

БЕЛЕЖКИ ОТНОСНО *MORA CREDITORIS* В РИМСКОТО ПРАВО

Проф. д-р Мария Лурдес Мартинес де Морентин
Университет в Сарагоса, Испания

1. *OBLIGATIO*

Архаичната конструкция на *obligatio* показва невъзможността в Древността да са съществували мерки за защита на длъжника, когато неизпълнението на задължението се е дължало на причина, която не можело да му бъде вменена във вина. Регламентиран в най-големи подробности бил само казусът когато длъжникът не изпълни престацията си. Това неизпълнение пораждало лична отговорност. Ако не се осъществявала престацията, кредиторът имал право да продаде длъжника като роб и дори можел да го убие. Изпълнението се отнасяло директно за тялото на длъжника, а индиректно – за имуществото му, доколкото длъжникът или неговите роднини били длъжни да платят, за да избегнат по този начин изпълнението върху личността му. Тази връзка се вижда в терминологията, използвана в източниците – *ligare, obligare, adstringere, obstringere, nectere, nexus, vinculum*, на които термини се противопоставят *liberatio, solutio, solvere vinculum*. Архаичното *ius civile* налагало на длъжника безусловно изпълнение на престацията за кредитора¹.

Обаче практиката да се депозират суми в пари и ценни предмети в храмовете вероятно е била разпространена от много древни времена, може би с цел длъжникът да се освободи от своята обвързаност, когато е направил всички възможни опити да се издължи и въпреки това не е успял да го стори. Този обичай, вероятно от гръцки произход², бил известен като *in aede (in aedem)* или изобщо *in publico*³. Успоредно с фрагментите от Ди-

¹ RICCOBONO, S. Profilo storico della dottrina della mora nel Diritto romano. – In: *Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo* (AUPA), Vol. 29, 1962, p. 105.

² VIGNERON, R. Offerre aut deponere. De l'origine de la procédure des offres réelles suivies de consignation. Liège, 1979, p. 19 ss.

³ VIDAL, H. Le dépôt in aede. – In: *Revue historique de droit français et étranger*, 4. Série, Vol. 43, 1965, p. 35, сочи че депозитът *in aede* служел да защити както парите, така и ценните предмети, като така се предотвратявали грабежите, които били често

гестите, които говорят за съществуването му, има и други източници, потвърждаващи тази практика. Ето един фрагмент от *Bachides*⁴ на Плавт

(2.3): *Nos apud theotimum omne aurum depos i nimus. Qui illic sacerdos es Diance Ephesiae.*

Някои автори⁵ считат, че по онова време влагането на депозит на публично място е служело да се прекъсне начисляването на лихвите в тежест на длъжника депозант, като се позовават в това си твърдение на следните пасажии от Цицерон:

Ad f.am., 13.56.3: Caunii praeterea debent, sed aiunt se depositam pecuniam habuisse, id velim cognoscas et, si intellexeris eos neque ex edicto neque ex decreto depositam habuisse, des operam, ut usurae Cluvio instituto tuo conserventur.

Ad Att., 5.21.12: (...) cum ego in edicto traslaticio centensimas me observaturum haberem ... ille ex syngrapha postulabat ...

Ad Att., 6.1.7: (...) consistere usura debuit, uae erat in edicto meo; deponere volebant: impetravi a Salaminiiis, ut silerent (...).

По-късно обаче повечето автори в доктрината изоставят това предположение, като поясняват че наистина Цицерон споменава в някои от съчиненията си депозита, но като решение, замислено от губернаторите в Мала Азия, за да защитят длъжниците в случай на натрупване на лихви, така че от това не може да се заключи че ефектът на депозита е било прекъсване на лихвите, дължими от депозанта⁶.

Според Vigneron както в Рим, така и в Гърция използването на депозита от длъжника е било честа практика в следкласическия период, вероятно с цел да се запази предметът на дълга. Така при поискване от кредито-

явление в Рим. Депозитите се правели предимно в храмовете, но когато вандализмът престанал да ги зачита, се прибягвало до *horrea*, където били по-добре опазвани. В този смисъл MICHALON, L. *Des lieux de dépôt d'objets précieux dans l'antiquité et de la location des coffres-forts à Rome*. Paris, 1910, p. 5–18, имайки предвид че се прилага по аналогия, тъй като терминът означава конкретно хамбар, място за складиране на зърно (ERNOUT, A. et MEILLET, A. *Dictionnaire étymologique de la langue latine*. 4. éd. Paris, 1967).

⁴ HERRERA BRAVO, R. *El contrato de depósito en Derecho romano*. Granada, 1987, анализира комедии на Плавт на р. 75–84 и 445.

⁵ NOODT, G. *De Foenore et usuris*. – In: *Opera Omnia*. Vol. I, lib. 3, cap. 15. Leyde, 1724, p. 258, и BRISSON, B. *De solutionibus et liberationibus*. Lib. 2 (De obsignatione). – In: *Opera minora*. Leyde, 1749, p. 157.

⁶ VIGNERON, R. *Op. cit.*, p. 35 ss., и QUINTANA ORIVE, E. *Observaciones sobre el depósito de la cosa debida en caso de mora creditoris*. – In: *RIDA*, 3. serie, Vol. 41, 1999, p. 432–433.

ра длъжникът е можел да предостави предмета на *obligatio* без затруднения и да избегне тежките последствия от неизпълнението или забавата⁷.

2. СЪЗДАВАНЕ НА ТЕОРИЯТА ЗА *MORA CREDITORIS*

Понятието „забава“ или „просрочие“ не можело да възникне в архаичния период поради прилаганата лична (в смисъл на телесна) подчиненост на длъжника спрямо кредитора в случай на неизпълнение⁸. Тази фигура се появява едва когато започват да се търсят причините за неизпълнението на длъжника⁹. Началото вероятно е положено от *lex Poetelia Papiria de nexis* (326aC), който дава право на длъжника при неизпълнение да отговаря със своето имущество, а не с тялото си. Това е отражение на едно ново виждане за *obligatio* като временна връзка, предопределена да се разтрогне поради самото ѝ естество, при което длъжникът трябва да изпълни задължението си. Същевременно на него се признава правото да бъде освободен от задължението чрез изискване за сътрудничество, наложено на кредитора. Съществуването на задължение за сътрудничество от страна на кредитора с цел да се улесни изпълнението на *obligatio* е нещо, което, по мое мнение, в по-ранната епоха не е можело да бъде осигурено. Обаче има доказателства, че закъснението в изпълнението на задължението от страна на длъжника и в приемането на издължаването от страна на кредитора постепенно намира отражение в правните отношения.

За да можем да говорим за забава на изпълнението на задължението на длъжника (*in solvendo*)¹⁰ следва да са налице три предпоставки:

(1) задължението трябва да е валидно и да има иск, за да може да бъде предявено искане за плащането му¹¹;

(2) задължението трябва да е изискуемо¹²;

⁷ VIGNERON, R. Op. cit., p. 50. Вж. също *manus iniectio*, TORRENT, A. Diccionario de Derecho romano. Madrid, 2005.

⁸ Да припомним *nexum* и *manus iniectio*.

⁹ CUQ, E. Les institutions juridiques des romains. Paris, 1904, p. 569; MONTEL, A. La mora del debitore. Requisiti nel Diritto romano en el Diritto italiano. Padova, 1930, p. 12.

¹⁰ BONFANTE, G. Istituzioni di Diritto romano. Milano, 1987, p. 350–351.

¹¹ Поради това се смята, че забава не съществува при естествените задължения: *nulla intelligitur mora ibi fieri ubi nulla petitio est*.

¹² Не е така при условните или срочните задължения – докато не се изпълни условието или не изтече срокът.

(3) неизпълнението трябва да е по вина на длъжника.

Mora debitoris се прекратява със заявлението на длъжника, че ще удовлетвори престацията, включително лихвите, или с ефективното поставяне на длъжника на разположение на кредитора, или пък със заявлението на кредитора, че е готов да приеме плащането, макар и в нов срок, или поради забава на насрещната страна. Обратно – *mora creditoris* или *in accipiendo* предполага, че длъжникът е направил по надлежен начин своето предложение за дължимата престация (*oblatio rite facta*) на кредитора, но той е отхвърлил това предложение. Длъжникът не се е освободил от своето задължение, но рискът на *obligatio* се прехвърля върху кредитора, който може също да понесе отговорност за вредите и щетите, които е нанесъл на длъжника с отказа си да приеме своевременно предложението му за плащане.

Посочените видове забава или просрочие (*in solvendo* и *in accipiendo*) не са дефинирани в източниците, но въпреки това с течение на времето е разработена теория за забавата на римска основа. Романистичната доктрина счита, че има забава *in accipiendo*, когато изпълнението на длъжника е невъзможно поради причина, отнасяща се до кредитора. Присъщите на тази фигура реквизити са длъжникът да е направил редовно предложение и наличие на обстоятелство, свързано със кредитора, което прави невъзможно изпълнението¹³. Когато се говори за „обстоятелство в сферата на кредитора“ неговата забава се определя по много широк и неясен начин, поради което за такова се приема всяко поведение на кредитора, пречатващо изпълнението, включително отхвърлянето на предложената престация или неоказването на съдействие за получаването ѝ, като обхватът на новото понятие се разширява дотолкова, че включва всички случаи, в които престацията не се е осъществила, дори поради отсъствие на кредитора или други пречки, които не са му позволили да присъства.

В древността, в случай на *mora creditoris*, не е било възможно длъжникът да направи депозит и така да се освободи от задължението си; вме-

¹³ MONTEL, A. v. *Mora* (Diritto romano). – In: *NDI*, vol. 8, Torino, 1939; BONFANTE, G. *Istituzioni*, p. 350. GARCÍA GARRIDO, M. v.oz «*Mora creditoris*», *Diccionario de Jurisprudencia romana*, 3. ed. Madrid, 1990.

сто това той е можел да изостави дължимата вещь¹⁴. Тази крайна мярка постепенно еволюира и по времето на Юстиниан била премахната. Тя би имала смисъл само ако я разгледаме в контекста на историческата епоха, когато е била прилагана. Тогава тя е била единствената алтернатива за длъжника да се освободи от своето задължение.

Правото на длъжника да се освободи от облигационната връзка като изостави дължимия предмет се споменава в следния текст на Улпиан:

D. 18.6.1.4 (Ulpianus lib. 38 ad Sabinum): *Si doliare vinum emeris nec de trayendo eo quicquam convenerit, id Viteri actum, ut ante evacuarentur quam ad vindimiam opera forum futura sit necessaria: quod si non sint evacuata, faciendum, quod veteres putaverunt, per corvent venditorem mensuram facere et effundere: veteres enim hoc propter mensuram suaserunt, si, quanta mensura esset, non appareat, videlicet ut appareret, quantum emptori perierit.*

Ето защо, когато не бил договорен точен срок за предаване на виното, то трябвало да бъде предадено най-късно преди да започне следващият гроздобер, т.е. през месец септември. Ако купувачът не приеме предаването, продавачът можел да се счита освободен от задължението си да го предаде и да разполага с виното както намери за добре, включително да го разлее след като го е измерил, което обаче не освобождава купувача от задължението да плати цената за това вино¹⁵.

Виното вероятно е било най-значимият продукт в римската икономика след аграрната реформа, предизвикана от пуническите войни, поради което може би това разрешение е оправдано, тъй като към този момент римските юристи все още не са познавали консигнацията, предвиждана от съвременните правни системи¹⁶. Причината за това е, че продавачът не можел да бъде задължен да съхранява в свои съдове виното, което купувачът

¹⁴ CIRIER, F. De la demeure du créancier en Droit Romain. Paris, 1886, p. 86 ss.; CRISTÓBAL MONTES, A. Curso de Derecho romano (Derecho de obligaciones). Caracas, 1964, p. 128.

¹⁵ Преводът следва този на авторката (б.ред.) Улпиан уточнява, че необходимостта продавачът да измери виното преди да го предаде според уговорката би била оправдана само при продажбата на наливно вино, тъй като при продажбата в съдове, включени в цената, не би било логично нито икономически оправдано да се процедира по този начин, защото съдовете не биха били необходими на продавача за търговската му дейност, а освен това количеството на виното би било определено от самото начало (BENÍTEZ LÓPEZ, M. M. La venta de vino y otras mercancías en la jurisprudencia romana. Madrid, 1994, p. 151).

¹⁶ Според RICCOBONO, S. Op. cit., p 126, макар *veteres* да предвиждат този принцип по отношение на покупко-продажбата на вино, това мнение може да се счита за приложимо и към други хипотези на задължения.

не е взел, защото тогава не би могъл да ги използва отново при следващия гроздобер и би бил принуден да закупи нови.

Катон Цензорът в трактата си *De Agricultura*, определя в Глава 147 правилата за продажба на предстоящата реколта от грозде и на произведеното вино, като възприема изложената идея, обобщавайки мнението на древните:

Hac lege vinum pendens venire oportet: vinaceos inlutos et facem relinquito. Locus vinis ad Kalendas Octobres Primas dabitur, si non ante ea exportaverit, dominus vino quid volet faciet. Cetera lex, quae oleae pendenti

Този текст показва, че продавачът можел да прави каквото иска, включително да изостави стоката, ако купувачът не я вземел след като изтече крайният срок за това.

Глава 148 съдържа набор от правила за продажбата на вино в съдове. Предвижда се последиците от закъснението или неизпълнението на задълженията от страна на когото и да било от договарящите се по отношение на *degustatio*, измерването и транспорта – дейности, които са типична проява на задължението за съдействие от страна на кредитора, и чието нарушение поражда *mora creditoris*. Ако настъпи такава ситуация, предвид несправедливостта, която предполага длъжникът да остане обвързан за неопределено време поради преднамерено или неволно поведение на кредитора, длъжникът има право да изостави дължимия предмет на задължението¹⁷.

В същия този пример, ако купувачът изпадне в забава за получаването на виното, продавачът има право да го измери, като целта е да се провери количеството вино, съдържащо се в съдовете, и да се отдели частта, определена с *emptio-venditio*.

Виното можело да стои на склад при продавача до 1 октомври – дата, на която след приключване на гроздобера и производството на новото вино заетите съдове биха били необходими, за да се напълнят с ново вино, което да отлежава до следващата година. С други думи, от първи октомври нататък продавачът има право при закъснение на купувача да разполага с виното както намери за добре и, в краен случай, дори да го излее¹⁸.

¹⁷ RICCOBONO, S. Op. cit., p. 139.

¹⁸ BENÍTEZ LÓPEZ, M. M. Op. cit., p. 176.

Въз основа на горните текстове авторите смятат, че *mora creditoris* се появява по времето на Републиката. В този период обаче няма механизъм, подобен на консигнацията в съвременното право, който да съчетава интереса на длъжника да се освободи от своето задължение и да гарантира на кредитора правото да получи дължимата престация. Поради това че в древното право длъжникът е абсолютно лишен от защита, той има право да извършва действия, които от съвременна гледна точка са неоправдани, като например изоставянето на дължимата вещ¹⁹.

Успоредно с развитието на доктрината за забавата на кредитора, което започва в класическия период, започва да губи сила правото на длъжника да се освободи от задължението си като изостави дължимата вещ.

Тази идея се съдържа в един текст на Лабен, цитиран от Улпиан (*lib. XI ad Edictum*), и включен в D. 18.1.50:

Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quominus id a Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin praescriptis verbis agi possit; ego etiam ex vendito agi posse puto quasi impleta conditione, quum per emptorem stet, quominus impleatur.

Става дума за казус на покупко-продажба на библиотека при условията на потестативност и отлагателно действие (Ти ми продаваш една библиотека, ако (преди това) декурионите от Кампания са ми продали място, на което да я сложа). Това обаче не е осъществено по вина на купувача, при което на продавача се позволява да действа така, сякаш условието е било изпълнено. Непредоставянето на помещение, в което да се постави закупената библиотека, съставлява нарушение на задължението за съдействие от страна на кредитора (купувач на книгите), поради което той е предизвикал *mora creditoris*. Вследствие на това длъжникът (продавач) има право да получи цената. Именно това казва Лабен: „не бива да има съмнение, че може да се предяви *actio praescriptis verbis*; и аз мисля, че може също да се опита *actio venditi* сякаш е изпълнено условието, когато неизпълнението се дължи на продавача“.

При описаната ситуация длъжникът има възможност да предяви два иска – *actio praescriptis verbis* (иск за изпълнение на насрещна престация) и

¹⁹ Правото дължимата вещ да бъде изоставена е предвидено понастоящем само в германското право, при определени условия (§ 303 BGB).

*actio venditi*²⁰, но не се споменава възможността да се изостави дължимото, което преди това било признато право на длъжника.

За разлика от идеята, господствала в предходната епоха – че длъжникът не е длъжен да гарантира престацията при забава от страна на кредитора (поради което нейното запазване е само факултативно и той не е задължен да покрие разходите, направени от длъжника), през класическата епоха се появява ново схващане за *mora creditoris*.

Друг казус за *mora creditoris* в Дигеста е следният:

D. 45.1.105, *Iavolenus lib. 2 epist.*: *Stipulatus sum, Damam aut Erotem servum dari; quum Damam dares, ego, quominus acciperent, in mora fui; mortus est Dama, an putes, me ex stipulatu actionem habere? Respondit, secundum Masurii Sabini opiniones puto te ex stipulatu agere non posse; nam is recte existimabat, si per debitorem mora non esset, quominus id, quod debebat, solveret, continuo eum debito liberari.*

Става дума за алтернативното задължение да бъде предаден робът Дамас или робът Ерос; изборът паднал върху Дамас, който умрял не по вина на длъжника. Отговорът според Мазурий Сабин бил, че в случая длъжникът е освободен от задължението си не защото кредиторът се е забавил да приеме обекта или се е отказал, а защото по време на забавата *accipiendi* престацията е била унищожена от непредизвикано от длъжника обстоятелство.

Що се отнася до алтернативните задължения, когато изборът е на кредитора, намаляването на набора на възможности и последващата концентрация на задължението настъпва само ако изчезването на обектите се дължи на непредвидима случайност или е по вина на самия кредитор, както е в изложения казус. Ако длъжникът е виновен за невъзможността да се извърши престацията, правото на избор на кредитора се запазва, макар естествено вече да става дума за парична оценка на изчезналия обект.

Тези правила били променени в Юстиниановото право, което въвежда (1) че длъжникът може да изпълни задължението като плати *aestimatio* на станалата невъзможна поради непредвидима случайност престация, и (2) че ако задължението не може да бъде изпълнено поради това че една

²⁰ *La actio praescriptis verbis и la actio venditi* – вж. ARIAS RAMOS, J. у ARIAS BONET, J. A. *Derecho Romano*. Vol. II, p. 633–637, 652.

или повече престации са станали невъзможни по вина на длъжника, а последната – поради непредвидима случайност, срещу длъжника може да се предяви *actio de dolo*, чиято цел като цяло е да се компенсира една несправедлива щета, настъпила по вина на ответника²¹.

Постепенно се утвърждава идеята, че длъжникът е длъжен да избягва причиняването на финансови щети на кредитора, което води до постепенното изчезване на правото да бъде изоставена дължимата вещь като начин за освобождаване от задължението, и в крайна сметка то изчезва през I в. пр.н.е. Някои автори твърдят, че е съществувала отговорност на длъжника след забавата на кредитора, но само при наличие на преднамереност или тежка вина²². Извън тези случаи рискът бил за сметка на кредитора, а длъжникът имал право да му бъдат възстановени направените разходи и да бъде обезщетен за причинената му вреда²³. При това положение трябвало да бъдат предприети други мерки, които да защитават интересите на кредитора и същевременно да позволяват освобождаването на длъжника. Вероятно това е причината, поради която възниква депозитът с освобождаващо действие.

3. ПОЯВАТА НА ДЕПОЗИТА С ОСВОБОЖДАВАЩО ДЕЙСТВИЕ ЗА ДЛЪЖНИКА

Спорно е в кой момент е възникнал депозитът като еквивалент на плащането или изпълнението с цел освобождаване от задължение. Според Solazzi²⁴ само в определени случаи е можело да се счита, че депозирането би могло да има такъв ефект:

²¹ ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A. Op. cit., p. 574. FERNÁNDEZ de BUJÁN, A. Derecho Privado Romano. 8. ed. Madrid, 2015, p. 475.

²² ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A. Op. cit., p. 585–587; LOZANO CORBI, E. Historia e instituciones de derecho romano. Zaragoza, 1999, p. 444, 462 ss. FERNÁNDEZ de BUJÁN, A. Derecho Privado Romano, p. 518–521.

²³ RICCOBONO, S. Op. cit., p. 457, и LOZANO CORBI, E. Op. cit., p. 466.

²⁴ SOLAZZI, S. L'estinzione dell'obbligazione nel Diritto romano. Vol. 1. Napoli, 1935, p. 40, посочва: „Използването от депозитаря на публично място, и по-специално един храм, в който да се вложи предметът на задължението, който той не може или с основателни причини не иска да престира на кредитора, е засвидетелствано на различни места в Юстиниановите компилации. Към депозит се прибегва, когато кредиторът отказва да приеме плащане. Ако поради ниската възраст на кредитора има опасност плащането да е невалидно и да се прибегне към *restitutio in integrum*, както и когато плащането е невъзможно поради отсъствие на кредитора или в несигурност относно самата личност на кредитора или несигурността на плащането

(1) когато кредиторът отхвърлил предложението за плащане;

(2) при непълнолетие на кредитора, тъй като имало риск плащането да се счете за невалидно и да се прибегне към *restitutio in integrum*²⁵;

(3) когато изпълнението било невъзможно поради отсъствието на кредитора, когато кредиторът бил неизвестен или когато разрешението, дадено на представителя на кредитора, имало недостатъци²⁶.

Появата на депозита с цел освобождаване на длъжника от задължение е плод на бавен процес във времето, в който се намесват аргументите на *auctoritas* на различни юристи. Източниците, въз основа на които се проучва депозитът, понякога са интерполирани, което поражда разногласия между романистите при тълкуването и разполагането им във времето. В доктрината съществуват няколко течения, които се опитват да определят вярно – понякога с противоположни критерии, ефекта от депозирането на дължимата вещ.

De Ruggiero²⁷ твърди, че в класическата епоха са съществували два вида депозит – частен и публичен или съдебен. Първият се отнасял до реалния договор за влог, с който депозантът предавал движима вещ на депозит за съхранение, която вещ да му бъде върната когато я поиска²⁸. Вторият депозит – с цел освобождаване от задължение или съдебен депозит, се състоял в това дължимият предмет или сума да бъдат предадени на подходящо място, което пораждало погасяване на задължението и съответно освобождаване на длъжника от него.

поради отсъствието на кредитора или поради липса на валидно оправомощаване на представител на кредитора ...“

²⁵ Това несъмнено е един от класическите случаи на *restitutio in integrum* (D. 50.1.26.pr.–1). Вж. IG. 1.7, и D. 4.1 *De in integrum restitutio*. За *actos magis imperium quam iurisdictionis* вж. ÁLVAREZ SUÁREZ, U. Curso de Derecho romano. Vol. I. Madrid, 1955, p. 487, 522–528. FERNÁNDEZ de BUJÁN, A. Derecho Privado Romano, p. 142–149.

²⁶ С резервите, които предполага в Рим, придобиването от страна на представителя. Вж. IG. 2.95, и IG. 5.22. Дори и във византийската фаза не се стига до пълно признание на принципа за съвършено или пряко представителство. Представителството *impropia, mediata o indirecta* е единственото признато в римското право – вж. ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J. A. Op. cit., Vol. I, p. 152. FERNÁNDEZ de BUJÁN, A. Derecho Privado Romano, p. 298–302.

²⁷ De RUGGIERO, R. Op. cit., p. 121–186.

²⁸ Ulpian, 30 ad ed. (D. 16.3.1.pr.)

За някои автори²⁹ решаваща за развитието на този вид депозит е епохата на Диоклециан, тъй като това е моментът, в който е било обновено понятието за депозит, съществувало дотогава. Вероятно по времето на този император се признава погасяването на задължението и освобождаващият ефект на депозита. Тази идея срещахме в множество рескрипти:

CJ. 8.42.(43).9³⁰: *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Cassio: Obsignatione totius debitaе pecuniae solemniter facta liberationem contingere, manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, fuerit celebrata (a. 286).*

Друг рескрипт на същите императори, датиран малко по-късно (293-305 г.), може би пояснява *solemniter facta*, изискван от предходния текст, тъй като посочва, че за да има този освобождаващ ефект депозитът трябва да бъде направен на публично място или на място, разпоредено от компетентния съдия:

Codex 4.32.19.pr.,³¹ *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Hyreniae: Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditori post testationem offer; at si non suscipiat, consignatam in publico deponere, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur. In hoc autem casu publicum intelligi oportet sacratissimas Aedes, vel ubi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit. Quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur, et ius pignorum tollitur quum Serviana etiam actio manifeste declaret, pignoris inhiberi persecutionem vel solutis pecunias vel si per creditorem steterit, quominus solvantur: quos etiam traiectionis servari oportet; creditori scilicet actione utili ad exactionem earum non adversus devitorem, nisi forte eas receperit, sed contra depositarium vel ipsas competente pecunias.*

Следователно от Диоклециан насетне става необходимо депозитът да се направи на публично място (*sacratissimas aedes vel ubi competens iudex*), което показва еволюция спрямо предишната система (от класическата епоха), когато било достатъчно длъжникът да направи депозита на

²⁹ Вж. цитираните трудове на BOVE и CATALANO, както и KASER, M. *Derecho romano privado*. Trad. española J. Santa Cruz Teijeiro. 2. ed. Reus, 1968, p. 237.

³⁰ Цитирано е по версията на Krüger, превод на García del Corral. Barcelona, 1895.

³¹ Вж. версията на Krüger, превод на García del Corral. Въпреки че са малко мненията, според които текстът е интерполиран, SOLAZZI, S. *Op. cit.*, p. 145, счита че това е очевидно поради израза *in publico*, тъй като по това време длъжникът е имал възможност да направи депозита където реши и пред депозитар, който той си избере. Ако е така, може да се твърди че юстиниановият компилатор вероятно е преценил, че е по-подходящо да се добави това изискване с оглед истинността на *consignatio*.

място и пред лице по своя преценка³². Това нововъведение на Диоклециан³³ е запазено от юстиниановите компилатори с малки промени.

Макар че може да открием *emblemata triboniani* в запазени фрагменти на Дигестите благодарение на *Index interpolationum*³⁴, някои автори подчертават необходимостта от разумен подход, когато говорим за интерполациите³⁵. По-трудно е да преценим промените в отделни императорски рескрипти от Юстиниановия кодекс, тъй като не можем да знаем каква е била редакцията на оригиналите и трябва да се задоволим с тази редакция. Ако приемем че споменатите конституции са на Диоклециан, те вероятно вече са били включени в частната компилация, направена от Хермогениан в предишния период³⁶, и от там са преминали в Теодосиевия кодекс – първата официална кодификация на римското право след Закона на Дванадесетте таблици. Въпреки казаното тук, в *Index*³⁷ и двете конституции се отбелязват като интерполирани.

Но да се върнем към анализа на текста. За каква тържественост става дума?

4. SOLEMNITER FACTA. ПРОЦЕДУРАТА ЗА ДЕПОЗИРАНЕ

Според Catalano не е достатъчна само една заповед или разрешение от магистрата, за да се пристъпи към депозирането. Депозитът поражда освобождаване само ако се извърши чрез административна или юрисдикционна процедура, която да му придаде публично-съдебен характер (*solemniter facta*), както е предвидено и в съвременната правна уредба³⁸. Казах вече, че романистичната доктрина сочи Диоклециан като императо-

³² SOLAZZI, S. Op. et loc. cit.

³³ Вж. цитираните трудове на BOVE и CATALANO. Обратно – ASTUTI, G.: voz Depósito historia. – In: *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XII. Milano, 1964, p. 222.

³⁴ INDEX interpolationum, quae in Iustiniani codice inesse dicuntur. Supplementum I ad libros digestorum I–XII pertinens. Ed. cur. Gerardus Broggin. Weimar, Böhlau, 1969.

³⁵ KASER, M. Las interpolaciones. Comarés, Granada, 1999.

³⁶ CENDERELLI, A. Ricerche sul Codex Hermogenianus. Milano, 1965. За по-ранните компилации не може да се твърди нищо сигурно. Марк Аврелий напр. публикува всеки месец издадените рескрипти. Вж. и Βασιλικός 11.1.45, цитиран в Дигестите и в Институциите на Юстиниан. Вж. D'ORS, Á. Derecho Privado Romano. 10. ed. Navarra, 2004, p. 87–88, 103.

³⁷ IIC, p. 136 y 80.

³⁸ CATALANO, P. Sul deposito della cosa dovuta in Diritto romano. – In: *Annali del Seminario giuridico*, Vol. III, Napoli, 1949, p. 519.

рът, въвел промяна в гледната точка към депозита. Когато целта била длъжникът да се освободи от задължението си, не било достатъчно той да направи обикновен депозит. Това трябвало да стане на публично място, под ръководството на магистрата или евентуално на съдията.

Не споделят тази позиция изследователите, които смятат че депозитът с освобождаващ ефект се е появил по времето на Юстиниан. Обаче посочените по-горе императорски конституции са достатъчно основание, за да твърдим че релевантната фигура в това отношение е император Диоклециан.

Изглежда няма спор относно твърдението, че в класическото право лихвите при забава на длъжника спират да се начисляват след предложението за плащане³⁹ или *purgatio morae*⁴⁰. Обаче някои изследователи смятат, че предложението не е било достатъчно и е трябвало да се направи депозит. След като на кредитора бъдело предложено плащането, ако той откажел да приеме дължимата сума, *pecunia debita*, се пристъпвало към депозит. Ето защо, за да спре начисляването на лихви, трябвало да се извършат три действия: (1) предложение (*oblatio*), (2) запечатване или даване на съхранение на вещите, предложени като изпълнение на *obligatio* (*obsignatio*), и (3) самия депозит (*depositio*). Нито едно от тези три действия само по себе си и поотделно не било достатъчно, за да се постигне освобождаващ ефект⁴¹.

Споделят това становище множество изследователи, но един сектор от доктрината, представяван от De Ruggiero, твърди че ако причината,

³⁹ MAGDELAINE, A. Note sur la Purgatio morae. – In: *Droit de l'antiquité et sociologie juridique*. Mélanges Henri Levy-Bruhl. Paris, 1959, p. 200.

⁴⁰ D. 45.1.91. *Purgatio morae* е начин за погасяване на *mora debitoris*, състоящ се в предложение от длъжника на дължимия капитал с неговите лихви (*usurae moratoriae*) на кредитора, който не може да откаже без основателна причина.

⁴¹ Задължението за плащане на лихви от момента на забавата може да се види в PS, 2.17.9, където се говори за покупко-продажбата: *post rem traditam nisi emptor pretium satatim exsolvat, usuras eius praestare cogendus est*. Текст на Улпиан (lib 32 ad Edictum, en D. 19.1.13.20) отбелязва: *Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta, in primis pretium, quanti res venit; item usurae pretii post diem traditionis, nam quum re emtor fruatur, aequissimum est, eum usuras pretii pondere* – лихвите винаги са изискуеми в паричните кредити (*usurae ex mora*). При задължения, състоящи се в плащане на определена парична сума, забавата в изпълнението (*mora debitoris*) предполага автоматично плащане на лихви за забава при задълженията, пораждащи *bonae fidei iudicia*, както казва Марсиан в D. 22.2.32.2: *in bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur, obligacion que Justiniano extendió a todo tipo de obligaciones*. Вж. HERRERA, B. *Usurae: problemática jurídica de los intereses en Derecho romano*. Jaén, 1997.

поради която длъжникът се освобождавал от задължението да плаща лихви след като направи депозита била, че той се лишавал от възможността да използва парите и не можел повече да получава предимствата или плодовете, същите последствия биха настъпили при *oblatio* и *obsignatio*, без да е нужно да се прибягва към депозит⁴².

Solazzi споделя противоположното мнение – според него не може да се смята че се е прекратявала *usurae* когато не е било сигурно че парите са на разположение на длъжника. Пълна сигурност в това отношение можело да има само ако след направеното предложение (*oblatio*) парите се сложили в *sacculus* (*obsignatio*) и след това се депозирали (*depositio*). Без да е извършено последното действие не би била налице изискваната сигурност, дори ако *oblatio* и *obsignatio* са извършени в присъствието на свидетели, тъй като не би могло да се констатира по какъвто и да било начин, че след това длъжникът няма да използва сложеното в *sacculus*⁴³. Ако няма разлика между този и обикновения депозит, длъжникът би могъл свободно да избира къде да го направи. Ако няма изискване за специално място, където да се депозира дължимата вещ, достатъчно би било депозитът да се направи на публично място под контрола на магистрата. В този дух се произнасят също Solazzi и Bove⁴⁴. Понастоящем професор Quintana⁴⁵ изтъква, че само по изключение се е изисквало да се направи депозит в храм, например в казуса, включен в D. 4.4.7.2 – малолетно лице подало иск срещу своя длъжник:

Et ideo, si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia; ceterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pomponius libro vicesimo octavo scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam; aut curatoribus solvi, si sunt.

Bove⁴⁶ счита, че в класическия период депонирането на дължимата вещ вероятно не се е различавало от обикновения депозит, тъй като не се

⁴² De RUGGIERO, R. Cosidetto deposito pubblico o giudiziale in Diritto romano. – In: *Studi Economico-giuridico dell'Università Cagliari*, Vol. I, 1909, p. 149–150.

⁴³ SOLAZZI, S. Op. cit., p. 144.

⁴⁴ SOLAZZI, S. Op. et loc. cit.; BOVE, L. Gli effetti del deposito della cosa dovuta. – *Labeo*, 1955, p. 175–176, макар че този автор прави уточнението, че при отсъствие на кредитора е очевидно необходимо присъствието на магистрата.

⁴⁵ QUINTANA ORIVE, E. Observaciones sobre el depósito de la cosa debida en caso de mora creditoris, p. 446.

⁴⁶ BOVE, L. voz “Offerta reale”. – In: *Enciclopedia del diritto*. Vol. XXIX. Milano, 1979, p. 774.

е извършвало на публично място, нито по заповед или под контрола на магистрат, и пораждало спиране на *usurae*. Обратно – De Ruggiero и Catalano⁴⁷ смятат, че депозитът е трябвало да се направи на публично място, тъй като само така можел да се постигне търсеният ефект на публичност, освобождаване и решение на проблемите, свързани с трудното доказване на фактите *oblatio* и *obsignatio*.

Ето защо изразът *solemniter facta* се отнася за тържествеността, с която е трябвало да се извърши депозирането, за да има освобождаващ ефект. Не е бил достатъчен просто един обикновен депозит, а такъв с допълнителни характеристики.⁴⁸ Така, по мнението на Solazzi, текстът на споменатата конституция

CJ. 8.42(43).9 “Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Cassio: Obsignatione totius debitae pecuniae solemniter facta liberationem contingere, manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, fuerit celebrata”

трябва да се тълкува по следния начин: след като тържествено бъде депозирана дължимата вещь, (депозитът) има освобождаващо действие, поради което длъжникът депозант не би могъл да предяви *actio depositi*⁴⁹.

Въпросът дали депозирането на дължимата вещь е предполагало загуба на *actio depositi* за длъжника депозант е много дискутиран в доктрината. Ако отговорът е утвърдителен, както смята Ruggiero, и следователно длъжникът губел *actio depositi*, депозитът ставал необратим и имал освобождаващо действие за длъжника. Именно необратимостта на депозита гарантирала неговото освобождаващо действие. Това действие се дължало на факта, че длъжникът губел правото на такъв иск след като е направил депозита на публично място⁵⁰.

⁴⁷ DE RUGGIERO, R. Op. cit., p. 125 ss; CATALANO, P. Sul deposito della cosa dovuta in Diritto romano. – In: *Annali del Seminario giuridico*. Vol. III. Napoli, 1949, p. 512 ss.

⁴⁸ Вероятно добавяне на форма и публичност. Соленелните актове, изисквани в архаичната епоха, имали в противовес извършване на подобни актове, но с обратен знак, например при *mancipatio* прекратяването на отношението се извършвало с *reemancipatio*. Никоя от тези соленелни форми обаче не се е съхранила в тази епоха, поради което в случая е изненадващо как в източниците са се запазили сведения за такъв акт *solemniter fact*.

⁴⁹ SOLAZZI, S. Op. cit., p. 150.

⁵⁰ De RUGGIERO, R. Op. cit., p. 161–179, анализира различни фрагменти от източниците като обосновка на своето твърдение. Става дума за D. 17.1.56.1; D. 46.1.64; D. 40.7.4.pr. (*el statuliber* – счита се че робът, освободен чрез завещание (индиректна *manumissio*), получава незабавно свободата си щом депозира парите на публично място (изпълнение на отлагателното условие). В този случай става дума за казуса

Същият автор твърди, че в класическата епоха вече е съществувала възможността да се направи публичен или съдебен депозит на дължимата вещ доброволно или по съдебна заповед. Обаче Solazzi счита, че едва по времето на Юстиниан може да се говори за освобождаващо действие на депозита на дължимата вещ. Той се аргументира с фрагменти⁵¹, които според него са знак за обратното, тъй като показват правото на депозанта да разполага с депозираната вещ когато пожелае и има възможност да предяви *actio depositi*. В частност – с

D. 22.1.7 (Papinianus lib. 2. Responsorum): *Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, quum accipere nolisset, obsignavit ac deposuit; ex eo die ratio non habebitur usurarum. Quodsi postea conventus, ut solveret, moram fecerit, numi steriles ex eo tempore non erunt.*

Според Solazzi тук негласно се признава правото на длъжника (депозанта) да изтегли депозираната вещ като предяви *actio depositi* срещу депозитаря.

Повечето представители на доктрината⁵² считат, че Юстиниановата епоха е историческият момент, в който на кредитора е дадено право на *actio utilis*, което му позволява да изиска от депозитаря депозираната вещ, въз основа на следния текст⁵³:

CJ. 4.32.19.4: (...) *creditori scilicet actione utili ad exactionem carum non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed contra depositarium vel ipsas competente pecunias,*

Именно Solazzi, главен представител на позицията, че депозитът с освобождаващо действие се е появил през тази епоха, критикува остро авторите, които считат че това схващане за депозита е възникнало в класи-

когато наследникът, молен да даде свободата на роба, отсъства по причина на държавни задачи, и D. 40.5.47.2. Също така вж. цитираните трудове на CATALANO и ASTUTI. В тези случаи е описано как преторът не би дал свободата на робите, ако депозитът не беше неотменим, тъй като в противен случай изпълнението би било привидно.

⁵¹ SOLAZZI, S. Op. cit., p. 155.

⁵² Макап BOVE, L. Gli effetti del depositi, p. 186–187, верен на позицията си, че по времето на Диоклециан се създава повратна уредба на института, приема че той е императорът, предоставил на кредитора *actio utilis* и това е във връзка с идеята, че по онова време длъжникът е можел да предяви *actio depositi directa*. Вж. в този смисъл и HERRERA BRAVO, R. Op. cit., p. 447, както и KASER, M. Derecho romano privado, p. 237, който също е привърженик на тезата, че *actio utilis* е даден на кредитора по времето на Юстиниан.

⁵³ CJ. 4.32.19.4 (по версията на Krüger), със сигурност интерполиран. Вж. INDEX Interpolationum quae in Iustiniani codice inesse dicuntur според Ferrini, Gradenwitz, Mancaloni, Perozzi, Solazzi и техните съчинения, цитирани в IIC, p. 81.

ческото право, като му е бил даден необратим характер, с което длъжникът е бил лишен от *actio depositi*. Той заявява, че не е било възможно да се приеме необратимостта на депозита за длъжника депозант, ако същевременно не се даде право на иск на кредитора за изтегляне на направения депозит. В крайна сметка твърди, че на Юстиниановото право се дължат две важни нововъведения:

(1) депозитът да се прави на публично място от съображения за сигурност, и

(2) предоставянето на кредитора на възможността да предяви *actio utilis*, ако длъжникът не е използвал *actio depositi*.

Така по времето на Юстиниан депозитът има освобождаващо действие – при условие че длъжникът не предяви *actio depositi*, тъй като в такъв случай задължението би се подновило⁵⁴.

⁵⁴ GARCÍA VÁZQUEZ, M. del K. Extinción de la responsabilidad por depósito o consignación de cosa debida. – En: *La responsabilidad civil : de Roma al derecho moderno*: IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. A. M. Villar (Coord.). Burgos, 2001, p. 415–428.