

§ 1. Условия действительности договоров.

§ 2. Воля и выражение воли.

§ 3. Содержание договора.

§ 4. Цель договора (causa).

§ 5. Заключение договора. Представительство

§ 1. УСЛОВИЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ДОГОВОРОВ

1. Как всякая сделка, договор предполагает выражение воли лиц, совершающих его. При этом воля той и другой стороны должна соответствовать одна другой; обе воли должны быть согласными между собой. Это наглядно выражается термином *conventio*, соглашение (бук-вальный смысл — *convenire* — сходиться в одном месте:

при заключении договора стороны в переносном смысле «сходятся на одном»). Согласная воля сторон, выраженная вовне (в требуемых случаях — в надлежащей форме), является необходимым условием действительности договора.

2. Вторым необходимым условием действительности договора является *законность* содержания договора; договор не должен иметь своим предметом действие, нарушающее нормы права (например, недействительно соглашение о ростовщических процентах); наравне с противозаконным соглашением ставится соглашение, противоречащее морали или «добрым нравам» (например, недействительно обязательство не вступать в брак).

3. Не может иметь силы и такой договор, который страдает полной неопределенностью содержания. Если должник принимает на себя обязательство предоставить кредитору что-либо по своему усмотрению, отношение принимает неделовой характер, так как должник может предоставить нечто, не имеющее никакого значения, и этим прекратить свое обязательство. Если же должник обязуется предоставить что-либо по усмотрению кредитора, он ставит себя в положение полной зависимости от кредитора, что противоречит морали и «добрым нравам».

Обязательство должно иметь определенность содержания. При всем том обязательства делятся, однако, на *определенные*
определенные и *неопределенные*.

Это различие сводится к тому, что в одних случаях содержание обязательства с полной ясностью и точностью определено в самом договоре (определенные обязательства). В других случаях в договоре дается только критерий, с помощью которого можно установить содержание обязательства (например, вещь продается за сумму, в которую ее оценит Тиций), или указывается круг предметов, из числа которых должник обязан предоставить какой-то один (продается ваза или сосуд — так называемое альтернативное обязательство). В последнем случае имеют место неопределенные обязательства, т.е. до известного момента не отличающиеся полной точностью и определенностью, но, во всяком случае, являющиеся определяемыми.

4. Одной из важнейших разновидностей неопределенных обязательств являлись *родовые обязательства*.

Их предмет определен не индивидуально, как *species*, а только родовыми признаками, как *genus*; например, обязательство доставить модий пшеницы такого-то сорта. Пока должник не выделит требуемого от него количества предусмотренного рода вещей, неизвестно, какие именно предметы причитаются кредитору. Это обстоятельство имело важное практическое значение в том отношении, что, если имеющиеся у должника вещи указанного в договоре рода погибали без его в том вина, он не освобождался от обязательства (как было бы, если бы предмет обязательства был определен индивидуально, как *species*); ниоткуда не следует, что кредитору причитались именно погибшие предметы. Эта мысль выражалась афоризмом: *genus non perit* (вещи,

определенные родовыми признаками, не погибают). По смыслу приведенного афоризма гибель того или иного количества подобного рода вещей не прекращает обязательства: пока имеются в природе вещи данного рода, должник обязан раздобыть предусмотренное договором количество их и передать кредитору. Впрочем, в договор можно было внести известные ограничительные признаки: например, продается не просто модий пшеницы, а с оговоркой «из имеющейся на таком-то складе»; в этом случае уничтожение без вины должника всего запаса пшеницы данного склада освобождало должника от обязательства.

5. Действие, составляющее предмет обязательства, должно быть *возможным*: *impossibilium nulla est obligatio* (нет обязательства, если его предмет невозможен). Невозможность действия может быть физическая (обязательство вычерпать воду из моря), юридическая (продажа вещи, изъятой из оборота), моральная (обязательство исполнить роль сводни). Обязательство с невозможным для исполнения предметом не действительно.

Иное дело, если установленное с полной юридической силой обязательство становилось потом невозможным для исполнения. Его судьба в таком случае зависела от того, несет ли должник ответственность за наступление обстоятельства, которое привело к невозможности исполнения (уничтожение вещи, пропажа и т.д.).

Если должник отвечал за это обстоятельство, обязательство не прекращалось, а только видоизменялось: оно превращалось в обязательство возмещения убытков от неисполнения; если же должник не нес ответственности за обстоятельство, сделавшее невозможным исполнение, он освобождался от обязательства.

6. В римском праве действие, составляющее предмет договора, должно представлять *интерес для кредитора*.

«Каждый должен приобретать то, что представляет для него интерес (*quod sua interest*), а между тем для меня нет интереса, чтобы было дано по договору другому», — говорит Ульпиан

1

. В одном из древних договоров, широко распространенном, так называемом стипуляционном (см. разд. VII, гл. I, § 1) договоре, требование личного интереса кредитора так и сохранилось до конца развития римского права. В договорах, появившихся позднее, это требование было смягчено; например, признавался имеющим юридическую силу договор поручения (см. разд. VII, гл. IV, § 6 (*aliena gratia*), т.е. не в интересе дающего поручение, а в интересе третьего лица.

Спорным является вопрос, необходимо ли было для действительности договора, чтобы действие, составляющее предмет договора, относилось к имущественной сфере. С преобладающей в литературе римского права точки зрения этот вопрос решался утвердительно.

§ 2. ВОЛЯ И ВЫРАЖЕНИЕ ВОЛИ

1. Для совершения договора (как и всякой сделки) недостаточно, чтобы лица, его совершающие, имели решение воли установить определенные правоотношения. С внутренним решением лица, пока оно не получило выражения вовне, не могут связываться юридические последствия, так как подобного рода внутренние волевые процессы остаются неизвестными для окружающих и их никто не может принять в соображение в своих деловых отношениях. Воля должна быть выражена (изъявлена) вовне. Формы выражения воли мыслимы различные: слово, письмо, жест (например, утвердительное или отрицательное наклонение головы), в известных случаях — молчание. Римский юрист говорит: «... кто молчит, не считается безусловно согласившимся, но вместе с тем он и не отрицает»; бытовая поговорка «молчание есть знак согласия» в области права не всегда применима. Наконец, воля может быть выражена с помощью так называемых конклюдентных действий, т.е. таких действий, из которых можно сделать вывод, заключить (*concludere*), что лицо желает совершить известную сделку; например, лицо, призываемое к наследству, не делает заявлений ни о принятии наследства, ни об отказе от него; но оно ремонтирует дом, входящий в состав наследства, заключает договоры найма с квартирантами и т.д., — словом, ведет себя как наследник; из этих действий данного лица, которые сами по себе имеют свое самостоятельное значение, можно сделать вывод, что лицо принимает наследство. Равным образом получение процентов за последующее (после срока платежа занятой

суммы) время означает отсрочку платежа (D. 2.14. 57).

Для некоторых сделок закон предписывал совершенно определенный способ выражения воли; такие сделки называются формальными (например, манципация, пехит и пр.). Другие сделки не были связаны с определенной формой; стороны могли выражать свою волю тем или иным способом по своему усмотрению (например, консенсуальные контракты); такие сделки называются неформальными.

2. Может случиться, что воля выражена лицом так неудачно, что внешнее ее выражение (или волеизъявление) — слово, письмо — оказалось не соответствующим внутреннему решению, тому намерению, которое было у данного лица. Тогда возникают вопросы: чему придать преимущественное значение — воле или ее внешнему выражению, и можно ли признать договор состоявшимся.

Древнейшее римское право при толковании договоров исходило из того, что выражено вовне; исследование подлинной воли лица не производилось. Но в классический период стала преобладать та точка зрения, что внешнее выражение воли (слово, письмо) не должно иметь исключительного значения и вытеснять из поля зрения лица, истолковывающего договор, подлинное намерение, подлинную мысль лица, которую оно хотело в данном случае выразить. Эта новая точка зрения привела сначала к такому выводу, что при расхождении воли и ее внешнего выражения никакого юридического результата вообще не получается: то, что стороны выразили (*id quod dictum est*), не соответствует их подлинным намерениям, а то, что они имели в виду и хотели выразить (*id quod actum est*), то не выражено. Однако затем возобладала та точка зрения, что если из всех обстоятельств дела можно заключить, что сделанное сторонами изъяснение воли не соответствует их подлинной воле, причем содержание подлинной воли можно установить, то договор должен толковаться не по букве, а по скрывающейся за буквой мысли.

3. Больше трудностей представляет вопрос в тех случаях, когда расхождение между внутренней волей и ее внешним выражением имеет место в волеизъявлении одной из сторон, причем другой стороне это расхождение оставалось неизвестным.

Тогда приведенный вывод о преимущественном значении подлинной воли по сравнению с ее внешним выражением приходит в столкновение с другим соображением. Именно другая сторона в договоре выразила свою волю, полагаясь на выражение воли первой

стороны и не подозревая, что оно не соответствует подлинной воле лица. Если безоговорочно признать, что волеизъявление первой стороны должно пониматься в соответствии с подлинным содержанием ее воли, второй стороне может быть причинен ущерб, ею не заслуженный.

Этот вопрос встает при *наличии заблуждения (error)*. Под заблуждением понимается неправильное представление лица о фактических обстоятельствах (как неведение фактов, так и неправильное представление о них), которое побудило заблуждающегося сделать данное волеизъявление.

Из казуистики римских юристов, относящейся к сделкам, заключенным под влиянием заблуждения, можно сделать вывод о том, что решение вопроса о юридических последствиях заблуждения (в отношении, по крайней мере, возмездных договоров) должно было в основном зависеть от того, можно ли поставить в вину данному лицу то, что оно выразило вольно не ту волю, которую имело на самом деле. Если расхождение между волей и ее внешним выражением получилось по вине выражавшего волю, он считается связанным таким содержанием воли, как могла понять его другая сторона. Если же это расхождение получилось без вины лица, выразившего волю, оно может добиваться того, чтобы не быть связанным внешним (неправильным) выражением воли. Имела ли по римскому праву другая сторона право на возмещение в какой-либо мере ущерба, понесенного ею от такого исправления первой стороной сделанного ею волеизъявления, точно установить еще не удалось.

Важное значение имеет существенность заблуждения. Заблуждение может относиться к самому характеру сделки (*error in negotio*); например, лицо дает по договору другому лицу денежную сумму на хранение, а получающий деньги ошибочно полагает, что деньги даются ему в займы. В этом случае не возникает ни договора хранения, ни договора займа за отсутствием соглашения (вместо *consensus* получился *dissensus*, недоразумение).

Заблуждение может относиться к личности контрагента (*error in persona*). Значение такому заблуждению придается лишь тогда, когда по характеру сделки важны личные качества контрагента; например, заблуждение в личности покупателя имеет значение при купле-продаже с отсрочкой или рассрочкой платежа и совершенно безразлично при купле-продаже за наличный расчет. Во втором примере сделка сохраняет полную силу, несмотря на заблуждение в личности покупателя; в первом примере продавец имеет право ее оспорить.

Существенным является также заблуждение в предмете (*error in corpore*); например, если продается один земельный участок, а покупатель по заблуждению считает, что покупает другой участок, договора не возникает (но если лицо ошибается только в названии предметов, так что внешне стороны как будто выражают волю в отношении различных предметов, а по существу они имеют в виду один и тот же предмет, то договор вполне действителен).

По вопросу о заблуждении в свойствах предмета источники имеют богатую казуистику, на основе которой в литературе римского права нередко делается такое обобщение: если свойство вещи, относительно которого лицо находится в заблуждении, таково, что оно заставляет признать вещь совсем другой, чем имелось в виду, относящейся к другой категории, то нужно признать договор несостоявшимся (например, покупалась ваза как золотая, а на самом деле она бронзовая); если же заблуждение касается лишь сортности, добротности вещи и т.п. (куплена вещь как золотая, а она только позолоченная, т.е., по словам римского юриста (D. 18.1.45), некоторое количество золота в ней есть), то сделка действительна, а заблуждавшееся лицо может требовать удовлетворения путем уменьшения покупной цены и т.п.

Несущественным признавалось *заблуждение в мотивах* заключения договора (поскольку мотив не введен в договор в качестве условия). Соображения, которые привели лицо к известному решению, не включенные в содержание сделки, не могут учитываться другой стороной; поэтому в интересах устойчивости деловых отношений нельзя допустить оспаривание заключенного договора на том основании, что расчеты лица, выразившего волю, не оправдались.

4. Воля лица должна быть выражена в договоре сознательно и свободно, без какого-либо постороннего давления. Такого свободного выражения воли нет, когда имеет место обман, насилие, принуждение.

Dolus, соответствующий русскому термину *обман*, имел в римском праве несколько значений. В качестве обстоятельства, опорочивающего выражение воли в договоре, *dolus* понимался как умышленное введение кого-либо в заблуждение с намерением вызвать волеизъявление, причиняющее ущерб лицу, совершающему такое волеизъявление.

Республиканские римские юристы считали необходимым условием признания *dolus* применение какой-либо *machinatio*, ухищрения; позднее сюда стали относить всякое поведение (как активное, так и молчание), которое вселяет неправильные представления у контрагента, побуждающие его совершить данное волеизъявление.

Договор, совершенный под влиянием обмана, не являлся абсолютно ничтожным: он вызывал юридические последствия, но лицу, выразившему волю под влиянием обмана, давались средства для того, чтобы лишить договор силы. Это лицо получало иск (*actio doli*) для того, чтобы лишить договор силы и взыскать с того, кто прибегнул к обману, причиненные убытки. Присуждение по *actio doli* влекло за собой бесчестье (*infamia*); поэтому такой иск заменялся каким-либо другим, если классовые соображения не допускали такого тяжелого последствия (обманутый — человек незнатный и бедный, *humilis*, а обманщик — представитель знати); точно так же *actio doli* не давалась против родителей, патронов и т.п. Во-обще *actio doli* считалась субсидиарным (запасным) иском, т.е. она давалась лишь в тех случаях, если потерпевший не имел в своем распоряжении другого иска; по общему правилу, потерпевший получал иск из того договора, который заключен под влиянием обмана. Если бы лицо, допустившее обман, или его правопреемник сами предъявили иск из договора, заключенного под влиянием обмана, потерпевшему давалась *exceptio doli*. Наконец, потерпевший мог просить претора о восстановлении в первоначальное положение (*restitutio in integrum*), т.е. уничтожение заключенной сделки.

5. *Принуждение* к заключению договора может выражаться в физическом насилии (это бывает редко; например, выводят рукой лица его подпись) или (чаще) в психическом давлении, угрозах (*metus*). На угрозу можно было ссылаться в целях опорожнения заключенного договора лишь в тех случаях, когда угроза являлась *прот иво-законной* (не имела, например, значения угроза обратит принудительное взыскание на имущество данного лица), *реальной* (т.е. угрожающий действительно мог привести угрозу в исполнение) и по содержанию представлялась для подвергающегося угрозе *важным* *злом*.

Сделка, совершенная под влиянием угроз, сама по себе считалась в римском праве действительной (*coactus tamen volui*, говорили римские юристы (D. 4.2.21.5, Паулюс), что значит: хотя и под давлением, под принуждением, но все-таки я волю выразил). Но поскольку выражение воли в данном случае состоялось против желания лица, выразившего волю, ему предоставлялись правовые средства для оспаривания сделки.

Подобно тому, как при обмане, договор, заключенный под влиянием принуждения, можно было оспорить или с помощью иска, вытекающего из договора, или с помощью специального иска — *actio quod metus causa*. Этот последний иск предъявляется в первую очередь к лицу, применившему принуждение (в размере ущерба), а также к каждому третьему лицу, к которому перешло имущество, добытое путем принуждения (в размерах обогащения этого третьего лица). При отказе ответчика по иску добровольно удовлетворить требование истца присуждение производится в четверном размере. Против иска лица, применившего принуждение, потерпевшему давалась *exceptio metus*. По просьбе потерпевшего претор, разобрав дело, давал также *restitutio in integrum* (см. разд. II, § 5, п. 3).

§ 3. СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА

1. В приведенном выше (разд. VI, гл. 1, § 1, п. 1) отрывке из сочинений юриста Павла содержание обязательства (прежде всего договорного) определяется тремя терминами: *dare*, *facere*, *praestare*. *Dare* означает дать, в смысле передать право собственности, *facere* — сделать, понимая под этим как положительное действие, так и воздержание от действия, несовершение действия; *praestare* — предоставить, смысл этого термина понимается не всеми одинаково; его передают словами: оказать личные услуги, принять ответственность за другого и т.д.

В условиях рабовладельческого хозяйства обязательства, содержанием которых было выполнение для другого той или иной работы, не имели особого распространения и значения: римские граждане пользовались главным образом трудом рабов; для свободного человека обзавестись работой для другого признавалось недостойным делом. Если римский гражданин и принимал на себя исполнение какой-нибудь работы, фактически она выполнялась обычно его рабами. Обязательства такого рода, требовавшие *личного* исполнения должника, встречались редко.

2. *Условия и сроки.* В содержании договора можно различать отдельные элементы, имеющие неодинаковое значение для каждого данного договора. В договоре есть пункты, части, без которых данный договор не может существовать; например, нельзя заключить договора купли-продажи, не договорившись так или иначе относительно предмета и цены. Это — *существенные (необходимые) части* договора купли-продажи. Другие части, не будучи *необходимыми*, все же обычно бывают в договоре данной категории. Например, в Риме было принято, что наемная плата за взятую в пользование по договору найма вещь вносится по истечении той единицы времени (года, месяца), за которую наемная плата причитается; однако по соглашению сторон можно было установить, чтобы наемная плата вносилась вперед. Следовательно, данный пункт договора не является безусловно необходимым, он только *обыкновенный, обычно бывающий* в договоре найма. На-конец, могут быть такие части договора, которые не являются ни *необходимыми*, ни *обычными* для данного договора, а *случайными*, включаемыми в договор только в том случае, если стороны того пожелают. Примерами таких случайных элементов служат условия и сроки.

3. *Условием (condicio)* называется такая оговорка в договоре, посредством которой юридические последствия договора ставятся в зависимость от наступления или не-наступления *в будущем* события, относительно которого *неизвестно*, наступит оно или нет. («Условие» в этом *техническом* значении нужно отличать от условия действительности договора (см. § 1) как предпосылки для действительности договора). Если юридические последствия договора находятся в зависимости от какого-то *обстоятельства*, предудказанного законом, нельзя говорить об *условии*; например, дееспособность лиц, заключающих договоры, нельзя назвать (в *техническом* смысле) *условием* договора.

Вводя в договор условие, стороны могут поставить в зависимость от наступления условия *возникновение* юридических последствий данного договора; стороны, таким образом, откладывают возникновение этих последствий, а потому условие в этом случае называется *отлагатель-ным*, или *суспензивным*. Например, продается обстановка при условии, если состоится переезд продавца на *жи-тельство* в другой город.

В других случаях в зависимость от условия может быть поставлено не *возникновение*, а *прекращение* юридических последствий договора, так что с наступлением условий возникшие последствия отменяются; поэтому такие условия называются

отменительными, или

резоль-тивными. Например, в договор купли-продажи вводится условие, что, если в течение месячного срока покупная цена не будет уплачена, вещь считается непроданной.

При отлагательном условии до его наступления имела место так называемая *pendentia*, неопределенность. Не-которое значение заключенный договор имел и в течение периода *pendentia*, например, право по условному дого-вору могло перейти к наследнику управомоченного лица, но все-таки до наступления условия право не считалось существующим окончательно. Если условие не исполня-лось, отпадала надежда на возникновение юридических последствий; если условие наступало, наступали все юридические последствия договора. При этом во многих отношениях юридические последствия рассматривались так, как будто они возникали в момент заклю-чения дого-вора.

При отменительном условии юридические последст-вия наступали с момента заключения договора, но с на-ступлением условия отпадали, притом, как принято го-ворить, *ipso jure*, в силу самого закона, без какой-либо специальной просьбы заинтересованного лица.

4. *Срок (dies)*' сходен с условиями в том отношении, что включение в договор срока также ставит юри-дические последствия договора в зависимость от известного события; различие же между сроком и условием в том, что при сроке событие, в зависимость от которого по-ставлены юридические последствия, непременно должно наступить, хотя может быть неизвестно, когда оно насту-пит (например, смерть лица). Вообще различали:

а) срок, при котором известно, что он наступит и когда именно (например, заключен договор сроком на два месяца);

б) срок, при котором известно, что событие наступит, но неизвестно когда (например, договор о пожизненном пользовании).

Бывали сроки, связанные с условием: а) неизвестно, наступит ли событие, но если

наступит, то время наступления известно (например, обязательство содержать лицо до его совершеннолетия); б) не известно ни наступление, ни время наступления события (например, обязательство передать имущество при вступлении данного лица в брак). В последнем случае оговорка имела только формулировку срока, но по существу являлась условием.

Сроки, как и условия, различались отлагательные (*dies a quo* — срок, с которого начинается действие договора) и отменительные (*dies ad quem* — срок, до которого продолжается действие договора). Ввиду того, что наступление срока заранее известно, платеж по обязательству до наступления отлагательного срока все-таки считался действительным и не мог быть истребован обратно (платеж по условному обязательству до наступления отлагательного условия мог быть истребован как платеж недолжного),

§ 4. ЦЕЛЬ ДОГОВОРА (CAUSA)

1. *Causa* означает ближайшую цель, ради которой заключается договор; вместе с тем *causa* — материальное основание, которое привело к заключению договора. Лицо может иметь при вступлении в договор не одну цель, а несколько, например, покупая вещь, лицо имеет в виду в течение некоторого срока, пока вещь нужна ему для профессиональных надобностей, пользоваться ею, а затем продать ее и т.д. Но для права важна непосредственная ближайшая цель, ради которой лицо вступает в договор; так, когда покупатель принимает на себя обязательство платить покупную цену, его ближайшей целью является самое получение вещи. Такая ближайшая цель договора и называется *causa*.

Каузу (в указанном смысле) надо отличать от простого мотива, под которым разумеют всякое соображение, приводящее лицо к известному решению (см. выше, § 2, п. 3, в

конце).

2. Бывают такие договоры, из которых не видно, ка-кая кауза лежит в их основании, и неосуществление кау-зы (которая фактически всегда имеется в виду, ибо без всякой цели никто не заключает обязательства) не пре-пятствует наступлению юридических последствий такого договора. Подобного рода договоры как бы отвлечены от своей каузы, от своего основания, абстрагированы от не-го, а потому в современной теории называются абстракт-ными. Примером абстрактного договора может служить цессия (уступка права требования; см. ниже, гл. IV, § 2).

Договоры, связанные с определенной хозяйственной целью (например, купля-продажа, наем имущества), назы-ваются (в противоположность абстрактным договорам) каузальными. Недостижение каузы в каузальном договоре приводит к его недействительности.

§ 5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО

1. Процесс заключения договора в Риме был неоди-наков в зависимости от того, о каком договоре шла речь. Так, важнейший вербальный контракт (стипуляция) предполагал в качестве необходимого условия действи-тельности договора, чтобы инициатива шла от кредитора в форме вопроса к должнику: «обещаешь ли уплатить мне столько-то?»; после соответствующего ответа долж-ника договор считался заключенным. В других договорах процесс заключения может начинаться и со стороны должника, например, зная, что Тицию необходимо куда-то поместить на месяц некоторые из его вещей, Люций сам вызывается принять их на хранение. Так или иначе, но одна из сторон делала предложение заключить дого-вор (так называемый *офферт*), а другая — принимала сделанное ей предложение (так называемый *акцепт*).

Если договор не консенсуальный, то помимо достигнутого таким путем соглашения сторон необходимо было или выполнить требуемую форму (письменный контракт), или, по крайней мере (при реальных контрактах), передать вещь, составляющую предмет договора.

2. В римском праве, даже на последних стадиях его развития, действовало правило, что договор заключается *лично* сторонами; кто не участвовал в установлении обязательственной связи, на того действие обязательства не распространяется. Даже развитому римскому праву не было известно в качестве общего правила то, что в современном праве называют заключением договоров через представителя, когда одно лицо (представитель) заключает сделку от имени и за счет другого лица (представляемого), так что все юридические последствия (права и обязанности) ложатся на представляемого. В более древнюю же эпоху заключение договора через представителя было просто недопустимым. Личный характер обязательственного правового отношения понимался так широко и прямолинейно, что и заключение обязательственного договора должно было совершаться лично сторонами. Такой взгляд порождался всеми социально-экономическими отношениями древнереспубликанского периода.

Хозяйство по существу оставалось еще натуральным; меновые отношения только-только начинали завязываться, хотя и приходилось кое-что покупать для своего хозяйства, сдавать или нанимать отдельные вещи во временное пользование, но все это изредка, так что римский *paterfamilias* мог без особых затруднений заключить необходимые договоры лично. Территория государства была невелика, что в свою очередь облегчало личное заключение тех немногих договоров, которые были нужны отдельным хозяйствам. Весьма важное значение имело, далее, то обстоятельство, что по договорам, заключаемым подвластными римского домовладыки и его рабами, права (а позднее — и обязанности) приобретались самим домовладыкой (см. выше, разд. IV, § 4, п. 4). Благодаря всему этому в ту пору потребность в представительстве не давала себя знать.

Подвластные представителями не являлись. Права по заключаемым ими договорам приобретались домовладыкой независимо от того, была ли направлена на такое последствие воля подвластного, тогда как необходимым условием представительства является воля представителя заключить договор от имени и за счет представляемого. Ответственность по договорам, заключенным подвластным, лежит в первую очередь на самом подвластном, и только в качестве дополнительного (рядом с ним) должника признавался домовладыка и то не всегда в полном размере; представитель же не приобретает по заключаемому им договору ни прав, ни обязанностей.

По мере расширения Римского государства и превращения его в средиземноморскую торговую державу стала сильнее сказываться потребность в институте представительства (в точном смысле) при заключении договоров. Однако и тогда представительство с непосредственным действием (т. е. с возникновением прав и обязанностей по договору представителя сразу в лице представляемого) было допущено не в виде общего правила, а только как исключение (например, было допущено заключение через представителя договора займа).