

Малков А.В.

Сущность договора в римском праве

[Stable URL: <http://elar.uniyar.ac.ru/jspui/handle/123456789/2191>]

[Публикация работы:]

Малков А.В. 1999: Сущность договора в римском праве // IVS ANTIQVVM.
Древнее право. 1 (4), 180-187.



НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ
ЦЕНТР АНТИКОВЕДЕНИЯ
ЯРОСЛАВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
ЯРОСЛАВЛЬ, РОССИЯ

THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNGS- UND
STUDIENZENTRUM FÜR DIE GESCHICHTE,
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL
JAROSLAWL, RUSSLAND



РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ АНТИКОВЕДОВ
RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES



НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ И ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ФОНД
«ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА»
ЯРОСЛАВСКИЙ ФИЛИАЛ
THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION
“THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES”
YAROSLAVL BRANCH



ЯРОСЛАВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

А. Д. МАЛКОВ*

СУЩНОСТЬ ДОГОВОРА В РИМСКОМ ПРАВЕ

Едва ли не аксиомой для законодательства и доктрины стран континентальной системы права является определение понятия «договор» (contract, Vertrag, contratto) через категорию «соглашение»¹. Ознакомление европейского юриста с позицией англо-американского права по поводу сущности договора позволяет установить, что определение договора через соглашение («консенсуальная» трактовка) не является единственно возможным решением данной проблемы. Опыт английского и американского права показывает, что позитивное право и доктрина могут исходить из понимания договора как обязательства («облигационная» трактовка)².

В связи с отмеченным различием между концепциями сущности договора в современном праве особый интерес приобретает проблема сущности договора в римском праве.

Краткий обзор литературы

До начала XX в. проблема сущности договора в римском праве не создавала значительного разброда мнений по данному вопросу. «Классическая» трактовка договора в

* Малков Антон Валерьевич – студент кафедры гражданского права Юридического факультета МГУ.

¹ Ст. 1101 ФГК:

Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose (Code civil. 78-e ed. P.: Dalloz, 1978–1979).

Договор есть соглашение, посредством которого одно лицо или несколько лиц обязываются перед другим лицом или несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать что-либо (Французский гражданский кодекс 1804 г. С позднейшими изменениями на 1939 г. / Пер. И. С. Перетерского. М., 1941).

П. 1 ст. 420 ГК РФ: Договор есть соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

² Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 20: «договор состоит из одного или нескольких обещаний, дающих право на иск»

Параграф 1 Свода договорного права США:

...a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty (Restatement of the law of contract, as adopted and promulgated by the American Law Institute, Wash. (D. C.), 1932).

...обещание или ряд обещаний, при нарушении которых применяются предусмотренные законом санкции или исполнение которых в какой-то степени считается обязанностью.

Единообразный кодекс США. Ст. 1–201 (11):

...the total legal obligation which results from the parties' agreement as affected by this Act and any other applicable rules of law (Uniform Commercial Code. Official text with Comments. 1962).

...правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон в соответствии с настоящим кодексом и иными подлежащими применению нормами права.



римском праве была сориентирована на то, чтобы поставить знак тождества между понятиями *contractus* и *pactum*, с одной стороны, и «соглашение» – с другой³. Однако первые признаки грядущих разногласий стали появляться уже в это время⁴.

В начале XX в. истинность казавшегося незыблемым представления о договоре как о соглашении была поставлена под сомнение. Автор одной из первых «нетрадиционных» работ, итальянец С. Пероцци, высказал мысль, что под термином *contractus* римляне понимали *affare*, причем в самом широком смысле этого слова («дело» в смысле «принятое на себя поведение»)⁵. Его соотечественник П. Бонфанте оказался еще категоричнее: понятия *contrahere* и *contractus*, считал он, по крайней мере в классическом римском праве относились не к соглашению, но к той правовой связи, которую это соглашение порождало⁶.

Поляризация мнений исследователей, наметившаяся в первой четверти XX в., в дальнейшем не исчезла. Ученые сконцентрировали свое внимание на подборке фрагментов источников, так или иначе подтверждающих их – консенсуальную или облигационную – точку зрения; при этом нередки случаи, когда не согласующиеся с некоторой позицией фрагменты объявлялись интерполированными или же вообще не приводились. Примирение позиций исследователей до тех пор, пока проблема сущности договора в римском праве рассматривается только на понятийном уровне, по всей видимости, невозможно, в основном из-за неполноты арсенала неинтерполяционных приемов критики текста.

Kategoriui contractus u pactum

При поиске ответа на вопрос: какой смысл вкладывали римские юристы в понятия *contractus* и *pactum*, – целесообразно прибегнуть к помощи римских правовых текстов. Такой подход должен помочь избежать навязывания римскому праву идей, которые сформировались при анализе права современного и никакого отношения к собственно римскому праву не имеют:

1. *Ulp.*, D. 50. 16. 19. *Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam 'agantur', quaedam 'gerantur', quaedam 'contrahantur': et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συναλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.*

1. Ульпиан. Лабеев в первой книге комментария к эдикту городского претора определяет, что некоторые дела «совершаются», некоторые «ведутся», некоторые «закключаются»: и слово *actum* является общим, независимо от того, совершается ли что-либо посредством слов или действий, как при стипуляции или при отсчитывании денег; *contractum* же – взаимное обязательство, то, что греки называют *синаллагмой*, например, купля-продажа, наем, товарищество; *gestum* означает дело, совершенное без слов.

³ Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Пер. А. Б. Думашевского. СПб., 1875. С. 126; Хвостов В. М. Система римского права: Учеб. М.: Спарк, 1996. С. 147.

⁴ В частности, Г. Дернбург (*Дернбург Г. Обязательственное право* / Пер. под руководством и ред. П. Соколовского. М., 1917), анализируя происхождение термина *contractus*, подметил, что последний происходит от глагола *contrahere* (*стягивать, связывать*), что свидетельствует о его тесной связи с понятием «правоотношение» (с. 18). Однако затем Дернбург уходит от дальнейшего развития этой интересной мысли и возвращается к континентальной трактовке *contractus* и *pactum*.

⁵ Perozzi S. *Le obbligazioni romane*. Bologna, 1903. P. 35: «per i romani contratto significasse solante 'affare'... abbia o no a base un accordo».

⁶ Bonfante P. *Sulla genesi e l'evoluzione del contractus* // *Scritti giuridici varii*. III. Toronto, 1926. P. 107.

2. *Ulp. D. 2. 14. 1. 2.* Pactum... est pactio duorum et pluriumve in idem placitum et consensus.

3. *Ulp. D. 2. 14. 7. 7.* Ait praetor: 'pacta conventa, quae neque dolo malo neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum neque fraus cui eorum, facta erunt, servabo'.

4. *Gai. G. 3. 88.* Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: onmis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto⁷.

5. *Ulp. D. 2. 14. 1. 3.* Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum est contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem.

6. *Ulp. D. 2. 14. 7. 4.* ...nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.

7. *Paul. I. 1. 2.* In bonae fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur...⁸

8. *Pomponius. D. 46. 3. 80.* Prout quidque contractum est, ita est solvi debet....

2. *Ульпиан.* Пакт есть соглашение двух или более лиц об одном и том же и их согласие.

3. *Ульпиан.* Претор говорит: «Я буду защищать пакты, которые совершены не вследствие злого умысла и не вопреки законам, плебисцитам, постановлениям сената, декретам, эдиктам принцепсов и не в обход какого-либо из этих правил».

4. *Гай.* Теперь перейдем к обязательствам, главное деление которых распадается на два вида: всякое обязательство возникает либо из контракта, либо из деликта.

5. *Ульпиан.* Слово соглашение является настолько общим, что, как изящно выразился Педий, нет никакого контракта, никакого гражданского обязательства, где бы не содержалось соглашения.

6. *Ульпиан.* ...голый пакт гражданское обязательство не порождает, но порождает процессуальное возражение.

7. *Павел.* Применительно к контрактам по доброй совести заключенное обязательство прекращается соглашением...

8. *Помпоний.* В какой форме был заключен контракт, в такой же форме и должен быть прекращен...

Итак, из приведенных фрагментов ясно, что римские юристы пошли по пути многозначного использования терминов *contractus* и *pactum* – как в смысле «договорное обязательство» (фр. 1, 3, 5, 7), так и в значении «договорное соглашение» (фр. 2, 4, 6, 8). Однако в отличие от создателей документов международного частного права правоведы Древнего Рима не отказались от идеи раскрыть содержание основных категорий договорного права, создав у современных исследователей иллюзию хаоса мнений о сущности договора, якобы имевшего место быть в римской доктрине.

Пожалуй, самой важной ступенью к пониманию сущности договора в римском праве является определение соотношения понятий *contractus* и *pactum*. Мнения романистов по данному вопросу разделились: большинство ученых склонны считать, что понятия *contractus* и *pactum* находятся в отношении подчинения (при этом первое по сравнению со вторым является более узким); однако некоторые исследователи настаивают на необходимости противопоставления этих двух категорий⁹.

После скрупулезного анализа различных фрагментов источников Диожди пришел к выводу, что *pactum* – это самостоятельная правовая конструкция, «...соглашение, изме-

⁷ Здесь и далее оригинал приводится по изд.: *Гай. Институции* / Пер. с лат. Ф. Дыдынского; Под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М., 1997.

⁸ Здесь и далее оригинал приводится по изд.: *Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана* / Пер. с лат. Е. М. Штаерман; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. М., 1998. (Памятники римского права).

⁹ В качестве примера можно сослаться на работу венгерского романиста Г. Диожди (*Diódsi G. Contract in Roman Law from the Twelve Tables to the Glossators. Budapest, 1981*).



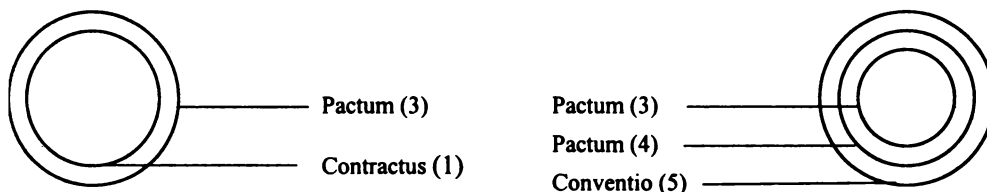
няющее, заменяющее или прекращающее предшествующее отношение»¹⁰, и, следовательно, *contractus* и *pactum* являются непересекающимися понятиями (ведь к *contractus* относятся только те соглашения и обязательства, которые носят самостоятельный характер). Однако целый ряд обстоятельств не позволяет согласиться с этой позицией, главные из которых суть следующие:

– в текстах можно встретить фрагменты, где применительно к одному и тому же правовому явлению употребляются одновременно оба термина (такие отрывки весьма редки вследствие практической нецелесообразности подобного словоупотребления) (см. *Paul. I. 1. 2*, текст приводится выше);

– Ульпиан, рассматривая случаи, когда соглашение порождает процессуальное возмещение, употребляет не термин *pactum* (как это следовало бы делать, если признать верным тезис Диожди), но *nudum pactio* (см. *D. 2. 14. 7. 4*, текст также приводится выше), – подразумевая тем самым, что в систему *pactum* помимо голых соглашений входит еще что-то;

– предварительные данные, полученные при осмыслении проблемы на понятийном уровне, подтверждаются результатами анализа системы источников (для его проведения были взяты «Дигесты» и «Кодекс» Юстиниана, а также «Сентенции» Павла); положения, которые относятся к *contractus*, в рассмотренных случаях мирно соседствуют с положениями, относящимися к *pactum*, в рамках одного титула (*D. 2. 14. (De pactis)*, *C. 2. 3. (De pactis)*, *Paul. I. 1 (De pactis et conventis)*); при этом важно обратить внимание на названия титулов, которые несут дополнительную смысловую нагрузку.

Полученные результаты позволяют определить соотношение между основными категориями римского договорного права:



Contractus (1) – связь субъектов права, которая защищается в исковом порядке:

Ulp. D. 2. 14. 7. 2. ...esse enim contractum... unde haec nascitur actio. Ульпиан. ...ведь существует же контракт... отсюда и возникает иск.

Contractus (2) – соглашение, порождающее такую связь:

Ulp. D. 2. 14. 7. 1. Quae (conventiones. – A. M.) pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio venditio, locatio conductio... Ульпиан. Те (соглашения. – А. М.), которые порождают иски, не остаются при своем общем названии (пакта. – А. М.), но приобретают собственное наименование, свойственное данному виду контрактов: купля-продажа, наем...

Pactum (3) – связь субъектов права, которая признается самим правом¹¹:

Ulp. D. 2. 14. 7. 7. Ait praetor: pacta conventa, quae neque dolo malo neque Ульпиан. Претор говорит: я буду защищать пакты, которые совершены не

¹⁰ Diódsi G. Opt. cit. P. 131: ... an agreement modifying, changing or canceling an earlier relation.

¹¹ Признание правом выражается либо в исковой защите общественного отношения (*contractus*), либо в предоставлении управомоченному лицу права воспользоваться эксцепцией (*nudum pactio*).



adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum neque fraus cui eorum, facta erunt, servabo.

вследствие злого умысла и не вопреки законам, плебисцитам, постановлениям сената, декретам, эдиктам принцепсов и не в обход какого-либо из этих правил.

Pactum (4) – соглашение, порождающее такую связь:

Paulus. I. 1. 1. De his rebus pacisci possumus, de quibus transigere licet...

Павел. Мы можем договариваться о тех вещах, о которых дозволено договариваться...

Conventio (5) – соглашение субъектов права, как признаваемое, так и не признаваемое правом:

Ulp. D. 2. 14. 1. 3. Conventiones verum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam deccurunt.

Ульпиан. Слово соглашение имеет общий смысл и относится ко всему, о чем соглашаются ведущие друг с другом дела для заключения контракта или мирового соглашения; как говорится «convenire» о тех, кто собираются и сходятся из разных мест в одно место, так это слово применяется и к тем, кто соглашается об одном и том же, исходя из различных побуждений души, т. е. сходятся на одном решении.

Концепция сущности договора в римском праве

Приведенные выше выдержки из сочинений римских юристов подтверждают истинность тезиса, что диаметрально противоположные трактовки сущности договора в римском праве, которые даются современными исследователями, своим существованием обязаны стремлению римских юристов раскрыть содержание основных понятий договорного права. Действительно, внешне фрагменты, где термины *contractus* и *pactum* употребляются в смысле «обязательство» и «соглашение», выглядят как определения, поскольку эти фрагменты фиксируют существенные признаки, позволяющие отличить понятия друг от друга. Сосуществование противоположных «определений» и создает иллюзию того, что римское учение о сущности договора представляло собою конгломерат противоположных суждений; исследователям в такой ситуации оставалось установить, какая из «дефиниций» является «правильной», – при этом критерии отбора лишены объективности. Однако при ближайшем рассмотрении становится очевидным, что значение этих «определений» гораздо скромнее и состоит в том, чтобы дать категориальный аппарат договорного права; римские юристы не рассматривают здесь вопрос о сущности договора – они просто раскрывают содержание используемых понятий.

Сторонники исключительно «понятийного» анализа, который в конечном счете сводится к поиску дефиниций, не смогут найти ответ на поставленный вопрос, если не проигнорируют одну из двух имеющихся групп фрагментов текстов («облигационную» или «консенсуальную»): ведь эти фрагменты – это все, чем они (исследователи) располагают (в сохранившихся источниках нет определения сущности договора, аналогичного определению сущности обязательства¹²), а признание равноправия за вышеуказанными отрывками вообще исключает возможность решения проблемы сущности договора в римском праве ввиду противоречащего характера последних. Вместе с тем нет никаких ос-

¹² См. примеч. 5.



нований ставить под сомнение равноправие рассматриваемых фрагментов: применительно к каждому из четырех случаев римские юристы ставили целью раскрыть содержание употребляемых терминов (однородность дефиниенсов¹³ вытекает из единого назначения последних), и в каждом из четырех случаев определяемые понятия могут быть заменены на «договорное обязательство» или «договорное соглашение» (что доказывает однородность дефиниендумов¹⁴, поскольку однопорядковость понятий «договорное обязательство» и «договорное соглашение» не вызывает сомнений).

В такой ситуации недостаточность метода, заключающегося в выявлении определенной сущности договора в римских правовых текстах, становится очевидной. Это не означает, что следует вообще отказаться от анализа проблемы на понятийном уровне, — «понятийный» анализ является необходимым условием решения поставленного вопроса, однако содержание этого метода должно быть откорректировано. Кроме того, понятийный анализ необходимо дополнить анализом системным, который, в свою очередь, складывается из двух элементов — содержательного и структурного. Наконец, для получения достоверного ответа надо принять во внимание взаимодополняющий характер обоих методов и провести комплексную оценку результатов.

Филологический анализ терминов *contractus* и *pactum*. Изложение соображений по поводу буквального значения первого из них стало неотъемлемым элементом исследований по договорному (обязательственному) праву Древнего Рима; здесь остается только присоединиться к *communis opinio*, в соответствии с которым термин *contractus*, происходящий от глагола *contrahere*, является эквивалентом понятия «связь». Термину *pactum* уделяется меньше внимания, несмотря на тот факт, что ответ, казалось бы, лежит на поверхности, достаточно лишь обратиться к D. 2. 14. 1. 1:

Ulpianus. Pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est)... Ульпиан. Слово pactum происходит от pactio (оттуда происходит и слово «мир»)¹⁵.

Таким образом, римские юристы используют терминологию, отражающую статику отношений: это справедливо как в отношении *contractus*, так и применительно к *pactum* (здесь необходимо обратить внимание не только на иллюзорность точки зрения, приведенной Ульпианом, но также и на то обстоятельство, что понятие «мир» является характеристикой состояния — не действия).

Критерий построения системы договорного права. Критерием построения системы договорного права является то, что позволяет отличить друг от друга конструкции *contractus* и *pactum*. На систему *pactum* решающее влияние оказала римская трактовка принципа свободы договора: в силу того, что соглашения порождают отношения, которые либо вообще не признаются правом, либо защищаются различными правовыми средствами (иск, эксцепция), наибольшее практическое значение приобретает вопрос, будет ли защищаться данное отношение, и если будет, то каким образом. Не удивительно, что критерием классификации основных категорий договорного права в Древнем Риме стала степень защищенности отношений.

Обобщая результаты, полученные в ходе проведения «понятийного» анализа, отметим, что в обоих случаях его конечным пунктом являются близкие по смыслу категории «отношение» и «связь» (слово, отражающее динамику отношений (*contrahere*) всплывает лишь единожды, в связи с этимологией термина *contractus*). Особенно важно подчеркнуть тесную связь понятия «отношение» с тем критерием, который был взят на вооруже-

¹³ Дефиниенс — определяющая часть дефиниции.

¹⁴ Дефиниендум — определяемая часть дефиниции.

¹⁵ Интересное замечание по поводу этого фрагмента можно найти у И. С. Перетерского. См.: Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / Пер., примеч. И. С. Перетерского. М., 1984. С. 60: «Употребляя термин *pactum* в смысле договора, римские юристы стремились представить дело таким образом, что договор устанавливает мир между людьми, его заключившими. Иллюзорность такого представления не требует доказательств».



ние римскими юристами для построения системы *rustum*: факт наличия неразрывной связи между ними является достаточным основанием, чтобы сделать предположение об «облигационном» понимании сущности договора римскими юристами, учитывая то, что выявленный критерий имеет основополагающее значение для договорного права Древнего Рима, – как для практики, так и для теории. Выдвинутое предположение требует подтверждения, которое может быть получено при проведении «системного» анализа.

Структура источников. Здесь необходимо обратить внимание на тот факт, что структурные элементы текстов привязываются к понятию *obligatio*: это утверждение справедливо как для классического периода¹⁶, так и для Юстиниановой эпохи, когда тенденция к обобщению достигла своего апогея¹⁷.

Содержание источников. Знакомство с текстами источников способствует разрушению мифа о существовании в юриспруденции античного Рима обособленного учения о договорном соглашении; помимо того что учение о договорном соглашении «растворено» в положениях обязательственного права, также следует отметить, что процесс развития отдельных элементов этого учения проходил неравномерно: более или менее обстоятельную разработку получили положения о недействительности соглашения, чего нельзя сказать о правилах заключения последнего. Это вынуждает поставить под сомнение вероятность того, что римские юристы могли склониться в пользу «консенсуального» решения проблемы сущности договора; в этой связи бросается в глаза то обстоятельство, что римское учение об обязательстве в целом развивалось равномерно и имеет относительно законченный характер, подтверждением чего можно считать наличие обширных обособленных фрагментов, материал которых правоведы нового времени относят к самостоятельным разделам обязательственного права (D. 46. 1; D. 20. 1–6 – «обеспечение обязательств», D. 46. 2; D. 46. 3 – «прекращение обязательств»).

После сведения воедино всех данных, полученных в ходе проведения понятийного и системного анализов, ответ на поставленный вопрос представляется очевидным; в пользу данного ответа говорит в первую очередь то, что он был получен в результате использования принципиально разных методов, что сводит в минимуму вероятность совпадений.

A. D. MALKOV

L'ESSENZA DEL CONTRATTO NEL DIRITTO ROMANO

(RIASSUNTO)

Le posizioni dei singoli regimi giuridici rispetto all'essenza del contratto possono essere ricondotti a due gruppi: nel primo entreranno i Paesi di diritto continentale che partono

dall'intendere il contratto in quanto accordo, nel secondo – i Paesi che fanno parte del sistema di diritto anglo-sassone, che considerano il contratto in quanto obbligo. In nesso con questa

¹⁶ См., например: *Gai.* III. 88.

¹⁷ См., например, Институции Юстиниана, где отдельные виды контрактов прямо обозначаются термином *obligatio*. Так, консенсуальные контракты обозначаются термином *obligatio consensu* (*Iust. Inst.* III. 22), письменные контракты обозначаются термином *obligatio litterarum* (*Iust. Inst.* III. 21), наконец, устные контракты обозначаются выражением *obligatio verborum* (*Iust. Inst.* III. 15; 19. 12; 21 pr.; 22. 3). Также см. Кодекс Юстиниана: CJ. 4. 10: «Об обязательствах и исках»; CJ. 8. 42: «О погашении обязательств и об освобождении от ответственности»; С. 8. 41: «О новациях и возложении долга на другое лицо»; CJ. 8. 40: «О поручителях...», а также разделы: CJ. 4. 23; 4. 34; 4. 35; 4. 37; 4. 49, посвященные отдельным видам *contractus*).



differenza nel diritto moderno lo studio del problema dell'essenza del contratto nel diritto romano costituisce un elemento estremamente importante. Dal primo quarto del XX s. nella letteratura si manifesta la tendenza alla polarizzazione nelle opinioni degli studiosi su questo problema come la conseguenza dell'aspirazione dei giuristi romani di presentare l'apparato categoriale del diritto contrattuale

senza fornire definizioni, da una lato, e dall'altro – dell'imperfezione dei metodi di critica del testo non basati sull'interpolazione. L'uso dei metodi di analisi del testo, elaborati nel corso dello studio dei documenti internazionali, in combinazione alla dimostrazione della parità dei frammenti in esame permettono di trarre la conclusione sulla trattazione «d'obbligazione» dell'essenza del contratto nel diritto romano.