

Jan Zabłocki

"Spunti critici per una storia del
commodatum", Pierluigi Zannini,
Milano 1983 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 28/1-2, 232-234

1985

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

z samego wyroku. Jeśli mi nie wystarcza to co znalazłem w indeksie, to sięgam do samego tekstu wyroku, który zresztą i tak już mam w rękach. Otóż streszczenia wyroków dokonane przez autora mogą służyć tym, których nie stać, żeby skorzystali z samych decyzji rotalnych. Tylko w takim przypadku co to za nauka lub praktyka.

O ile można mieć pewne zastrzeżenia do przedstawionych wyżej „streszczeń”, to przecież inne części tej książki są dobre. Taką jest np. bibliografia i to dość obszerna, a zebrana z tą myślą, by wskazać ewolucję prawa małżeńskiego, szczególnie od roku 1962 (s. 287—312).

Jak to zwykle bywa, na końcu książki są indeksy. W tym przypadku jest ich kilka, bo: analityczny, źródeł prawa, systematyczny odnośnie do streszczeń, chronologiczny źródeł jurysprudencji, alfabetyczny autorów i wreszcie indeks systematyczny autorów (s. 313—347).

Ks. Marian Pastuszko

Pierluigi Zannini, Spunti critici per una storia del commodatum, (Università di Torino — Memorie dell'Istituto Giuridico — serie III, memoria XIII), Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1983, ss. 174.

Prezentowana praca składa się z wstępu, trzech rozdziałów oraz wykazu powoływanych źródeł.

Rozdział I: *Comodato e fiducia cum amico* (s. 9—66) rozpatruje możliwość stosowania fiducji *cum amico* dla celów komodatu. Po analizie *Gai* 2,68 Zannini stwierdza, że celem fiducji było czasowe, bezpieczne umieszczenie dóbr własnych u zaufanej osoby za pomocą *mancipatio* bądź *in iure cessio*, których zwrot gwarantowany był na podstawie tzw. *pactum fiduciae*. W tym zakresie *fiducia cum amico* mogła w określonych granicach pełnić funkcje depozytu o czym mówi także komentarz Boethiusa, *In Cic. Top.* 4, 10, 41. Nie mogła ona jednak pełnić funkcji komodatu. Dla potwierdzenia swojej tezy, zresztą nie nowej, analizuje Zannini fragmenty *Digestów* zawierające wyrażenia *commodatum vel depositum* uznawane za interpolowane w miejsce *fiducia*; w szczególności zaś: D. 13, 7, 31; D. 47, 2, 62, 1; D. 16, 3, 1, 47; D. 16, 3, 2; D. 16, 3, 3; D. 15, 1, 27 i D. 9, 4, 22 pr. W konkluzji tego rozdziału (s. 63—66) Autor podtrzymuje swoją tezę uważając za bezpodstawne poglądy — sygnalizowane przez Ferriniego — iż *fiducia cum amico* jest pierwowzorem logicznym i historycznym kontraktu komodatu.

Rozdział II: *Actio commodati in factum e genesi dell' editto* (s. 67—114) rozpoczyna się od stwierdzenia, że przez długi czas to jest do ingerencji pretora użyczenie pozostawało poza sferą ochrony prawnej, choć nie było bez znaczenia w stosunkach etyczno-społecznych. Rozważania nad kwestią genezy ochrony prawnej opiera Autor na analizie *Gai* 4, 47 i D. 13, 6, 1 pr. — 1, która pozwala mu na bliższe datowanie edyktu *De commodato*. W rezultacie przyjmuje on, że *actio commodati*

jako środek ochrony procesowej przewidziana była w edykcje już w czasach Labeona, skoro ten rozważając znaczenie słowa *commodare* w stosunku do bardziej ogólnego *utendum dare* zakłada istnienie klauzuli edyktowej zawierającej termin *commodare*. Ponadto, jak wynika z D. 13, 6, 17, 5 Labeo znał *actio commodati contraria*, co świadczy o istnieniu również *actio commodati directa*. Analizując zaś D. 13, 6, 5, 3; D. 13, 6, 23; D. 13, 1, 16 i D. 47, 2, 77 pr. Zannini rozważa czy *actio commodati* mogła być znana już w czasach Quintusa Muciusa Scaevoli. W rezultacie odrzuca twierdzenie Pastoriego, iż komodat jeszcze z początkiem Pryncypatu nie miał odrębnej ochrony prawnej, tylko był chroniony za pomocą *actio decretalis* udzielanej od przypadku do przypadku. Uzasadniając swoje stanowisko Zannini analizuje D. 4, 3, 18, 3 i dochodzi do wniosku, że nie przyznanie *actio commodati* przez Trebatiusa, świadczy jedynie o tym, iż użyczenie fałszywych odważników kwalifikowało się nie do formuły *in factum*, a do formuły *in ius*. Rozważając zaś D. 13, 6, 5, 7 utrzymuje, że *actio commodati* z całym prawdopodobieństwem była znana w czasach Namusy, ucznia Serviusa Sulpiciusa Rufusa. Tezę tę potwierdza również przekazana przez Ulpiana w D. 13, 1, 1, 1 dyskusja między Cassiusem i Labeonem dotycząca zagadnienia terminologii i przedmiotu komodatu. W konkluzji tego rozdziału (s. 114) Autor stwierdza, że można przyjąć, iż *actio commodati in factum* mogła być znana nawet już w czasach Quintusa Muciusa, w każdym zaś razie odrębną ochronę pretorską uzyskał komodat już na początku ostatniego wieku Republiki.

Rozdział III: *La tutela del comodato prima dell'intervento del pretore* (s. 115—167) omawia zagadnienie ochrony pośredniej użyczenia, przy założeniu, że do epoki Quintusa Muciusa pozostawało ono w sferze norm etyczno-społecznych a nie prawnych. W związku z tym rozważa on problem możliwości zastosowania odpowiednich środków procesowych na wypadek, gdyby komodatariusz nie zwrócił rzeczy komodantowi. W tym celu na podstawie *Gell.* 6, 15, 1; *Val. Max.* 8, 2, 4 i *Gai* 3, 196 rozpatruje odpowiedzialność komodatariusza, w konkluzji przyjmując (s. 132), że jest to odpowiedzialność nie tylko ograniczona do *rei vindicatio* czy *condictio ex causa furtiva*, ale dająca podstawę do wytoczenia przeciwko komodatariuszowi nawet — *actio furti*. Uzasadnienie tego stanowiska znajduje Autor w analogicznym rozwiązaniu odpowiedzialności depozytariusza, która — według Ustawy XII Tablic — opiewała *in duplum*. Następnie przyjmuje on dla wcześniejszej epoki, mimo licznych zastrzeżeń podnoszonych w literaturze, tezę Albanese, według której korzystanie z rzeczy użyczonej było chronione, choć tylko pośrednio, za pomocą *legis actio per conditionem*. Ponadto rozważa on możliwość zastosowania przeciwko komodatariuszowi *legis actio sacramento in rem* a następnie *rei vindicatio*.

Ustosunkowując się do zagadnień podniesionych przez Zanniniego należy stwierdzić, iż w życiu codziennym Rzymian stosunkowo często dochodziło do świadczeń sąsiedzkich uprzejmości w formie bezpłatnego

przekazania do używania rzeczy indywidualnie oznaczonej bądź na określony czas bądź w celu wykonania określonej czynności. Ewentualne konflikty w związku z tym wynikiłe mogły stać się przedmiotem sporu sądowego. Jednakże zarówno źródła literackie jak i prawnicze chociaż mówią o istnieniu użyczenia nie zawierają bliższych informacji na temat genezy jego zaskarżalności. Jedno nie ulega wątpliwości, że dający do używania — przed wprowadzeniem ochrony edyktalnej — pozostając właścicielem rzeczy korzystał w przypadku odmowy zwrotu rzeczy ze wszystkich środków prawnych przysługujących właścicielowi — łącznie z *actio legis Aquiliae* w przypadku uszkodzenia rzeczy, o czym zdaje się nie pamiętać Autor — natomiast posiadacz czy detentor tylko z tych, które im przysługiwały na podstawie ogólnych zasad prawa. Wprowadzenie ochrony edyktalnej wiązało się niewątpliwie z rozwojem prawa jaki nastąpił w I w. p. n. e. I jakkolwiek Zannini słusznie przyjmuje, że *fiducia cum amico* nie jest pierwowzorem kontraktu komodatu i depozytu tak jak *fiducia cum creditore* nie jest pierwowzorem zastawu, to jednak nie można wykluczyć jej pośredniego wpływu na kontrakt komodatu zwłaszcza w dziedzinie kryterium odpowiedzialności za utratę rzeczy. Datowanie przez Autora wprowadzenia *actio commodati* na czasy Labeona, na podstawie analizy przytoczonych przez niego źródeł nie budzi wątpliwości. Przyjęcie jednak, że od czasów Quintusa Muciusa była już znana *actio commodati* pozostaje w dalszym ciągu hipotezą, choćby nawet przyjąć, że była to *actio commodati in factum* stosowaną jako *actio decretalis* od przypadku do przypadku. Wprawdzie D. 13, 5, 5, 3 mówi o kryterium odpowiedzialności, gdy *res aestimata data sit*, określanym na podstawie sentencji Quintusa Muciusa, ale nie jest pewne czy ten rozpatrywał kwestię odpowiedzialności komodatariusza — na co zwracał już uwagę K. Visky, *La responsabilité dans le droit romain à la fin de la République*, RIDA 3, 1949, s. 460 i n. Podobnie sprawa przedstawia się z komentarzem Pomponiusa, *Ad Quintum Mucium* w D. 13, 6, 23; D. 13, 1, 16, i D. 47, 2, 77 pr. Szczególnie porównanie D. 16, 1, 16 z przytoczonym prawie dosłownie sformułowaniem również Quintusa Muciusa przekazanym przez Gelliusa w *Noctes Atticae* 6, 15, 2 może być podstawą do interpretacji — jak sugeruje G. Scherillo, s. v. *Comodato*, w: *Enciclopedia del diritto* VII, Varese 1960, s. 985 i n. — że Quintus Mucius daje rozstrzygnięcie dotyczące *actio furti* i *condictio furtiva*, natomiast komentarz dotyczący *actio commodati* pochodzi od Pomponiusa. Należy zaznaczyć, że próba datowania *actio commodati in factum* (A. Watson, *Law Making in the Later Roman Republic*, Oxford 1974, s. 38 i 44) czy *actio commodati in ius* (O. Behrends (rec. z dz. cyt., A. Watsona, ZSS-RA 92, 1975, s. 305) na czasy Quintusa Muciusa uznana została przez M. Kasera (rec. z dz. cyt., A. Watsona, TR 45, 1977, s. 162 i n.) za pozbawioną podstaw źródłowych.