⁽⁹⁷⁾. Первая изъ нихъ подраздѣляется на *legalis*, узаконенную или устанавливаемую закономъ⁽⁹⁸⁾, *judicialis*—судебную или опредѣляемую рѣшеніемъ судебного мѣста⁽⁹⁹⁾; вторая на *voluntaria in specie sic dicta*, или ипотеку добровольную, въ тѣснѣйшемъ смыслѣ, устанавливаемую обоюднымъ согласіемъ договаривающихся сторонъ⁽¹⁰⁰⁾ и *testamentaria* или завѣщательную, истекающую изъ духовнаго завѣщанія⁽¹⁰¹⁾. По способу установленія, ипотека называется: или *publica*, явленная, которая устанавливается или только утверждается властію присутственнаго мѣста⁽¹⁰²⁾, или *privata*, домашняя, получающая начало изъ частнаго договора договаривающихся сторонъ⁽¹⁰³⁾; *expressa*, объявленная, когда согласіе договаривающихся сторонъ выражено слова-

(96) L. 2, 3, 4, 5, 67, C. in Quib. caus. pign. et hypot. tacite contrah.; Гешена Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Гаттингенъ, 1843 г., т. II, кн. 2, стр. 320 и 321; Мюленбруха Lehrbuch des Pandectenrechts nach der Doctrina Pandectarum, deutsch bearbeitet, Галле, 1844 г., т. 1, стр. 198 и 199.

(97) L. 1, pr. D. de Pign. et hypotheca et qual. ea contrah.; L. 9, C. quae res. pign. oblig. poss; Мюленбруха Lehrbuch des Pandectenrechts, т. II, кн. 2, стр. 209; Тибо System des Pandectenrechts, Йена, § 640.

(98) Cod. VIII, tit. XV, in Quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contrah. ср. съ Vorlesungen über das gemeine Civilrecht Гешена, т. II, кн. 2, стр. 321 и съ System des Pandectenrechts Тибо, § 641.

(99) Cod. ibidem, Гешена мѣсто, приведенное въ выносѣ 96, и Мюленбруха, тамже, стр. 215.

(100) Пухты Cursus der Institutionen, Лейпцигъ, 1842 г., т. 2, стр. 709 и сл.

(101) Вангерова Lehrbuch der Pandecten, Марбургъ, 1851 г., ч. 2, стр. 954—956.

(102) L. 11, C. Qui potior. pign. habeant.; Мюленбруха Lehrbuch des Pandectenrechts, т. 2, стр. 212.

(103) Гешена Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, т. II, кн. 2, стр. 322.

ми (¹⁰⁴) или *facita*, подразумеваемая, когда согласие явствует изъ ихъ дѣйствій (¹⁰⁵). По объему ипотека раздѣляется на *generalis*, общую, обнимающую все имущество лица, обязаннаго ею (¹⁰⁶); *universalis*, сложную, обнимающую совокупность и нераздѣлимость вещей (¹⁰⁷); *specialis*, частную, которая обезпечивается однимъ извѣстнымъ имуществомъ (¹⁰⁸); *mixta*, смѣшанную, которая обезпечивается сперва однимъ извѣстнымъ имуществомъ, а потомъ всѣмъ достояніемъ лица обязаннаго (¹⁰⁹). По предоставленнымъ преимуществамъ или привилегіямъ ипотека имѣетъ два вида: *qualificata seu privilegiata*, преимущественная, которая удовлетворяется прежде всѣхъ другихъ ипотекъ (¹¹⁰); *simplex seu non privilegiata*, простая, идущая заурядъ съ другими ипотеками (¹¹¹). Значеніе и смыслъ этихъ видовъ ипотекъ не требуетъ дальнѣйшаго разъясненія: они объясняются изъ приведенныхъ здѣсь краткихъ опредѣленій. Въ подробности раздѣленія я вошелъ здѣсь какъ по важности тѣмы, имѣющей современнѣйшій интересъ, такъ и потому, что въ нашей литературѣ ипотека не представлена еще до сихъ поръ во всѣхъ ея видоизмѣненіяхъ, напротивъ нѣкоторые писатели разсматривали то одинъ, то другой ея видъ, хотя желали изложить полное юридическое ученіе объ ней (¹¹²).

(104) Тибо System des Pandectenrechts, § 640.

(105) Тамже и Гэшена Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, т. II, ч. 2, стр. 321.

(106) L. 9, C. Quae res pign. oblig. poss.

(107) Фовъ-Бунге Lehrbuch des liv- und estländischen Privatrechts, wissenschaftlich dargestellt, Дерптъ, 1838 г., т. 1, стр. 270.

(108) Мюленбруха Lehrbuch des Pandectenrechts, т. 2, кн. 2, стр. 204—207.

(109) Тибо System des Pandectenrechts, § 644; Фовъ-Бунге Lehrbuch des liv- und estländischen Privatrechts, т. 1, стр. 270.

(110) Гэшена Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, т. 2, кн. 2, стр. 378 и сл.

(111) Пухты Cursus der Institutionen, Лейпцигъ, 1842 г., т. 2, стр. 722; Мюленбруха Lehrbuch des Pandectenrechts, т. 2, стр. 722.

(112). Статьи И. Зимулява объ ипотекѣ въ юридическомъ журналѣ Салманова, кн. 2; статья Касперовича историческое развитіе постановленій русскаго законодательства о положеніи запретченій на недвижимыя имущества, въ 7 кн. того-же журнала; статья М объ ипотекѣ въ архивѣ историческихъ и практическихъ свѣдѣній Калачева, 1860 г., кн. 5.

Уже изъ подраздѣленій ипотeki видны тѣ источники, которые осуществляютъ это право въ гражданскомъ обществѣ, т. е. законъ, рѣшеніе суда, согласіе договаривающихся сторонъ, выраженное ихъ дѣйствіями, духовное завѣщаніе и договоръ.

Ипотека принудительная или устанавливаемая закономъ, *hypotheca necessaria*, имѣетъ два источника: законъ и рѣшеніе суда. Закономъ установленныя ипотеки только двухъ родовъ: или общія или частныя, *generales et speciales* ⁽¹¹³⁾. Изъ нихъ общія предоставляются: 1) казнѣ или фиску—въ недвижимыхъ имуществвахъ ея администраторовъ ⁽¹¹⁴⁾, въ недвижимыхъ имуществвахъ тѣхъ лицъ, которыя или по договору ⁽¹¹⁵⁾ или по своимъ дѣйствіямъ подпали въ обязательства къ ней ⁽¹¹⁶⁾, равно какъ тѣхъ, на которыхъ числятся казенныя недоимки ⁽¹¹⁷⁾; 2) супругъ въ имуществѣ мужа за приданое ⁽¹¹⁸⁾; 3) дѣтямъ въ имуществѣ отца за собственность ихъ, находящуюся въ его распоряженіи ⁽¹¹⁹⁾, за имущество умершаго отца или умершей матери, если оставшійся въ живыхъ вступаетъ въ по-

(113) Замѣчательно, что право, предоставляемое закономъ на имущество безъ согласія собственниковъ, есть право ипотечное, залоговое, а не закладное (*pignus*) т. е. распространяется только на имущества недвижимыя и никогда на движимыя вещи.

(114) L. 3, C. de Princip; koenigl. Resolution 29 ноября 1688, § 23 въ *Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Recht enthalten, kritisch bearbeitet*, фонъ-Будденброка, Митава, 1802 г., т. II, стр. 1080; *Schwedisches Land und Stadtrecht*, Франкфуртъ, 1709 г., L. 2, not. C., стр. 142;—фонъ-Бунге, Мадаг, Неймана и Паукера *teoretisch-practische Erörterungen aus den in Liv- Esth- und Curland geltenden Rechten*, Дерптъ, 1840 г., т. 4, стр. 284 и слѣдующія.

(115) L. 2, C. in Quib. caus. pign. tacit.

(116) L. 46, § 3, D. de Jure fisci.

(117) L. 1, C. in Quib. caus. pign. tacit.

(118) L. 30, C. de Jure dot.; *Estländ. Ritter-u-Landrecht*, въ *Sammlung фонъ-Будденброка*, т. II, стр. 439, кн. IV, гл. 6, ст. 23; Nov. 61, с. 1; *Rigische Statuten*, кн. III, гл. 10, № 8; фонъ-Бунге *Lehrbuch des liv- und estländ. Privatrechts*, т. 2, стр. 51—59, 66.

(119) L. 8, § 5, C. de Sec. nupt. съ L. 6, § 1, 2, 3, C. de Ronis quae lib; фонъ-Бунге *Lehrbuch des liv- und estländ. Privatrechts*, т. 1, стр. 289, выписка изъ *estländisches Ritter- und Landrecht*; кн. 4, гл. 6, ст. 23, гл. 7, п. 4.

вый брак⁽¹²⁰⁾; 4) состоящимъ подъ опекою и попечительствомъ въ имуществѣ опекуновъ и попечителей⁽¹²¹⁾; 5) церкви въ имуществѣ администраторовъ ея собственности⁽¹²²⁾; 6) лицамъ, означеннымъ въ завѣщаніи одного изъ супруговъ на случай вступленія пережившаго во второй бракъ, запрещенный завѣщаніемъ подъ условіемъ принятія части наслѣдства, въ имуществѣ оставшагося въ живыхъ и принявшаго эту часть⁽¹²³⁾. Сверхъ того, законъ предоставляетъ частную ипотеку: 1) отдавшему въ наемъ свой загородный участокъ земли—въ произведеніяхъ ея для обезпеченія наемной платы⁽¹²⁴⁾; 2) отдавшему въ наемъ свой городской участокъ—въ имуществѣ, внесенномъ или ввезенномъ туда, какъ въ обезпеченіе наемной платы, такъ и на случай ухудшенія участка⁽¹²⁵⁾; 3) давшему деньги и какіе-либо матеріалы или вещи для постройки или возобновленія дома—въ самомъ домѣ⁽¹²⁶⁾; 4) состоящимъ

(120) L. 8, § 4 et 5, C. de Sec. nupt; livländisches Ritter- Recht, гл. 52; esthländisches Landwaisengerichts-ordnung 1724 г., гл. 8, ст. 2, въ des Herzogthums Esthen Ritter und- Landrecht, изд. Эверса, Дерптъ, 1821 г.; фонъ-Бууре das liv- und- estländisch. Privatrecht, т. 2, стр. 76.

(121) L. 20, C. de Administ. tut; koenigl. Urtheil 2 ноября 1668; фонъ-Бууре Lehrbuch des liv- und-esthländ. Privatrechts, т. 1, стр. 289, выписка Т; esthländ. Ritter- und Landrecht, кн. 4, гл. 6, ст. 23; lübeckisches Stadtrecht, кн. 4, гл. 1, ст. 12, rigasche Statuten, кн. 4, гл. 10, № 8 и 12.

(122) Фонъ-Бууре Lehrbuch des liv- und esthländ. Privatrechts, т. 1, стр. 286; lübeck. Stadtrecht, кн. III, гл. 1, ст. 12.

(123) Если одинъ изъ супруговъ, умряя оставлялъ другому часть наслѣдства (legatum), подъ условіемъ не вступать въ бракъ, другой принималъ эту часть по истеченіи установленнаго года, то на все имущество его падала ипотека на случай вступленія въ бракъ, когда эта часть возвращалась отъ вступившаго въ бракъ другимъ наслѣдникамъ, Nov. 22, с. 44, пр., § 1 и 2.

(124) L. 7, pr. D. in. Quib. caus. pign. tacit; esthländisches Ritter- und Landrecht, кн. IV, гл. 6, ст. 21 и 22; фонъ-Бууре Lehrbuch des liv- und esthländ. Privatrechts, т. 1, стр. 285, фонъ-Брэккера Jahrbücher für Rechts-gelehrte in Russland, Para, 1824 г., т. II, стр. 190 etc.

(125) L. 2, D. in Quib. caus. pign. tacit. contrah; фонъ-Бууре Lehrbuch des liv- und esthländ. Privatrechts, т. 1, стр. 291, 292, выписка к; lübeckisches Stadtrecht, кн. III, гл. 8, ст. 15.

(126) L. 1, D. in Quib. caus. pign. vel. hypoth. tacit. contrah; esthländisches Ritter- und Landrecht, кн. IV, гл. 6, ст. 24; rigasche Statuten, кн. III, гл. 10, № 9; фонъ-Бууре Lehrbuch des liv- und esthländ. Privatrechts, т. I, стр. 293; фонъ-Бууре, Мадала, Неймана и Паукера theoretisch-practische Erörterungen, т. IV, стр. 51 в слѣдующія.

подъ опекою или попечительствомъ въ имуществѣ, купленомъ на ихъ деньги ⁽¹²⁷⁾; 5) имѣющимъ получить легатъ, фиденкоммиссъ (часть наслѣдства по завѣщанію)—въ самомъ легатѣ или фиденкоммиссѣ ⁽¹²⁸⁾; 6) лицамъ, которымъ слѣдуетъ годовая плата съ какого-либо участка,—въ самомъ этомъ участкѣ ⁽¹²⁹⁾; 7) продавцу имущества недвижимаго—въ самомъ этомъ имуществѣ за недоплаченную покупную сумму ⁽¹³⁰⁾.

Рѣшеніемъ суда устанавливается ипотека вслѣдствіе предъявленнаго и разсмотрѣннаго иска установленнымъ порядкомъ ⁽¹³¹⁾; основаніемъ ея преимущественно служить долгъ, но такъ-же и другія обязательства, неисполненные съ одной стороны, вообще всякія законныя требованія къ имуществу другаго т. е. требованія, которыя могутъ быть удовлетворены матеріальнымъ способомъ. Чтобы разъяснить ближе подобные случаи, представимъ здѣсь римское и остзейское *missio in bona*—вводъ въ имущество другаго. Тутъ можетъ быть общая и частная ипотека т. е. какъ на все имущество осужденнаго рѣшеніемъ, такъ и на одно извѣстное. Цѣль такого ввода, подобно ипотекѣ, есть обезпеченіе права или требованія, или юридическое принужденіе къ исполненію обязательства ⁽¹³²⁾. Поводами къ такому вводу считаются, вопервыхъ, обезпеченіе требованія: противъ того, кто обязался явиться предъ судомъ, самъ не явился и не прислалъ уполномоченнаго ⁽¹³³⁾; противъ скрывающагося должника ⁽¹³⁴⁾; противъ несостоятельнаго

(127) L. 7, pr. D. Qui potior in pign.

(128) L. 1, C. Comm. de legat.

(129) Фопъ-Бунге Lehrbuch des liv- und esthländ. Privatrechts, т. 2, стр. 227, 237, 241 и § 341.

(130) Esthländisches Ritter und Landrecht, кн. iv, гл. 6, ст. 24; фопъ-Бунге Lehrbuch des liv- und esthländ. Privatrechts, т. 1, стр. 284 и 292, выпоска i; rigasche Statuten, кн. iii, гл. 10, № 16.

(131) Мюленбруха Lehrbuch des Pandectenrechts, т. 2, стр. 115 и слѣдующія.

(132) D. Quib ex caus. in poss. eatur; D. de Reb. auct. jud. poss; C. de Bonis auct. jud. poss. vel venund.

(133) L. 2, §, 6, § 2, D. Quib ex caus. in poss. eatur.

(134) L. 7, § 1—9, 13, D. h. t., L. 9, C. de Bonis auct. jud. poss. vel. vend.; Nov. 53, c. 4, § 1.

должника (¹³⁵); для исполненія судебнаго рѣшенія (¹³⁶); для обезпеченія наслѣдственныхъ займодавцевъ въ наслѣдственномъ имуществѣ, если оно еще неприято или неизвѣстно, будетъ-ли принято, или если несостоятельность наслѣдника предвидится и онъ не можетъ представить обезпеченія (¹³⁷); вовторыхъ, для обезпеченія лица, которому приходится по завѣщанію часть имущества (*legatorum seu fideicommissorum servandorum causa*), но этого имущества, по какимъ-либо причинамъ, нельзя выдѣлить немедленно, а наслѣдникъ, на обязанности котораго лежитъ исполненіе завѣщанія, не представить обезпеченія (¹³⁸); въ-третьихъ, для обезпеченія владѣльца сосѣдняго зданія противъ другаго сосѣдняго зданія, приходящаго въ ветхость (¹³⁹); наконецъ въ-четвертыхъ, въ обезпеченіе имѣющаго родиться дитяти (*missio ventris nomine*) и въ обезпеченіе сумашедшаго, которому приходится наслѣдство (¹⁴⁰). По лифляндскому и эстляндскому праву *missio in bona* или, какъ въ этихъ губерніяхъ называютъ—*Immission* недовольно разъяснено ни въ мѣстныхъ законахъ, ни въ литературѣ (¹⁴¹); положительно можно сказать только, что вводить въ имущество по рѣшенію суда допускается при законно-признанномъ судомъ и неудовлетворенномъ требованіи, преимущественно же при неуплатѣ долга или другаго обязательства (¹⁴²). *Missio in bona* или *Immission* имѣетъ, между про-

(135) L. 12, D. de Reb. auct. jud. poss.

(136) L. 3, C. de Execut. rei jud.

(137) L. 23, § 1 et 2, D. de Her. inst; L. 31, D. de Reb. auct. jud. possid.

(138) D. ut. in poss. leg. vel. fideicom. serv. caus. esse liceat; C. ut in poss. leg. vel. fideicom. serv. causa mitteantur.

(139) L. 4, § 1, D. de Damno infect.

(140) D. de Ventra in poss. mit. et de cur. ejus; D. de Carboniano edicto, C. de Carbon. edicto; L. 7, § 3, C. de cur. furiosi.

(141) Фоль-Бунге *Lehrbuch des liv- und esthländ. Privatrechts*, ч. 1, стр. 278—283; фоль-Нильсена *die Process-form in Liefland*, Дерптъ, 1807 г., стр. 269—282. Самсона фоль-Гиммельштерна *Institutionen des livländ. Processes*, Рига, 1824 г., ч. 2, стр. 31—40.

(142) Самсона фоль-Гиммельштерна *Institutionen des livländ. Processes*, ч. 2, стр. 12.

чямъ, послѣдствіемъ установленіе ипотеки въ имущество въ пользу введеннаго и такимъ образомъ, что при открытіи конкурса онъ продолжаетъ получать проценты (143), но не имѣетъ преимущества предъ ипотеками, совершенными установленнымъ порядкомъ, можетъ однакожь достигнуть равенства правъ, потребовавъ отъ суда, чтобы претензія его отнесена была на предоставленное ему должниково имущество, какъ судебная ипотека (144), во всякомъ случаѣ получаетъ преимущество въ удовлетвореніи предъ другими признанными судомъ позднѣйшими требованіями, а также и предъ позднѣйшими, кажется, другаго рода ипотеками (145).

Согласіе двухъ сторонъ, выраженное ихъ дѣйствіями (*hypotheca tacita*), не даетъ основанія ипотека (146). Въ римскомъ правѣ установленіе этой ипотеки имѣетъ, собственно говоря, своимъ источникомъ законъ. Напримѣръ, она устанавливается (будто бы *tacite*) въ томъ случаѣ, если даны деньги или матеріалы для устройства или возобновленія зданія и тому подобное (147); но здѣсь возникаетъ ипотека узаконенная (*legalis hypotheca*). Только одинъ случай есть въ римскомъ правѣ, который можетъ подойти подъ этотъ видъ ипотеки, именно, если кто принимаетъ на себя поручительство за другаго, заложившаго его вещь; тутъ предполагается, что поручитель изъявляетъ согласіе на установленіе ипотеки въ заложенномъ имуществѣ (148). Но какъ въ римскомъ правѣ выраженія закладъ и залогъ часто смѣшиваются, и какъ относительно заклада есть дѣйствительно случаи, разъясненные въ законѣ,

(143) Фонъ-Бунге *Lehrbuch des liv. und esthländ. Privatrechts*, ч. 1, стр. 279.

(144) Тамже, ч. 1, стр. 279.

(145) Самсона фонъ-Гиммельпигрна *Institutionen des liv. Processes*, ч. 2, стр. 135 и 136, въ особенности тамже *Акт. 3*.

(146) Варадинова *de hypothecis ex jure livonico et esthonio*, Дерптъ, 1847 г., стр. 27.

(147) *D. xx, 2, C. viii, 15*.

(148) *L. 5, § 2, D. in Quibus caus. pign. vel. hypothec. tacit. contrah.*

когда может возникнуть *pignus tacitum*; но ученые ввели въ свои системы и *hypotheca tacita*

Духовнымъ завѣщаніемъ можетъ быть установлена ипотека по римскому (149), лифляндскому и эстляндскому праву (150), но съ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы духовное завѣщаніе было совершено законнымъ порядкомъ (151), и если такому завѣщанію не предшествуетъ другая прежняя ипотека, то установленная имъ имѣетъ полную силу (152).

Тѣже самыя условія требуются и для ипотеки, совершенной посредствомъ договора (153); домашній-ли это договоръ или явленный—все равно (154), только-бы при составленіи перваго и втораго были исполнены условія, предписанныя для совершенія подобныхъ обязательствъ (155).

По гражданскому кодексу Франціи существуютъ для обезпеченія обязательствъ *le gage*—закладъ движимаго имущества, *l'antichrèse*—закладъ съ пользованіемъ (156), *les privileges* (157) и *les hypothèques* (158). *Les privileges*, преимущественныя права, предоставляются должнику или на основаніи закона или по свойству требованія, которому оно усвоено, и распространяются какъ на движимое, такъ и на недвижимое имущество; *les hypothèques* установлены только для имущества недвижимаго (159). Преимущественное право и ипотека бываютъ общія (*generales*) и частныя (*speciales*), узаконенныя (*legales*), судебныя (*judi-*

(149) L. 26, pr. de Pign. act.; Тибо System des Pandectenrechts, § 640.

(150) Testaments-Sdatga, 3 июля 1686 г., § 9 въ фонъ-Буденброка Sammlung der Gesetze etc., т. 2, стр. 935.

(151) Варадинова de hypothecis etc., стр. 27 и 28.

(152) Livländ. Ritter-Recht, гл. 13.

(153) Фонъ-Буяре Lehrbuch. des liv-und esthlaend. Privatrechts, ч. 1, стр. 265—267.

(154) Тибо System des Pandectenrechts, т. 1, § 1, 176. фонъ-Буяре Lehrbuch des liv- und- esthlaend. Privatrechts, ч. 1, стр. 354 и 356.

(155) Стр. 378 тамже.

(156) Code civil, ст. 2074.

(157) Ст. 2095.

(158) Ст. 2114.

(159) Ст. 2099, 2118, 2119.

ciales) или договорныя (voluntariae) ⁽¹⁶⁰⁾. Изъ нихъ преимущественное право общее распространяется на все *движимое* имущество должника, а при недостаткѣ движимаго, и на недвижимое ⁽¹⁶¹⁾. Другихъ существенныхъ особенностей въ этихъ подраздѣленіяхъ французскіе законы не представляютъ; но чтобы дать болѣе ясное понятіе о такъ называемыхъ преимущественныхъ правахъ (les privileges), приведемъ случаи, когда они осуществляются. Вопервыхъ, при взысканіи судебныхъ издержекъ ⁽¹⁶²⁾, во вторыхъ, при взысканіи расходовъ на погребеніе ⁽¹⁶³⁾, въ-третьихъ, для покрытія расходовъ на болѣзнь умершаго должника ⁽¹⁶⁴⁾, въ-четвертыхъ, при уплатѣ жалованья и содержанія его прислугъ за послѣдній или текущій годъ найма ⁽¹⁶⁵⁾ и въ-пятыхъ, при уплатѣ издержекъ на содержаніе должника и его семейства ⁽¹⁶⁶⁾. Эти требованія удовлетворяются преимущественно предъ другими какъ съ движимаго, такъ и съ недвижимаго имущества. Есть еще преимущественныя права, которыя не касаются этого послѣдняго и ограничены извѣстными движимыми вещами: объ нихъ, какъ принадлежащихъ къ нашей тѣмѣ, мы говорить не будемъ, а приступимъ къ разсмотрѣнію тѣхъ преимущественныхъ правъ, которыя распространяются специально на имущества недвижимыя.— Такія преимущественныя права имѣютъ: 1. продавецъ недвижимаго имущества въ самомъ этомъ имуществѣ за недоплаченную покупную сумму и проценты съ нея ⁽¹⁶⁷⁾; 2. давшій заимообразно деньги для покупки недвижимаго имущества въ

(160) Ст. 2.116 и 2.117.

(161) Першля Regime hypothécaire ou commentaire sur le titre du code civil relatif aux privileges et hypothèques, Парижъ, 1833 г., т. 2, ст. 2118; Троллопа des privileges et hypothèques (другое заглавіе: le droit civil, expliqué suivant l'ordre des articles du code depuis et y compris le titre de la vente) Парижъ, 1833 г., т. 2, примѣчаніе 400.

(162) Code civil, ст. 657, 662, 716, 750, 768, 2.101, п. 1.

(163) Ст. 2.101, п. 2.

(164) П. 3, тамже.

(165) П. 4, тамже.

(166) П. 5, тамже.

(167) Ст. 2.103, п. 1, тамже.

самомъ этомъ имуществѣ, если доказано, что деньги даны именно для этой цѣли и употреблены по назначенію (168); 3. сонаслѣдники, послѣ раздѣла имущества, въ той части его, которая досталась одному изъ нихъ, по на которую они имѣютъ какія-либо права или требованія (169); 4. подрядчикъ, мастеръ и рабочіе, употребленные для постройки дома или проведенія канала или другаго какого-либо сооруженія, а такъ же при возобновленіи и починкахъ ихъ—въ этихъ самыхъ сооруженіяхъ (170); 5. давшіе заимообразно деньги для этихъ операцій (171). Приводимъ эти небольшія подробности для того, чтобы показать, какъ шатко ученіе о залоговомъ и закладномъ правѣ во французскомъ законодательствѣ.

Ипотеку узаконенную (*hypotheca legalis*) общую (*generalis*) на всемъ недвижимомъ имуществѣ, какъ томъ, которое находится на лицо при самомъ возникновеніи права требованія, такъ и на томъ, которое приобрѣтено въ послѣдствіи (172), имѣютъ: 1. малолѣтныя и несовершеннолѣтніе въ недвижимомъ имуществѣ опекуна (173); 2. жена въ имуществѣ мужа за всѣ свои къ нему требованія т. е. какъ за приданое, такъ и за ухудшеніе даннаго въ приданое имѣнія; въ вознагражденіе за проданное мужемъ женино имѣніе и прочее (174); 3. государство, община и общественное заведеніе въ имуществѣ своихъ администраторовъ за доходы (175).—Ипотека судебная ничѣмъ не отличается въ существѣ отъ разсмотрѣнной нами выше судебной ипотеки римскаго права. Главное основаніе ея есть судебное рѣшеніе и слѣдующая по рѣшенію уплата (176); особенность ея замѣчается въ томъ, что она распространяется

(168) П. 2, тамже, ст. 1250 п. 2, ст. 1252.

(169) Ст. 2.103, п. 3, ст. 2.109.

(170) Ст. 2.103, п. 4,

(171) П. 5, тамже.

(172) Ст. 2.122.

(173) Ст. 2.121, 2.135, 2.195.

(174) Ст. 1054, 1514, 1564, 2.121, 2.135, 2.144, 2.195.

(175) Ст. 2.121.

(176) Ст. 2.123,

на все имущество осужденнаго даже въ томъ случаѣ, когда въ документѣ, служившимъ суду основаніемъ рѣшенія, говорится о обезпеченіи требованія однимъ опредѣленнымъ недвижимымъ имуществомъ ⁽¹⁷⁷⁾. Такъ-же и ипотеки, возникающія изъ договора, не представляютъ особенностей ⁽¹⁷⁸⁾, за исключеніемъ того, что договоръ долженъ быть непременно составленъ въ присутствіи двухъ нотаріусовъ или одного нотаріуса и двухъ свидѣтелей съ соблюденіемъ установленныхъ формальностей; домашній договоръ тутъ не имѣетъ силы ⁽¹⁷⁹⁾. Преимущество ипотекъ, возникающихъ изъ договора, между ними самими зависитъ отъ дня записки ихъ въ книгу *du conservateur des hypothèques* ⁽¹⁸⁰⁾.

Inscription допускается какъ при преимущественныхъ правахъ, такъ и при ипотекахъ, состоитъ во внесеніи въ особую книгу первыхъ и вторыхъ и можетъ относиться къ одному или нѣсколькимъ извѣстнымъ и точно означеннымъ недвижимымъ имуществамъ ⁽¹⁸¹⁾. Для веденія такихъ книгъ опредѣлены во Франціи въ каждомъ округѣ (*arrondissement communal*) чиновники, *les conservateurs des hypothèques, les bureaux de conservation des hypothèques*; первымъ условіемъ записки служитъ нахождение имущества въ округѣ, такъ, что *conservateur des hypothèques* другаго округа не можетъ внести въ свою книгу такого ипотечнаго договора; гласность договора есть второе условіе записки: *le conservateur des hypothèques* обязанъ каждому, кто того требуетъ, дать копію съ записаннаго имъ договора или удостовѣреніе, что на такое-то имущество не внесено въ его книгу ни преимущественнаго права, ни ипотеки ⁽¹⁸²⁾. Записка эта, по мнѣнію французскихъ юристовъ, не есть одна формальность: она утверждаетъ ипотеку и безъ

(177) Тамже.

(178) Ст. 1599, 2.077, 2.124, 2.125, 2.126, 2.129, 2.130, 2.146.

(179) Ст. 2.127.

(180) Ст. 2.134.

(181) Ст. 2.134 и 2.166

(182) Ст. 2.196, 2.200.

нея вовсе не устанавливается ипотека; заимодавцы, незаписавшіе въ книгу du conservateur des hypothèques своихъ ипотечныхъ требованій, не имѣютъ правъ обшириѣ кредиторовъ, основывающихъ свои претензіи на документахъ, необезпеченныхъ никакимъ имуществомъ ⁽¹⁸³⁾. Основаніемъ записки долженъ служить законный поводъ (предписаніе закона), судебное рѣшеніе или договоръ, который, въ этомъ случаѣ, можетъ быть иногда и домашнимъ ⁽¹⁸⁴⁾. Записка въ книгу имѣетъ силу только 10 лѣтъ, послѣ чего она должна быть возобновлена ⁽¹⁸⁵⁾. Цѣль такого ограниченія заключается собственно въ облегченіи du conservateur des hypothèques, который, въ противномъ случаѣ т. е. если-бы записка сохраняла силу на неопредѣленное время, былъ бы поставленъ въ затрудненіе, давать свѣдѣнія о внесенныхъ въ его книгу ипотекахъ ⁽¹⁸⁶⁾. Вотъ главныя основанія французскаго законодательства относительно обезпеченія обязательствъ недвижимымъ имуществомъ. Понятно, что въ нихъ нѣтъ ни юридическихъ началъ, ни строгой системы, ни достаточной ясности и полноты. Ни одно французское установленіе, поэтому самому, не вызывало такой обширной дѣятельности французскихъ юристовъ, какъ les privilèges et hypothèques: для нихъ существуетъ цѣлая литература ⁽¹⁸⁷⁾, старающаяся восполнить недостатки закона, но недостигающая цѣли. По этому неудивительно, что нѣмецкіе юристы новѣйшаго времени сильно вооружаются противъ заимствованій французскихъ постановленій. Одинъ изъ нихъ, Фоллертъ, ученый и практическій юристъ въ Ариштадтѣ, говоря о гибельномъ для Германіи подражаніи французскимъ постановленіямъ, замѣчаетъ: «въ са-

(183) Погрона Code civil expliqué, Брюссель, 1831 г., стр. 529, объясненіе къ 2.134 статьѣ.

(184) Code civil, ст. 2.123.

(185) Ст. 2.154, тамже.

(186) Погрона Code civil expliqué, стр. 540, объясненіе къ ст. 2.154.

(187) Цахарія Handbuch des französischen Civilrechts, Гейдельбергъ, 1837 г., т. 2, стр. 68—70.

момъ дѣлѣ тотъ человѣкъ долженъ быть слѣпъ и имѣть очень ограниченное нѣмецкое сознание, который не видитъ, какъ нашъ (нѣмецкій) юридическій бытъ пропитанъ галликанствомъ и что мы въ опасности погребети право многихъ нашихъ учреждений во французскомъ формализмѣ. Дѣйствительно, есть еще въ Германіи слабые умы, которые почитаютъ счастіемъ французское духовное иго; существуетъ дѣйствительно литература, которая выдаетъ, въ книгахъ и періодическихъ сочиненіяхъ, жужель золота за настоящее золото, но слышатся и голоса, которые говорятъ горькую правду и часто выставляютъ врагами свободы и приверженцами стараго отсталого времени. Но развѣ тотъ врагъ свободы, который, понимая потребности настоящаго времени, желаетъ соединить все съ нѣмецкою исторіею и нѣмецкими учреждениями». Другой писатель Гейбъ, въ сочиненіи, *Die Reform des deutschen Rechtslebens*, выражается такъ: «кто рѣшится предложить французское судопроизводство основаніемъ нашему нѣмецкому процессу, тотъ покажетъ только свою собственную ограниченность и слабость ума, ничтожность своихъ научныхъ познаній и законодательную неспособность или онъ покажетъ, что не желаетъ добра нашему судопроизводству, напротивъ, что думаетъ, удовлетворить требованія нѣмецкаго народа кукольною комедіею, которая разыгрывается во Франціи» (188).

III.

ИПОТЕКА ИЛИ ЗАЛОГЪ ПО РУССКОМУ ПРАВУ.

а) Въ смыслъ права и обязательства.

Послѣ того, какъ литература утверждаетъ, будто у насъ нѣтъ ипотеки, довольно смѣлымъ покажется положеніе, что

(188) Фоллерта *Die französische Institute im neuen deutschen—Strafprocesse*, Яена, 1860 г., стр. v и vi.

не только она существуетъ по законамъ нашимъ, но и имѣеть всѣ тѣ виды, которые придаетъ этому установленію наука и право римское. Между тѣмъ на самомъ дѣлѣ это такъ. Ипотека или залогъ, въ смыслѣ права и обязательства, по своду законовъ, можетъ быть и принудительная (*necessaria*) съ своими подраздѣленіями—узаконенной (*legalis*) и судебной (*judicialis*) и добровольная (*voluntaria*), выражаемая въ словахъ договора (*expressa*) и въ дѣйствіяхъ (*tacita*), общая (*generalis*), сложная (*universalis*), частная (*specialis*), смѣшанная (*mixta*), явленная (*publica*), преимущественная (*qualificata seu privilegiata*) и простая (*simplex seu non privilegiata*). Нѣтъ только ипотеки завѣщательной (*testamentaria*) и домашней (*privata*). Положеніе это, какъ до сихъ поръ неизвѣстное нашей литературѣ, должно быть доказано и вотъ доказательства.

Принудительный залогъ или *hypotheca necessaria* имѣеть источникомъ законъ и рѣшеніе присутственнаго мѣста. По закону, залогъ предоставляется: 1. казвѣ въ посессионныхъ фабрикахъ и заводахъ, съ которыми сопряжены разныя обязанности собственника ихъ къ правительству и которыми обезпечивается исполненіе этихъ обязанностей⁽¹⁸⁹⁾, поэтому ни продажа, ни оброчное содержаніе, ни другаго рода отчужденіе посессионной фабрики или завода не дупускается иначе, какъ съ дозволенія министерства финансовъ, и то въ полномъ своемъ составѣ, безъ раздробленія, и со всѣми обязанностями къ правительству⁽¹⁹⁰⁾; за неисполненіе этихъ обязанностей фабрика или заводъ отбираются въ казну, а собственнику выплачивается стоимость фабрики или завода по оцѣнкѣ⁽¹⁹¹⁾; 2. за уплату поземельныхъ и другихъ повинностей, а также казенныхъ недоимокъ, лежащихъ на частномъ недвижимомъ имуществѣ, въ самомъ этомъ имуществѣ; повинности эти съ

(189) Св. зак. т. XI, ч. 2, уст. промыш., ст. 57—69.

(190) Ст. 62, тамже.

(191) Ст. 65, тамже.

покупкою имѣнія, даже съ публичнаго торгоу, переходятъ на новаго собственника сверхъ суммы, предложенной имъ за имѣніе на торгахъ (192); мнѣ извѣстно изъ юридической моей практики, что правительствующій сенатъ, по одному спорному дѣлу, возложилъ уплату этихъ повинностей за прежнее время на покупателя на томъ именно основаніи, что онѣ неразлучны съ имѣніемъ, въ чей бы собственности имѣніе ни состояло; 3. за пособія, выданныя въ неурожайные годы, для прокормленія бывшихъ крѣпостныхъ крестьянъ въ имѣніи, гдѣ поселены эти крестьяне, не смотря на то, что имѣніе состоитъ въ залогѣ кредитнымъ установленіямъ и частнымъ лицамъ за долги или представлено въ обезпеченіе по подрядамъ и поставкамъ съ казною; при продажѣ имѣнія обезпеченіе за пособія эти переходитъ къ покупщику (193); 4. за подушныя подати съ бывшихъ крѣпостныхъ крестьянъ въ имѣніи, гдѣ они поселены, такимъ образомъ, что когда самое заложенное въ кредитныхъ установленіяхъ помѣщичье имѣніе подвергалось, за неисправность въ платежѣ долга опекунскому управленію, то прежде всего уплачивались изъ доходовъ его подати и другія повинности, а потомъ уже самый долгъ кредитному установленію (194); при переходѣ имѣнія къ другому собственнику переходитъ къ нему и недоимка въ платежѣ этихъ податей (195); 5. за акцизы съ сахарнаго производства въ заводахъ, строеніяхъ и другомъ заводскомъ имуществѣ (196); 6. въ поіезуитскихъ имѣніяхъ, находящихся на правѣ зависимой собственности у частныхъ лицъ, за проценты по цѣнности этихъ имѣній (197), а такъ же, кажется, за плату квартиры и другихъ въ пользу казны сборовъ съ имѣній, находящихся у частныхъ лицъ на пожизненномъ, коммунікативномъ, эспек-

(192) Т. х, ч. 1, ст. 2.120 и примѣчаніе.

(193) Св. зак., т. хп, уст. продов., ст. 206—211.

(194) Т. v, уст. подат., ст. 286.

(195) Примѣчаніе къ ст. 521, тамже.

(196) Т. v, уст. акц. съ сахар. произв., ст. 29.

(197) Т. vш, уст. каз. насел. имѣн., прилож. къ 1 примѣч. 1 ст., 5, 6, 7 пун.

тативномъ и срочномъ правѣ (¹⁹⁸); за разныя уплаты въ пользу казны въ жалованныхъ маіоратахъ западныхъ губерній (¹⁹⁹); наследнику заповѣданнаго имѣнія, которое не можетъ быть ни заложено, ни продано, ни раздроблено и потому состоитъ подъ запрещеніемъ, въ самомъ этомъ имѣніи (²⁰⁰); наследникамъ леннаго (²⁰¹) и супругамъ коммуникативнаго имѣнія въ самомъ имѣніи (²⁰²); вдовѣ и дѣтямъ собственника заповѣднаго за часть доходовъ (²⁰³).—Все эти случаи основаны строго на смыслѣ закона, который одинъ, безъ дополнительнаго какого-либо распоряженія или постановленія правительства и присутственнаго мѣста, обезпечиваетъ недвижимымъ имуществомъ исключенныя здѣсь права казны и частныхъ лицъ. Остальные случаи подобнаго обезпеченія, предвидимые закономъ, но требующіе всякой развѣшательства правительственной, административной или судебной власти, вмѣшательства, выражающагося положеніемъ запрещенія на имѣнія, сюда не вошли; такъ какъ хотя они основываются на законѣ, но не вытекаютъ изъ него сами собою и непосредственно, а требуютъ посредствующаго основанія. Основаніе это есть запрещеніе, налагаемое на недвижимыя имѣнія въ обезпеченіе какихъ-либо исковъ или требованій и равносильное ипотека́ или залогу, ограничивая собственника въ совершеніи купчихъ крѣпостей и другихъ актовъ на переходъ при жизни его имѣнія къ новому собственнику. Этого рода запрещенія, обезпеченія, ипотеки или залогъ принадлежатъ къ ипотекамъ или залогамъ судебнымъ (judiciales), потому что безъ особаго постановленія правительственной, административной или судебной власти не могутъ осуществиться; меж-

(198) Прилож. ко 2 примѣч. тойже статьи, пунктъ 8 и примѣч. къ нему.

(199) Т. х, ч. 1, ст. 506, 507 и 509.

(200) Т. х, ч. 1, ст. 481, 485, 494, 495 и 509.

(201) Т. ви, уст. каз. насел. имѣній, прилож. къ 1 прим. 1 ст. пун. 2 и 4.

(202) Прилож. къ 3 примѣч. 2 ст. тогоже устава, п. 4.

(203) Т. х, ч. 1, ст. 1069, 1211, и 1212.

ду тѣмъ, какъ обезпеченія или залоги, приведенные выше, имѣютъ, во всякое время, силу и не требуютъ никакого постановленія, утверждаясь прямо и непосредственно закономъ. Такое свойство дѣлаетъ ихъ потому самому узаконенными или установленными закономъ (legales).

Судебные залоги или ипотеки устанавливаются запрещеніемъ, налагаемымъ на свободное и несвободное недвижимое имущество лица, осужденнаго правительственнымъ, административнымъ или судебнымъ мѣстомъ къ какому-либо платежу ⁽²⁰⁵⁾. Хотя такому же обезпеченію, называемому въ законѣ арестомъ, подвергаются и движимыя имущества, но какъ эти послѣднія при наложеніи ареста, отбираются отъ собственника въ сохраненіе мѣстныхъ властей ⁽²⁰⁶⁾, то арестъ, по такимъ свойствамъ своимъ, принадлежа къ закладу во всемъ его объемѣ, не входитъ въ наши изслѣдованія. Какъ между залогомъ и залогомъ, такъ и между запрещеніемъ, относящимся лишь къ недвижимому имуществу ⁽²⁰⁷⁾, и арестомъ, налагаемымъ только на движимыя вещи ⁽²⁰⁸⁾, должно быть проводимо строгое различіе, котораго мы и намѣрены здѣсь придерживаться. Запрещеніе налагается на имѣніе въ дѣлахъ спорныхъ по опредѣленію суда, въ дѣлахъ безспорныхъ по опредѣленію правительственныхъ ⁽²⁰⁹⁾ и по распоряженію административныхъ или полицейскихъ мѣсть ⁽²¹⁰⁾. Съ наложеніемъ запрещенія на имѣніе, это послѣднее представляетъ всѣ свойства имѣнія, заложеннаго, т. е. съ наложеніемъ запрещенія на имѣніе устанавливается залогъ или ипотека. Множество есть опредѣленныхъ случаевъ, въ которыхъ предписано закономъ налагать запрещеніе, но также встрѣчаются въ практикѣ много случаевъ положенія запрещенія по примѣненію общаго разума закона къ данному

(205) Т. х, ч. 2, ст. 1813.

(206) Ст. 1844 и 1847, тамже.

(207) Ст. 1813 и 1819, тамже.

(208) Ст. 1844 и 1847, тамже.

(209) Ст. 1813, тамже.

(210) Ст. 57 и 58, тамже.

обстоятельству. Перечисленіе тѣхъ и другихъ было бы утомительно и не совѣтъмъ полио, но перечисленіе важнѣйшихъ изъ такихъ случаевъ необходимо для объясненія самаго этого установленія. Судебныя мѣста налагаютъ запрещеніе: 1. когда предъявляется споръ противъ завѣщанія послѣ ввода наслѣдника во владѣніе имѣніемъ ⁽²¹¹⁾; 2. когда споръ производится судомъ по формѣ, и у отвѣтчика недостаточно движимаго имущества для обезпеченія иска и нѣтъ поручителей ⁽²¹²⁾, 3. когда выдается (гражданскою палатою) свидѣтельство на имущество для представленія его залогомъ ⁽²¹³⁾; 4. объявляется коммерческимъ судомъ несостоятельность лица торговаго званія ⁽²¹⁴⁾; 5. когда разслѣдованы (уголовнымъ порядкомъ) преступленія лицъ, какъ состоящихъ въ государственной службѣ, такъ и несостоящихъ, и они обличаются въ растратѣ суммъ, въ убыткахъ, матеріальномъ вредѣ и прочее, за которые въ законѣ положено денежное взысканіе ⁽²¹⁵⁾; 6. когда послѣ рѣшенія суда первой или второй степени пропущены сроки, въ которые поданная апеллія останавливаетъ исполненіе рѣшенія, и имѣніе переходитъ вслѣдствіе того къ другому лицу ⁽²¹⁶⁾; 7. когда на присутствующихъ и секретарей наложено взысканіе за послабленіе должнику, упущеніе его имѣнія и они подадутъ апеллію въ срокъ ⁽²¹⁷⁾; 8. когда по Высочайшему повелѣнію дѣло объ имуществѣ послѣ рѣшенія въ департаментѣ перейдетъ въ общее собраніе сената ⁽²¹⁸⁾ или потомъ въ государственный совѣтъ ⁽²¹⁹⁾. Правительственныя

(211) Ст. 680 и 681 тамже.

(212) Ст. 1078, тамже.

(213) Ст. 1831, тамже.

(214) Т. XI, ч. 2, уст. торг., ст. 1887. О наложеніи запрещенія на имущество несостоятельнаго неторговаго званія въ законѣ ничего не говорится, но въ практикѣ оно обыкновенно допускается.

(215) Т. XV, кн. 2, судопр. угол., ст. 143, 645, 679—681.

(216) Т. X, ч. 2, ст. 317.

(217) Ст. 101 и 357, тамже.

(218) Ст. 601, тамже.

(219) Ст. 623, тамже.

и административныя или полицейскія мѣста налагаютъ запрещеніе: 1. когда представлены ко взысканію просроченныя обязательства, необезпеченныя залогомъ ⁽²²⁰⁾, а въ С.-Петербургѣ и тогда, когда должникъ скрылся и движимаго его имущества недостаточно на удовлетвореніе иска ⁽²²¹⁾; 2. при неисполненіи заключенныхъ съ казною обязательствъ и подругимъ казеннымъ взысканіямъ ⁽²²²⁾; 3. при неуплатѣ по первому требованію взысканія, присужденнаго въ пользу приказовъ общественнаго призрѣнія и привышающаго 300 р. сер. ⁽²²³⁾; 4. при учрежденіи посреднической комиссіи по дѣламъ несостоятельнаго должника неторговаго званія ⁽²²⁴⁾.

О залогѣ, выражаемомъ словами (*hypotheca expressa*), распространяться нечего, такъ какъ подъ этотъ видъ подходятъ все ипотeki, за исключеніемъ предполагаемой (*tacita*); какія же слѣдуетъ отнести къ этой послѣдней—вопросъ затруднительный какъ по нашимъ законамъ, такъ и по римскому праву. Можно сюда причислить: 1. воспрещеніе казначеймъ, ихъ женамъ и дѣтямъ совершать какіе бы то ни было акты на свои имѣнія безъ разрѣшенія мѣстъ и лицъ, въ непосредственной зависимости которыхъ казначей состоятъ ⁽²²⁵⁾; тутъ принятіе должности равносильно согласію на такое ограниченіе правъ собственности; 2. отвѣтственность въ нѣкоторыхъ случаяхъ жены несостоятельнаго должника имуществомъ, приобретеннымъ ею отъ мужа въ теченіе послѣднихъ 10 лѣтъ предъ объявленіемъ несостоятельности ⁽²²⁶⁾,—здѣсь пріобрѣтеніе имущества предполагаетъ готовность, представить его въ уплату долговъ мужа, если онъ окажется несостоя-

(220) Т. х, ч. 2, ст. 57—59, 62, 93.

(221) Ст. 76 п 80, тамже.

(222) Ст. 135, тамже.

(223) Т. хш, уст. общ. приз., ст. 315 и 316.

(224) Т. х, ч. 2, ст. 1040.

(225) Т. ш, уст. служ. правит., ст. 979 п. 9; т. х, ч. 2, ст. 784, 785, 1393, 1434—1441, 2.048, 2.049; т. п, об. губ. учр., ст. 2.803 и 2.965.

(226) Т. хг, ч. 2, зак. торг., ст. 1932—1934.

тельнымъ до истеченія 10 лѣтъ со времени приобрѣтенія; 3. довѣренность, данную на исполненіе обязательства, обеспеченнаго залогомъ, при неисполненіи довѣреннымъ лицомъ обязательства ⁽²²⁷⁾; 4. довѣренность, данную и на другія предпріятія, сопряженныя съ отвѣтственностію недвижимымъ имуществомъ, напримѣръ, на управленіе населеннымъ имѣніемъ, тутъ могутъ накопиться недоимки или потребоваться пособие на продовольствіе и прочее ⁽²²⁸⁾; 5. вступленіе въ обязательство съ казною съ представленіемъ чужихъ залоговъ, которые не подвергаются отвѣтственности, если у самого контрагента есть свободное недвижимое имущество ⁽²²⁹⁾.

Общій залогъ или общая ипотека (*generalis*) возникаетъ изъ общаго и повсемѣтнаго наложенія запрещенія на все имущество даннаго лица. Это бываетъ и тогда, когда присутственное мѣсто не знаетъ, есть-ли у должника и гдѣ находится его имѣніе, а потому дѣлаетъ распоряженіе о повсемѣтномъ наложеніи запрещенія на имущества его, гдѣ бы они ни оказались ⁽²³⁰⁾. Дальше, общій залогъ лежитъ: 1. на имѣніи казначея, жены и дѣтей его ⁽²³¹⁾; 2. на имѣніяхъ жены несостоятельнаго изъ торговаго званія, приобрѣтенныхъ ею отъ мужа въ послѣднія 10 лѣтъ предъ объявленіемъ несостоятельности ⁽²³²⁾; 3. на имѣніи казеннаго подрядчика, поставщика и оброчнаго содержателя, представившихъ въ обезпеченіе предпріятія чужіе залого ⁽²³³⁾; 4. на имѣніи товарищества, т. е. когда нѣсколько лицъ заключаютъ договоръ съ отвѣтственностію одного за всѣхъ и всѣхъ за одного ⁽²³⁴⁾. Сложный залогъ (*universalis*) есть собственно залогъ част-

(227) Т. XI, ч. 1, ст. 1994.

(228) Ст. 1992 и 1995, тамже; т. VIII, ч. 1, уст. каз. обр. статей, ст. 99.

(229) Т. X, ч. 1, ст. 2307.

(230) Т. X, ч. 2, ст. 1819.

(231) Т. III, уст. служ. пр., ст. 979, п. 9; т. X, ч. 2, ст. 784, 785, 1393, 1434—1441, 2048, 2049; т. II, общ. губ. учр., ст. 2803 и 2965.

(232) Т. XI, ч. 2, зак. торг., ст. 1932 и 1934.

(233) Т. X, ч. 1, ст. 1992 и 1995.

(234) Ст. 1996, тамже.

ный и устанавливается въ имѣніяхъ нераздѣльныхъ по закону, какъ напримѣръ, въ заводахъ, фабрикахъ ⁽²³⁵⁾, когда при взысканіи, падающемъ на одного изъ общихъ собственниковъ этого имѣнія, оно продается все ⁽²³⁶⁾, или когда съ заложеннымъ имѣніемъ продается и его особенная принадлежность ⁽²³⁷⁾. Частный залогъ ограничивается однимъ извѣстнымъ имуществомъ, которое одно и отвѣчаетъ за несправность представившаго обезпеченіе ⁽²³⁸⁾. Смѣшанный залогъ извѣстенъ нашимъ законамъ только въ одномъ случаѣ: при несправности казеннаго поставщика, подрядчика или оброчнаго содержателя, когда отвѣчаютъ не только представленныя въ обезпеченіе чужіе залоги, но и все имущество контрагента ⁽²³⁹⁾.

Къ преимущественнымъ залогамъ или *hypotheca qualificata seu privilegiata* принадлежатъ: 1. все закономъ установленныя залоги; одни изъ нихъ сохраняютъ преимущество предъ всякими ипотеками; другіе удовлетворяются преимущественно даже тогда, если бы возникли и послѣ установленія особаго залога; третьи только сравниваются съ прежними ипотеками. Къ первымъ принадлежатъ ипотеки въ посессионныхъ фабрикахъ и заводахъ ⁽²⁴⁰⁾, въ строеніяхъ и другомъ имуществѣ сахарнаго завода ⁽²⁴¹⁾, въ имѣніяхъ поіезуитскихъ ⁽²⁴²⁾, дожитенныхъ, коммуникативныхъ, экспек-

(235) Ст. 394, 545—549, тамже.

(236) Ст. 1396, тамже и ч. 2, ст. 2.056—2.060.

(237) Т. х, ч. 1, ст. 386, 387—390, 1883 и 1894; т. хі, уст. кред. устан., ст. 467 и 468; т. хіі, ч. 2, уст. гор. и сел. хоз., ст. 108, п. 28; также В. радинова объ имущественныхъ и вещественныхъ правахъ по законамъ русскимъ, С. Петербургъ, 1855 г., ст. 1, стр. 140—143.

(238) Т. х, ч. 2, ст. 1998, 1999 и 2.155.

(239) Т. х, ч. 1, ст. 1992 и 1995; т. виі, ч. 1, уст. каз. обр. статей, ст. 99.

(240) Т. хі, ч. 2, уст. пром., ст. 57—69.

(241) Т. v, уст. аяц. съ сахар. производ., ст. 29.

(242) Т. viі, уст. каз. насел. имѣній, прилож. къ 1 примѣч. 1 ст., п. 5, 6 и 7.

тативныхъ, срочныхъ ⁽²⁴³⁾, маіоратныхъ западныхъ губерній ⁽²⁴⁴⁾ и ленныхъ имѣніяхъ ⁽²⁴⁵⁾; въ пользу частныхъ лицъ (наслѣдниковъ) въ заповѣдныхъ ⁽²⁴⁶⁾, маіоратныхъ западныхъ губерній ⁽²⁴⁷⁾, ленныхъ ⁽²⁴⁸⁾ и коммунікативныхъ имѣніяхъ ⁽²⁴⁹⁾, и наконецъ всѣ частныя залоги ⁽²⁵⁰⁾. Ко вторымъ залогъ въ пользу казны за подушныя подати въ частныхъ имѣніяхъ ⁽²⁵¹⁾ Къ третьимъ всѣ остальные въ пользу казны узаконенные залоги ⁽²⁵²⁾, и въ пользу частныхъ лицъ, именно въ пользу жены и дѣтей собственника заповѣданнаго имѣнія ⁽²⁵³⁾ и маіоратнаго въ западныхъ губерніяхъ ⁽²⁵⁴⁾—въ этихъ самыхъ имѣніяхъ. Къ простымъ залогамъ (*hypotheca simplex seu non privilegiata*) относятся всѣ судебныя, подразумѣваемые, общіе и смѣшанные залоги ⁽²⁵⁵⁾.

Залогъ добровольный (*hypotheca voluntaria*) можетъ быть, по русскимъ законамъ, только частный, т. е. установленный въ одномъ извѣстномъ недвижимомъ имуществѣ, посредствомъ договора (*actum hypothecae*). Залоговъ такихъ у насъ два рода: 1. залогъ, устанавливаемый въ обезпеченіе предпріятія, 2. въ обезпеченіе займа.

Предпріятія съ залогами перваго рода могутъ быть какъ съ казною ⁽²⁵⁶⁾, такъ и съ частными лицами ⁽²⁵⁷⁾, съ дворянскими,

(243) Прилож. къ 2 примѣч. той-же статьи, п. 8 и примѣч. къ нему, 2 и 3.

(244) Т. х, ч. 1, ст. 506, 507 и 509.

(245) Т. ви, уст. каз. нас. имѣній, прилож. къ 3 примѣч. 2 ст., пув. 4.

(246) Т. х, ч. 1, ст. 485 и 489.

(247) Ст. 495, 509 и 510, тамже.

(248) Т. ви, уст. каз. насел. имѣн., прилож. къ 1 примѣч. 1 ст., п. 1 и 4.

(249) Прилож. къ 3 примѣч. 2 ст. того же тома, п. 4.

(250) См. ниже.

(251) Т. v, уст. под., ст. 286.

(252) См. выше.

(253) Т. х, ч. 2, ст. 1069, 1211 и 1212, тамже.

(254) Ст. 1069, тамже.

(255) См. выше.

(256) т. х, ч. 1, ст. 1554, 1587, 1588.

(257) Ст. 1554, 1587 и 1627, тамже.

городскими и сельскими обществами ⁽²⁵⁸⁾, разными правительственными учреждениями, напримѣръ архіерейскими домами, монастырями, церквами и прочее ⁽²⁵⁹⁾. Предпріятія съ казною составляютъ подряды, поставки, содержаніе оброчныхъ статей и казенныхъ населенныхъ имѣній ⁽²⁶⁰⁾, вообще оброчное содержаніе ⁽²⁶¹⁾. Съ дворянскими и городскими обществами заключаются условія на подряды, поставки, ⁽²⁶²⁾ и разнаго рода оброчное содержаніе ⁽²⁶³⁾; съ сельскими обществами преимущественно на оброчное содержаніе ⁽²⁶⁴⁾; съ архіерейскими домами, монастырями и церквами заключаются условія на тѣ-же предпріятія, какъ и съ дворянскими и городскими обществами ⁽²⁶⁵⁾. Между частными лицами на постройки, починки, передѣлки и сломку зданій, вообще на производство работъ, поставку матеріаловъ, припасовъ и вещей, перевозку людей и тяжестей ⁽²⁶⁶⁾.

При заключеніи условій о такихъ предпріятіяхъ съ казною ⁽²⁶⁷⁾, городскими и сельскими обществами, съ архіерейскими домами, церквами ⁽²⁶⁸⁾ и другими казенными учреждениями пишется договоръ, въ которомъ означается закладъ или залогъ, т. е. обезпеченіе движимымъ или недвижимымъ имуществомъ ⁽²⁶⁹⁾. Мы будемъ здѣсь исключительно говорить о залогѣ или обезпеченіи послѣднимъ имуществомъ. Такой за-

(258) Т. х, ч 1, ст. 1745; т. хп, ч 2, уст. гор. и сел. хоз., ст. 16, 42, 43—48, 71—78, 108.

(259) Т. х, ч 1, ст. 1711—1713, и 1745.

(260) Ст. 1588, тамже.

(261) Архивъ историческихъ и практическихъ свѣдѣній Калачева, кн. 2, 1860—1861 г., ст. Варадинова, оброчное содержаніе.

(262) Т. х, ч 1, ст. 1710, 1713 и 1745; т. хп, ч 2, ст. 16, 42, 43—48, 71—78.

(263) Арх. истор. и практ. свѣдѣній Калачева, кн. 2, 1860—1861 г., стат. Варадинова оброчное содержаніе, стр. 1—89.

(264) Т. х, ч 1, ст. 1713.

(265) Ст. 1711, 1712 и 1745, тамже.

(266) Т. х, ч 1., ст. 1738.

(267) Ст. 1843—1851, 1871—1942, тамже.

(268) Ст. 1745, тамже

(269) Ст. 1871—1942, тамже.

логъ можетъ принадлежать въ собственность подрядчику, поставщику и оброчному содержанию или другому лицу, дающему свое недвижимое имущество въ обеспечение исправности подряда, поставки и оброчнаго содержания⁽²⁷⁰⁾. Въ обоихъ случаяхъ устанавливается на имущество, представленномъ въ обеспечение, ипотека частная (*hypotheca specialis*), на основаніи которой это имущество отвѣчаетъ въ исполненіи договора⁽²⁷¹⁾; но самое предпріятіе (подрядъ, поставка или оброчное содержаніе) влечетъ за собою общій залогъ на все имущество контрагента, при его неисправности, какъ уже сказано о томъ выше; слѣдовательно говоря здѣсь о залогѣ, необходимо предположить послѣдній его родъ по отношенію къ контрагенту и первый или частный по отношенію къ лицамъ, представившимъ за него свои имѣнія. Далѣе, предпріятіе это влечетъ за собою и залогъ судебный (*hypotheca judicialis*), если въ обеспечение принято имущество недостаточное, и при неисправности контрагента, неудовлетворяющее потребностямъ предпріятія, или если описаніе, или оцѣнка имущества сдѣланы невѣрно, преувеличено и, послѣ его продажи, невыручена сумма, которая могла бы удовлетворить требованія противной стороны. Въ первомъ случаѣ, по *судебному рѣшенію*, отвѣчаютъ лица, принявшіе залогъ⁽²⁷²⁾ или чиновники присутственнаго мѣста, заключившіе договоръ; во второмъ чиновники закладываемого имѣнія⁽²⁷³⁾. Отвѣтственность чиновника особенно часто у насъ случается при залогахъ, состоящихъ изъ домовъ и другаго рода городскихъ строеній, оцѣнка которыхъ производится избранными изъ городского общества чиновниками, обыкновенно мало знакомыми или и совсѣмъ незнакомыми съ требованіями закона и правилами архитектуры. За правильность оцѣнки отвѣчаютъ чиновники всею своимъ имуществомъ. Такою общеою ихъ

(270) Ст. 1618—1622, тамже.

(271) Ст. 1622, тамже.

(272) Т. XV, кн. 1, ст. 396.

(273) Т. X, ч. 2, ст. 2.007—2.013.

отвѣтственностію не оканчивается еще дѣло: она распростра-
няется на самое общество, избравшее цѣновщиковъ, какъ и
на общество, избравшее чиновниковъ присутственнаго мѣста,
заключившаго договоръ, если у цѣновщиковъ или чиновни-
ковъ не достанетъ имущества на удовлетвореніе заключеннаго
предиріятія (274). Особенно часто случается у насъ такая об-
щественная отвѣтственность по питейнымъ откупамъ: были
случаи, что недвижимыя имущества цѣлыхъ городовъ, т. е.
всѣ дома частныхъ лицъ, всѣ строенія, вся земля въ городѣ
подвергались отвѣтственности за цѣновщиковъ. Мнѣ извѣстны
три такіе случая: по городу. Кишиневу, Николаеву и по нѣ-
которымъ городамъ земли войска донскаго. При этой распро-
страненной отвѣтственности налагается судебнымъ или адми-
нистративнымъ мѣстомъ, до рѣшенія дѣла и удовлетворенія
по договору, общее запрещеніе на имущества лицъ, привле-
ченныхъ къ дѣлу, или обществъ, ихъ избравшихъ. Черезъ
это запрещеніе, какъ мы видѣли выше, устанавливается су-
дебная ипотека (*hypotheca judicialis generalis*). Такимъ образомъ
всякое предиріятіе, обезпечиваемое залогомъ въ интересахъ
казны, городского, сельскаго общества и разныхъ казенныхъ
учрежденій, даетъ поводъ къ установленію залога доброволь-
наго частнаго и общаго судебного. Вторая особенность по-
добныхъ предиріятій состоитъ, какъ мы видѣли, въ томъ, что
тутъ допускаются такъ называемыя въ иностранныхъ зако-
нодательствахъ вторичныя ипотеки, т. е. принимаются въ за-
логъ свободныя или освобожденныя платежемъ части зало-
женныхъ уже имѣній. Если перваго рода общіе судебныя за-
логи принадлежатъ къ особенностямъ нашего залоговаго права;
то вторичныя залоговые свойства всѣмъ европейскимъ зако-
нодательствамъ, за исключеніемъ Турціи, и возникли въ нихъ
не изъ самаго существа ипотеки или залога, а изъ ипотеч-
ной системы. Для залога въ существѣ, въ его строгомъ юри-
дическомъ значеніи, какъ обезпеченіи обязательства недвижи-

(274) Т. XV, кн. 1, ст. 396 в т. X, ч. 2, ст. 2014.

мымъ имуществомъ, все равно, допускаются или не допускаются вторичныя ипотеки, а для ипотечной системы онѣ составляютъ непремѣнную принадлежность; залогъ можетъ существовать съ ними и безъ нихъ, залоговая система немыслима безъ нихъ. Дозволяетъ или не позволяетъ законъ вторичныя ипотеки, залогъ вездѣ и всегда можетъ осуществиться; но ипотечная или залоговая система была бы совершенно бесполезна, если бы отвергала ихъ; такъ какъ первый служить лишь обезпеченіемъ отдѣльно взятыхъ обязательствъ, вторая обезпечиваетъ интересы цѣлаго общества. Нельзя однако не замѣтить, что наши вторичныя ипотеки нисколько не выражаютъ залоговой системы: онѣ являются у насъ видоизмѣненіемъ залога, обезпечивая одно или хотя и нѣсколько обязательствъ, но обязательствъ извѣстныхъ, тогда, какъ ипотечная система чрезъ свои Grundbücher или Hypothekenbücher обезпечиваетъ все общество. Тѣмъ менѣе нельзя не сознать, что чрезъ введеніе вторичныхъ залоговъ положенъ въ нашихъ законахъ элементъ къ самой залоговой системѣ. Будемъ продолжать.

Дворянскія общества въ предпріятіяхъ, обезпечиваемыхъ залогомъ, какъ и во всѣхъ своихъ юридическихъ дѣйствіяхъ по договорамъ, сравнены съ частными лицами ⁽²⁷⁵⁾, а эти послѣднія обезпечиваются только частнымъ залогомъ, не имѣя права распространять своихъ требованій на ипотеку общую ⁽²⁷⁶⁾. Ограничиваетъ законъ въ этомъ отношеніи дворянскія общества и частныхъ лицъ потому, что предоставляетъ имъ полную свободу и независимость гражданскихъ дѣйствій и предполагаетъ, что они, устранивая свои дѣла свободно и независимо, могутъ сами охранять свои интересы; имѣя собственность, пріобрѣтенную ими самими, должны дѣйствовать безъ наблюденія и контроля со стороны правительства; наконецъ имѣя въ своихъ дѣйствіяхъ только свой частный интересъ, забо-

(275) Т. х, ч. 2, ст. 840.

(276) Ст. 2.155, тамже.

тятся сами объ немъ, по естественному порядку вещей; тогда, какъ казна дѣйствуетъ чрезъ своихъ администраторовъ или довѣренныхъ лицъ, дѣйствуетъ въ интересахъ государственныхъ, а городскія и сельскія общества, равно какъ и казенныя учрежденія получаютъ отъ правительства собственность, напримѣръ, земли, пособія и прочее, и должны давать въ нихъ отчетъ, состоятъ подъ правительственнымъ контролемъ, дѣйствуютъ подъ его надзоромъ и производятъ свои операціи не только въ собственныхъ интересахъ, но и въ интересахъ общественно—государственныхъ. Изъ этого правило: гдѣ законъ предоставляетъ свободу и независимость въ гражданскихъ дѣйствіяхъ, тамъ онъ допускаетъ только залогъ частный; гдѣ эта свобода и независимость ограничены, тамъ можетъ возникать залогъ общій. На этомъ основаніи, какъ увидимъ ниже, законъ отвергаетъ вторичныя ипотeki по частнымъ сдѣлкамъ и, какъ кажется, по сдѣлкамъ дворянскихъ обществъ, жезая этимъ ограниченіемъ издадека, безъ своего вмѣшательства и опеки, охранить интересы частныя. Этимъ ограниченіемъ онъ однако разрушаетъ элементы залоговой системы и далъ нашимъ современнымъ писателямъ поводъ къ превратнымъ понятіямъ какъ объ ней, такъ и вообще объ ипотекѣ. Между тѣмъ, при отсутствіи у насъ залоговой системы, ограниченіе частныхъ лицъ въ этомъ отношеніи совершенно логично; иначе заимодавцы много бы теряли, еслибъ одно и тоже имущество служило обезпеченіемъ разныхъ ихъ интересовъ. Изъ моей юридической практики впрочемъ мнѣ неизвѣстенъ ни одинъ случай подобнаго залога въ обезпеченіе предпріятія дворянскаго общества или частнаго лица, хотя по закону они имѣютъ на то право (277).

Разсмотрѣнный до сихъ поръ видъ залога имѣетъ всѣ свойства обезпеченія другаго обязательства, такъ, что самое условіе о немъ есть ничто иное, какъ дополнительное право и обязательство; онъ существуетъ, пока предпріятіе продолжается и оканчивается съ исполненіемъ его. Второй родъ за-

лога или обезпеченіе займа, обезпеченіе взятыхъ въ займы денегъ теряетъ въ нашихъ законахъ, какъ и въ новѣйшихъ иностранныхъ кодексахъ, это дополнительное свойство. Хотя и говорится въ тѣхъ и другихъ, что и при займѣ денегъ залогъ есть только обезпеченіе, т. е. какъ бы несущественная принадлежность займа; однако все современные кодексы представляютъ этотъ залогъ самостоятельнымъ установленіемъ. При заключеніи подряда, поставки или оброчнаго содержанія залогъ не составляетъ сущности обязательства и есть только обезпеченіе, входящее въ дополнительные условія договора: въ этихъ случаяхъ дѣйствительно предшествуетъ залогу другое обязательство, въ самомъ договорѣ объ немъ залогъ занимаетъ второстепенное мѣсто. При займѣ денегъ онъ, напротивъ, принадлежитъ къ главному условію и самый заемъ совершается чрезъ него. Хотя заемъ можетъ быть установленъ и безъ залога, когда о залогѣ не можетъ быть здѣсь и рѣчи, но тамъ, гдѣ заемъ устанавливается съ залогомъ, онъ уже не второстепенное, какъ при подрядахъ и поставкахъ, но главное и существенное основаніе договора; здѣсь ему не предшествуетъ другое обязательство, напротивъ онъ устанавливаетъ самое долговое обязательство, которое бы безъ него не осуществилось. Самостоятельность залога при займѣ денегъ выражается еще тѣмъ, что объ немъ, а не о другомъ обязательствѣ, пишется договоръ отдѣльный, независимый, называемый *actum hypothecae* или закладною крѣпостію, тогда, какъ при подрядахъ, поставкахъ и оброчномъ содержаніи, условіе о залогѣ есть часть договора. Законодательства и юридическіе писатели придаютъ залогу и при займѣ денегъ свойство дополняющее, на основаніи тонкостей римскаго права, которое вслѣдствіе историческаго своего развитія допустило эту фикцію, неимѣющую для насъ никакого значенія. По XII таблицамъ Рима заемъ, *mutuum*, составлялъ дѣйствительно независимое обязательство: оно устанавливалось непосредственно, на основаніи закона и не требовало никакого обезпеченія. Какъ однако обезпеченіе въ подобныхъ случаяхъ являлось лучшимъ средствомъ обратнаго полученія данныхъ въ займы денегъ; то

хп таблицъ установили для того *contractus pignoratitius* или заемъ съ залогомъ, т. е. обезпеченіемъ займа движимымъ имуществомъ съ передачею его заемодавцу. Какъ дальше этотъ способъ обезпеченія стали считать стѣснительнымъ; то преторъ предложилъ *actum hypothecae*, находившій опору ни въ древнемъ правѣ, ни въ хп таблицахъ, а въ общественномъ мнѣніи. Это послѣднее обстоятельство было причиною, что преторъ не могъ соединить *mutuum*, займа, утвержденного таблицами, съ залогомъ, для котораго въ нихъ не было никакого основанія, а потому и выставилъ *actum hypothecae*, какъ дополнительное обязательство къ займу⁽⁷⁸⁾. Ко всему этому присоединились самыя формы заключенія римскихъ договоровъ, состоявшія въ произнесеніи извѣстныхъ фразъ; фразы эти при *mutuum* исключали залогъ и потому, чтобы установить его, необходимо было прежде заключить заемъ произнесеніемъ предписанныхъ фразъ, а потомъ уже обезпечить его залогомъ посредствомъ другихъ формальностей. Сложившаяся такимъ образомъ исторически фикція, будто залогъ предшествуетъ займу, перешла съ римскимъ правомъ въ законодательства европейскихъ государствъ и въ сочиненія юристовъ. Хотя дѣйствительно залогъ осуществляется при займѣ; но изъ этого вовсе не слѣдуетъ ни того, что ему предшествуетъ заемъ, ни того, что онъ не есть самостоятельное и независимое установленіе. Залогъ, въ новѣйшее время, совпадаетъ съ займомъ, утверждаетъ его, и чрезъ это дѣлается какъ бы гражданскимъ его освященіемъ. Получивъ такой перевѣсъ, залогъ поглощаетъ въ себѣ самый заемъ и чрезъ то становится самостоятельнымъ обязательствомъ, требующимъ такого-же самостоятельнаго договора—ипотеки или закладной крѣпости. На этомъ основаніи современныя законодательства предписываютъ особыя формы для заключенія займа безъ залога и особыя формы для ипотечнаго договора и развиваютъ

(278) Жур. минист. внут. дѣл., 1856 г., ч. хлх, кн. 8 и 9, статья Варадинова о законѣ по римскому праву; Глюка *ausführliche Erläuterun. der Pandecten*, ч. 14, стр. 6.

эти свои положенія въ такомъ объемѣ, что при совершеніи ипотеки или закладной крѣпости, заемъ собственно совершенно исчезаетъ. Были ли даны въ займы деньги или нѣтъ, законъ не входитъ въ разсужденіе, какъ скоро совершится залогъ, и во всѣхъ своихъ положеніяхъ видитъ его, на немъ основываетъ всѣ свои мѣры къ обезпеченію интересовъ частнаго лица и ставитъ самый заемъ уже на второй планъ. Самостоятельность залога, независимость его отъ займа является еще рѣзче въ ипотечной системѣ,—установленіи, которое получило и самое названіе не по займу, а по залогу и имѣетъ цѣлю не только возвратъ данныхъ въ займы денегъ, но и утвержденіе и охраненіе общественнаго кредита. Самой большей самостоятельности залогъ достигъ въ кредитныхъ поземельныхъ учрежденіяхъ, гдѣ вовсе не заключается займа, не дается денегъ, а предоставляется *посредствомъ залога* общественный кредитъ. При такомъ развитіи новѣйшихъ законодательствъ, мнѣ кажется рѣшительно отсталостію, придерживаться системы римскаго права, сложившейся по особымъ, однимъ римлянамъ свойственнымъ историческимъ причинамъ, и утверждать, что залогъ при займѣ денегъ есть зависимое, а не самостоятельное обязательство. Самостоятельность его, какъ у насъ, такъ и у другихъ современныхъ народовъ подтверждается особымъ залоговымъ договоромъ, ипотекою или закладною крѣпостію и этому договору при займѣ денегъ не предшествуетъ другое обязательство.

Въ настоящее время, послѣ преобразованія нашихъ казенныхъ кредитныхъ учрежденій, о залогѣ при займѣ изъ нихъ денегъ не можетъ быть рѣчи; займы эти теперь обезпечиваются складами или имуществами движимыми, но до этого преобразованія, при выдачѣ въ займы денегъ, казенныя кредитныя установленія не заключали договоровъ о займѣ, а налагали на имущество должника запрещеніе, равносильное залогу или ипотека (279). Слѣдовательно и здѣсь залогъ выдвигался на первый планъ. Теперь поступаютъ такимъ по-

(279) Т. XI, ч. 2, уст. кред., ст. 335—339; т. XIII, уст. об. приз., ст. 113.

рядкомъ городскіе общественные банки: у нихъ такъ же нѣтъ заемныхъ договоровъ ⁽²⁸⁰⁾. Въ закладныхъ крѣпостяхъ частныхъ лицъ выдается залогъ тоже на первый планъ ⁽²⁸¹⁾. Словомъ, мы дозволяемъ себѣ провозгласить самостоятельность залога въ этихъ случаяхъ.

Залогъ этотъ совершается теперь или посредствомъ наложенія запрещенія на недвижимое имущество должника городскими общественными банками или заключеніемъ закладной крѣпости между частными людьми. Порядокъ совершенія залога тѣмъ и другимъ способомъ намъ необходимо разсмотрѣть, чтобы показать, что и тутъ залогъ является самостоятельнымъ установленіемъ, что и тутъ положено нашими законами основаніе къ ипотечной системѣ. Городской общественный банкъ налагаетъ запрещеніе на общемъ, какъ сказано въ законѣ, основаніи ⁽²⁸²⁾. Это дѣлается такимъ порядкомъ: желающій получить изъ банка въ займы деньги, обращается сперва въ гражданскую палату съ просьбою, выдать ему залоговое свидѣтельство; палата нечисляетъ въ свидѣтельствѣ всѣ неки, недонмки и запрещенія, лежащія на имѣніи ⁽²⁸³⁾; выдавъ это свидѣтельство она «тогъ-часъ» налагаетъ запрещеніе на имѣніе посредствомъ объявленій с.-петербургской сенатской типографіи, и объявляетъ въ нихъ, что запрещеніе наложено «по случаю выданнаго свидѣтельства» для займа ⁽²⁸⁴⁾. Слѣдовательно прежде, чѣмъ заемщикъ приступаетъ къ займу, залогъ устанавливается на его имѣніе и слѣдовательно онъ предшествуетъ займу. Получивъ свидѣтельство заемщикъ представляетъ его въ банкъ, который, выдавъ деньги, извѣщаетъ гражданскую палату, а палата извѣщаетъ о томъ сенатскую типографію и проситъ напечатать, «что наложенное тогда-то и за такимъ-то номеромъ запрещеніе счи-

(280) Т. XI, ч. 2, уст. кред., прилож. къ ст. 7, п. 15.

(281) Т. X, ч. 1, ст. 1627—1648.

(282) Т. XI, ч. 2, уст. кред., прилож. къ ст. 7, п. 16.

(283) Ст. 323—334, тамже.

(284) Т. X, ч. 2, ст. 1831.

тается отъ такого-то мѣста за выдачу въ заемъ денегъ» (285). Это извѣщеніе, какъ изъ подлинныхъ словъ закона видно, не служитъ основаніемъ къ новому запрещенію, а утверждаетъ первое и объявляетъ, что залогъ состоялся. Очевидно во всемъ этомъ порядкѣ залогу не предшествуетъ другое обязательство, напротивъ онъ самъ составляетъ сущность дѣла и цѣль дѣйствій какъ гражданской палаты, такъ и банка. Залогъ между частными людьми совершается у крѣпостныхъ дѣлъ, въ гражданской палатѣ, посредствомъ *закладной крѣпости на недвижимое имущество* (286). Хотя въ крѣпости этой и говорится: занялъ у такого-то денегъ столько-то и въ тѣхъ деньгахъ заложилъ такое то имущество (287); но присутственное мѣсто, совершающее закладную крѣпость, ни однимъ закономъ не обязывается принимать въ соображеніе заемъ: для него достаточно объявленій контрагентовъ, что они желаютъ заключить залогъ на такое-то имѣніе. Присутственное мѣсто, удостовѣрившись изъ сенатскихъ объявленій или алфавита ежемѣсячнаго и годоваго сенатской типографіи (см. ниже), что къ новому залогу нѣтъ препятствій, утверждаетъ закладную крѣпость и налагаетъ на имѣніе запрещеніе чрезъ объявленіе сенатской типографіи (288). Такимъ образомъ и здѣсь залогу не предшествуетъ другое обязательство, а онъ самъ устанавливаетъ самостоятельное, ни отъ чего независящее обязательство.—Сказаннаго здѣсь достаточно, по моему мнѣнію, для признанія за залогомъ по займу самостоятельности. Перейдемъ теперь къ гласности нашего залоговаго права.

Въ залоговыхъ свидѣтельствахъ, выдаваемыхъ гражданской палатою на залогъ имѣній, какъ населенныхъ, такъ домовъ, фабрикъ и прочаго, сверхъ означенія искковъ, недоимокъ и запрещеній, лежащихъ на имуществѣ, подробно описываются имѣніе со всеи его принадлеж-

(285) Т. х, ч. 2, ст. 1831.

(286) Т. х, ч. 1, ст. 1642.

(287) Прилож. къ 1643 ст., тамже.

(288) Ст. 1647, тамже.

постями и мѣстонахожденіе (губернія, уѣздъ или городъ), показываются званіе и имя собственника, равно документы, по которымъ имѣніе пріобрѣтено имъ, или удостовѣреніе, что имѣніе дошло по наслѣдству отъ такого-то ⁽²⁸⁹⁾; въ объявленіяхъ сенатской типографіи печатается во всеобщее свѣдѣніе, что на такое-то имѣніе, принадлежащее такому-то, находящееся тамъ-то и состоящее изъ такихъ-то частей, налагается запрещеніе за выдачу въ заемъ денегъ изъ опекунскаго совѣта или за долгъ такому-то ⁽²⁹⁰⁾. Изъ этихъ объявленій сенатская типографія составляетъ ежемѣсячный алфавитъ, а въ концѣ года общій годовой и разсылаетъ его во всѣ присутственныя мѣста, гдѣ совершаются крѣпостные акты и частнымъ подписчикамъ—объявленія два раза въ недѣлю, алфавиты разъ въ мѣсяцъ и разъ въ годъ ⁽²⁹¹⁾. Мѣсто или лицо, замѣтившее въ напечатанныхъ объявленіяхъ какія-либо несообразности или ошибки, извѣщаетъ объ нихъ сенатскую типографію для опубликованія въ первомъ слѣдующемъ номерѣ объявленій и для правильного внесенія въ алфавитъ ⁽²⁹²⁾. Послѣ перехода имѣнія къ новому собственнику, запрещеніе измѣняется и печатается снова въ тѣхъ же объявленіяхъ ⁽²⁹³⁾. Объявленія и алфавиты запрещеній должны служить, по буквальнымъ словамъ закона, источникомъ справокъ для присутственныхъ мѣстъ и лицъ ⁽²⁹⁴⁾. Сравнимъ теперь гласность по дѣламъ ипотечнымъ въ иностранныхъ государствахъ съ гласностію нашихъ запрещеній. Поземельныя книги (Grundbücher) и ипотечныя книги (Hypothekenbücher) нигдѣ не печатаются для всеобщаго свѣдѣнія; въ нѣкоторыхъ странахъ, напримѣръ, въ нашемъ остзейскомъ краѣ печатаются въ вѣдомостяхъ одни извѣщенія о наложеніи запрещенія

(289) Т. XI, ч. 2, уст. кред. уст., прилож. къ 234 ст., № 6 и 7.

(290) Т. X, ч. 2, прилож. къ 1823 ст., № 1—4.

(291) Ст. 1825 и 1826, тамже.

(292) Ст. 1829, тамже.

(293) Ст. 1833 и 1834, тамже.

(294) Ст. 1830, тамже.

или ипотеки на имѣнія; но мѣсячные или годовые алфавиты не составляются и не рассылаются. Поземельныя или ипотечныя книги хранятся въ присутственныхъ мѣстахъ и заграничныя ученые, какъ напримѣръ, Миттермайеръ, совѣтуютъ выдавать изъ нихъ справки въ случаѣ необходимости и не доводить гласности въ этомъ дѣлѣ до крайности. У насъ, напротивъ, сверхъ самой обширной гласности, каждое частное лицо можетъ, во всякое время, справиться о положеніи даннаго имѣнія, какъ въ присутственныхъ мѣстахъ, такъ и у себя дома, выписавъ изъ сенатской типографіи годовые алфавиты и послѣднія объявленія. По истинѣ можно сказать, гласность по залогамъ доведена у насъ до крайности и большей гласности желать невозможно.

И такъ изъ изслѣдованій нашихъ видно, что у насъ существуетъ ипотека во всѣхъ ея видахъ, какія только извѣстны иностраннымъ кодексамъ и наука и что гласность по дѣламъ ипотечнымъ у насъ самая обширная, какой нѣтъ ни въ одномъ государствѣ. Въ статьѣ этой мы желали доказать то и другое. Остальныя положенія объ ипотекахъ, какъ то, о лицахъ, имѣющихъ право установить и принять ее, о порядкѣ установленія, правахъ и обязанностяхъ, истекающихъ изъ нея, о распоряженіи заложеннымъ имѣніемъ, продажѣ, залоги и перезалогъ его, объ исполненіи и прекращеніи ипотеки составить тѣму для особаго нашего изслѣдованія, которое постараемся представить въ непродолжительномъ времени на судъ общественнаго мнѣнія.