

Jan Słonina

Commodatum rei suae

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 24/3-4, 257-264

1981

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.

JAN SŁONINA

COMMODATUM REI SUAE

Komodat jako jeden z kontraktów realnych zostaje zawarty przez wręczenie rzeczy, co uprawnia otrzymującego rzecz do bezpłatnego korzystania z niej. Sposób korzystania jest najczęściej określony w umowie, bądź wynika z naturalnego przeznaczenia rzeczy. Podmiotami tego stosunku są dwie strony: zezwalający na używanie rzeczy czyli komodans oraz ten, kto korzysta z rzeczy czyli komodatariusz. Kontrakt komodatu powstaje jedynie wtedy, gdy użyczenie nastąpi między osobami, które mają zdolność do zawarcia tego stosunku. Źródła w odniesieniu do komodansa dają podstawę do stwierdzenia, że mógł być nim każdy dysponujący rzeczą, a więc właściciel, posiadacz czy nawet detentor.

Powstaje tu pytanie, skoro komodansem mógł być detentor, czy mógł on dać rzecz w użyczenie właścicielowi? Innymi słowy, czy istnieje możliwość wzięcia rzeczy własnej w użyczenie od tego, kto nią aktualnie dysponuje? (Naturalnie nie chodzi tutaj o tzw. kwestię duplex dominium).

Źródła zarówno literackie jak i prawnicze nie mówią nic na ten temat, w związku z czym w rozważaniach można się jedynie odwołać do analogicznych przypadków oddania właścicielowi przedmiotu jego własności w najem lub precarium.

Juryści przekazali regułę, że *res sua* nie może być przedmiotem *depositum*, *commodatum*, *locatio-conductio*, *pignus*, *emptio-venditio* i *precarium*, o czym świadczą przekazy zachowane w *Digestach* Justyniańskich (D. 16, 3, 15; D. 50, 17, 45 pr.).

D. 16, 3, 15 (Iulianus 1.13 *digestorum*):

Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat,
nec depositi nec commodati actione tenetur: sicuti qui
rem suam conducit aut precario rogat, nec precario te-
netur nec ex locato.

W cytowanym fragmencie¹ jurysta stwierdza, że ten, kto własną

¹ Wprawdzie występują w tym fragmencie dysonanse wskazujące na przerobienie tekstu (por. A. Carcaterra, *I negozi giuridici sulla cosa propria*, An. Bari 3, 1940, s. 23 i n.; B. Albanese, *Conductio suae rei*, BIDR 62, 1959, s. 131 uw. 33; P. Zamorani, *Precario habere*, Milano 1969, s. 259; M. Kaser, *Zur Geschichte des Precarium*, ZSS (Rom. Abt.) 89, 1972, s. 140 uw. 147; tenże, *Besitzpfand und „besitzloses“ Pfand (Studien zum römischen Pfandrecht III)*, SD 45, 1979, s. 45 uw. 159), ale nie dają one formalnych podstaw do zanegowania

rzecz pozwala u siebie zdeponować, albo występuje z prośbą o jej użyczenie, nie może być zaskarżony za pomocą *actio depositi* czy *commodati*, tak samo jak ten, kto bierze rzecz własną w najem nie prosi o danie w *precarium*, nie odpowiada z *precarium* czy najmu.

Jak więc z powyższego widać, problem przedstawiony przez Juliana nie dotyczył tylko *commodatum*, ale także *depositum*, *locatio-conductio* i *precarium*. Rozstrzygnięcie Juliana jest negatywne, tzn. wykluczające możliwość wytoczenia skargi z tytułu kontraktu, jeśli jego przedmiotem jest własna rzecz biorącego. Koresponduje ono niewątpliwie z innym ogólnym stwierdzeniem Ulpiana.

D. 50, 17, 45 pr. (Ulpianus 1.30 *ad edictum*):

Neque pignus neque depositum neque precarium
neque emptio neque locatio rei suae consistere potest.

Podobnie i ten jurysta podaje², że nie może powstać stosunek zastawu, depozytu, *precarium*, kupna i najmu, jeśli jego przedmiotem jest rzecz własna biorącego.

Należy jednak zauważyć, że zakres stosunków prawnych wyliczanych przez obu jurystów jest różny³, co suponuje, iż są to wyliczenia tylko przykładowe, choć reguła w nich wyrażona brzmi jednoznacznie: Nie można zawrzeć kontraktu, jeśli jego przedmiotem jest rzecz własna biorącego.

Istnieją jednak inne przekazy źródłowe, które dopuszczają ważność *locatio-conductio* czy *precarium*, jeśli przedmiotem jest rzecz własna biorącego. Jednym z takich przekazów jest referowane przez Ulpiana rozstrzygnięcie Pomponiusa.

oryginalności zasady w nim wyrażonej. Por. J. A. C. Thomas, *Conductio rei suae*, Index 2, 1971, s. 287; J. Sondel, *Precarium w prawie rzymskim*, Kraków 1971, s. 47 i n.

² Fragment Ulpiana pochodzi z komentarza do fiducji. Por. O. Lenel, *Paligenesia iuris civilis II*, Lipsiae 1889, Ulpianus nr 901. Jak *Index Interpolationum* ad h. l. wskazuje, z tego fragmentu usiłowano usunąć mniej lub więcej kontraktów twierdząc, że zostały one interpolowane na miejsce fiducji. Por. O. Lenel, *Quellenforschungen in den Edictcommentaren*, ZSS (Rom. Abt.) 3, 1882, s. 113; R. de Ruggiero, *Depositum vel commodatum (Contributto alla teoria delle interpolazioni)*, BIDR 19, 1907, s. 22 uw. 6; H. Siber, *Römisches Recht in Grunzigen für Vorlesung II, Römisches Privatrecht*, Berlin 1928, s. 176; W. Erbe, *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar 1940, s. 188; A. Carcaterra, dz. cyt., s. 26; B. Albanese, dz. cyt., s. 124; P. Zamorani, dz. cyt., s. 256 i n.; M. Kaser, *Zur Geschichte...*, s. 140 uw. 146; tenże, *Besitzpfand...*, s. 45 uw. 159; sformułowanie tego fragmentu nie daje jednak wystarczających podstaw do kwestionowania jego oryginalności. Por. Th. Mayer-Maly, *Locatio conductio (Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht)*, Wien-München 1956, s. 114; J. A. Thomas, dz. cyt., s. 287; J. Sondel, dz. cyt., s. 47.

³ W D. 16, 3, 15 mowa jest o *depositum*, *commodatum*, *locatio-conductio* i *precarium*, zaś brak wzmianki o *pignus* i *emptio-venditio*. Natomiast w D. 50, 17, 45 pr. zostały wyliczone: *pignus*, *depositum*, *precarium*, *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, a pominięte *commodatum*.

D. 7, 4, 29 pr. (Ulpianus 1.17 ad Sabinum):

Pomponius quaerit: si fundum a me proprietarius conduxerit eumque fundum vendiderit Seio non deducto usu fructu, an usum fructum per emptorem retineam? et ait, licet proprietarius mihi pensionem solverit tamen usum fructum amitti, quia non meo nomine, sed suo fructus est emptor: teneri plane mihi ex locato proprietarium, quanti mea interfuit id factum non esse, quamquam si a me conductum usum fructum quis alii locaverit, retinetur usus fructus: sed si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti: non enim meo nomine fruitur colonus.

Stan faktyczny rozpatrywany w tym tekście wygląda następująco: Usufruktuariusz oddał właścicielowi grunt w najem, a ten sprzedał go Seiusowi nie zastrzegając ususfructus. W związku z tym powstaje problem, czy w stosunku do kupującego usufruktuariusz będzie miał roszczenie. Pomponius rozstrzyga, że chociaż właściciel nadal świadczyłby czynsz, to jednak usufruktuariusz utraci ususfructus⁴, ponieważ nie w jego imieniu, lecz w swoim kupujący będzie pobierał owoce. Usufruktuariusz ma jednak skargę z locatio-conductio przeciwko właścicielowi. Widać więc z tego, że Pomponius znał możliwość zawarcia kontraktu locatio-conductio między usufruktuariuszem a właścicielem, gdzie przedmiotem była rzecz własna biorącego. Zaskarżalność tego kontraktu została podkreślona przez wyrażenie tenere plane mihi ex locato proprietarium⁵.

Innym jurystą dopuszczającym ważność locatio-conductio rei suae jest Paulus.

D. 13, 7, 37 (Paulus 1.5 ad Plautium):

Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem, quia antequam conduceret debitor, non fuerit eius possessio, cum et animus mihi retinendi sit et conducenti non sit animus possessionem apiscendi.

⁴ Pogorszenie sytuacji prawnej usufruktuariusza na skutek sprzedaży rzeczy stanowi wyraz reguły nie precyzyjnie nazwanej w doktrynie niemieckiej „Kauf bricht Miete”. Por. Th. Mayer-Maly, dz. cyt., s. 42 i n.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*² I, München 1971, s. 567.

⁵ Oryginalność tego wyrażenia neguje S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*² II, Roma 1928, s. 291 uw. 4, a także G. Beseler, *Et ideo—Declarare—Hic*, ZSS (Rom.Abt.) 51, 1931, s. 67. Jednak wywód jurysty opiera się na założeniu ważności locatio-conductio rei suae, na co wskazują także terminy, jakimi się on posługuje, a są to: fundum a me proprietarius conduxerit; licet proprietarius mihi pensionem solverit. Por. A. Carcaterra, dz. cyt., s. 21; J. C. van Oyen, *Le Papyrus de Strasbourg 248 et la locatio conductio rei suae*, TR 26, 1958, s. 323; B. Albanese, dz. cyt., s. 141 i n.

Według cytowanego jurysty, skoro na rzeczy danej w zastaw wierzyciel otrzymywał *possessio*, mógł on pozwolić na użytkowanie jej dłużnikowi-właścicielowi poprzez zawarcie z nim kontraktu *locatio-conductio*⁶.

Podobne stanowisko zajmuje Florentinus.

D. 13, 7, 35, 1 (Florentinus 1.8 *institutionum*):

Pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem: potest tamen et precario et pro conducto debitor re sua uti.

Również według tego jurysty dłużnik przenosi na wierzyciela zastawnego tylko posiadanie; może jednak właściciel będący dłużnikiem otrzymać rzecz zastawioną do używania jak prekarzysta lub najemca⁷.

Dopuszczalność *precarium rei suae* rozważa także Ulpian.

D. 43, 26, 6, 4 (Ulpianus 1.71 *ad edictum*):

Quaesitum est, si quis rem suam pignori mihi dederit et precario rogaverit, an hoc interdictum locum habeat, quaestio in eo est, ut precarium consistere rei suae possit. mihi videtur verius precarium consistere in pignore, cum possessionis rogetur, non proprietatis, et est haec sententia etiam utilissima: cottidie enim precario rogantur, creditores ab his, qui pignori dederunt, et debet consistere precarium.

Na rzeczy danej w zastaw proszący o *precarium* nie otrzymuje własności a jedynie posiadanie i dlatego jurysta uważa *precarium rei suae*

⁶ Fragment powyższy umieszcza O. Lenel, *Palingenesia I, Paulus nr 1111 w rubryce*: *Fiducia*, sugerując z powołaniem na Gai 2,60, że dotyczył *fiducij*. Por. S. Perozzi, dz. cyt., s. 291 uw. 4; W. Erbe, dz. cyt., s. 68; A. Carcaterra, dz. cyt., s. 20; Th. Mayer-Maly, dz. cyt., s. 63; W. Kunkel, *Hypotesen zur Geschichte des römischen Pfandrechts*, ZSS (Rom. Abt.) 90, 1973, s. 159 uw. 15. Jednak *fiducjariusz* będąc właścicielem rzeczy, nie może jej dać w najem właścicielowi (chyba żeby przyjąć, iż *dominus* jest wyrażeniem nietechnicznym, albo że zostało interpolowane w miejsce *debitor*). Por. J. C. van Oven, dz. cyt., s. 325 i n.; S. Tondo, „*Pignus*” e „*precarium*”, LABEO 5, 1959, s. 175 i n. oraz literatura cytowana w uw. 25; B. Albanese, dz. cyt., s. 144 i n.; M. Kaser, *Besitzpfand...*, s. 54 uw. 193 stan faktyczny przedstawił w tym fragmencie uważa za możliwy do odniesienia zarówno do *fiducij* jak i *pignus*.

⁷ Oryginalność tego fragmentu kwestionuje S. Perozzi, dz. cyt., s. 291 uw. 4; V. Silva, *Precario con possesso e precario con detenzione*, SD 6, 1940, s. 250 i n., odnosząc go nie do zastawu, a *fiducij*. A. Carcaterra, dz. cyt., s. 20 przyjmuje, że tekst ten nie dotyczył rzeczy danej w zastaw, a tylko *precarium*. Za oryginalnością tego tekstu opowiada się J. C. van Oven, dz. cyt., s. 323; B. Albanese, dz. cyt., s. 145 i n.; S. Tondo, dz. cyt., s. 171 i n.; P. Zamorani, dz. cyt., s. 244; J. Sondel, dz. cyt., s. 135 i n.; M. Kaser, *Besitzpfand...*, s. 48.

za dopuszczalne. Takie rozwiązanie było niewątpliwie podyktowane względami praktycznymi, gdyż występowanie z prośbą o precarium rzeczy danej w zastaw wierzycielowi, było nagminne (cottidie)⁸.

Jakkolwiek jurysci przekazali regułę, że res sua nie może być przedmiotem depositum, commodatum, locatio-conductio, pignus, emptio-venditio i precarium (D. 16, 3, 15; D. 50, 17, 45 pr.), to jednak rozpatrywali stany faktyczne, w których przedmiotem locatio-conductio czy precarium była rzecz własna biorącego (D. 7, 4, 29 pr.; D. 13, 7, 35, 1; D. 13, 7, 37; D. 43, 26, 6, 4). Takie stanowisko jurystów⁹ dało z jednej strony podstawę do zakwestionowania oryginalności zasady wykluczającej ważność kontraktu, którego przedmiotem jest rzecz własna biorącego, z drugiej strony, do zanegowania autentyczności fragmentów dopuszczających w tym przypadku ważność kontraktu.

Stojąc natomiast na stanowisku autentyczności źródeł można skonstatować, że istniała reguła wykluczająca ważność kontraktu, którego przedmiotem jest rzecz własna biorącego, dopuszczała ona jednak szereg wyjątków, co znajduje potwierdzenie zarówno odnośnie conductio rei suae, jak i precarium i co może być analogicznie zastosowane do commodatum rei suae.

Albanese¹⁰ wyklucza istnienie reguły negującej możliwość zawarcia kontraktu, którego przedmiotem jest rzecz własna biorącego. Twierdzi on, że skoro Julian w D. 16, 3, 15 przez użycie wyrażenia deponi apud se patitur vel utendam rogał, akcentuje zgodę właściciela na powstanie stosunku prawnego, to logiczne rozwiązanie winno być inne niż w aktualnej redakcji tekstu, a więc depositi vel commodati actione tenetur¹¹. Jednakże stanowisko powyższe nie wydaje się być uzasadnione. Omawiany fragment pochodzi z tej części komentarza do edyktu, która mówi o actio depositi¹². Julian prawdopodobnie uzasadniał pogląd, iż pozwalający na zdeponowanie u siebie własnej rzeczy nie jest zobowiązany z kontraktu depozytu tylko dlatego, że nie można wziąć w depozyt własnej rzeczy, a nie dlatego, że takie zdeponowanie stanowi dodatkowe obciążenie właściciela, ponieważ również w

⁸ Chociaż podnosi się, że fragment ten został poważnie przerobiony, por. W. Erbe, dz. cyt., s. 144 uw. 3; A. Carcaterra, dz. cyt., s. 25; V. Silva, dz. cyt., s. 252 i n.; B. Albanese, dz. cyt., s. 126 i n.; S. Tondo, dz. cyt., s. 174 uw. 24; P. Zamorani, dz. cyt., s. 244; J. Sondel, dz. cyt., s. 45 i n.; M. Kaser, *Zur Geschichte...*, s. 140 i n.; tenże, *Besitzpfand...*, s. 48, to jednak nie można zaprzeczyć, że zawiera on myśl autora klasycznego, dopuszczającego precarium rei suae na przedmiocie zastawu.

⁹ Por. także D. 9, 4, 19, 1; D. 13, 7, 29; D. 19, 2, 9, 6; D. 19, 2, 10; D. 41, 2, 28; D. 41, 2, 40, 3; D. 41, 3, 21; D. 41, 3, 33, 6 oraz bazujące m. in na tych źródłach rozważania M. Kaser, *Besitzpfand...*, s. 45 i n.

¹⁰ B. Albanese, dz. cyt., s. 121 i n., 125 i n.

¹¹ Por. B. Albanese, dz. cyt., s. 129 i n.

¹² Por. O. Lenel, *Palingenesia I, Iulianus nr 210*.

przypadku, gdy biorący czerpie korzyść, nie powstaje żaden kontrakt. Użycie wyrażenia *utendam rogare* pozwoliło Julianowi na skonfrontowanie rozstrzygnięcia dotyczącego depositum także z kontraktem *locatio-conductio* i *precarium*, ponieważ wyrażenie *uti* określa różne sposoby korzystania z rzeczy i swoim zakresem obejmuje prekaryjne korzystanie z rzeczy, korzystanie z rzeczy wziętej w najem i użyczenie. Nic więc dziwnego, że w dalszym ciągu jurysta mówi o użyczeniu, najmie i *precarium*, gdyż we wszystkich tych przypadkach chodzi o używanie rzeczy¹³.

*Carcaterra*¹⁴, *Mayer-Maly*¹⁵, *Kupiszewski*¹⁶, *Kolańczyk*¹⁷ przyjmują regułę nie dopuszczającą *conductio rei suae* za bezwzględnie obowiązującą w prawie klasycznym i justyniańskim. Natomiast *Van Oven*¹⁸, *Tondo*¹⁹, *Thomas*²⁰ i *Kaser*²¹ uważają, że co prawda generalna reguła wykluczająca możliwość zawarcia kontraktu najmu, jeśli jego przedmiotem była rzecz własna biorącego, istniała w prawie klasycznym, lecz dopuszczała ona szereg wyjątków, które znajdują się m. in. w zreferowanych źródłach.

Podobnie dyskutowana jest kwestia *precarium rei suae*. *Carcaterra*²² uważa, że przedmiotem *precarium* w prawie klasycznym mogła być rzecz własna biorącego, gdyż *precarium* nie jest kontraktem, lecz udzieleniem dobrodziejstwa, które nie rodzi zobowiązania. *Tondo*²³ i *Sondel*²⁴ chociaż wykluczają dla prawa klasycznego *precarium rei suae*, jednak uznają taką możliwość za szczególny przypadek w odniesieniu do przedmiotu zastawu. *Zamorani*²⁵ przyjmuje, że juryści klasycy zakładali udzielenie *precarium* rzeczy własnej (przez wierzyciela zastawnego dłużnikowi), co w doktrynie poklasycznej uznano w całej rozciągłości. Natomiast w okresie justyniańskim *precarium rei suae* zostało wykluczone. Tezę tę zakwestionował *Kaser*²⁶ dowodząc, iż reguła wykluczająca *precarium rei suae* została wielokrotnie w tek-

¹³ Por. S. Tondo, dz. cyt., s. 173 uw. 23; J. Sondel, dz. cyt., s. 47.

¹⁴ A. Carcaterra, dz. cyt., s. 14 i n.

¹⁵ Th. Mayer-Maly, dz. cyt., s. 114 i n.

¹⁶ H. Kupiszewski, *Locatio conductio rei suae*, LABEO 3, 1957, s. 348. i n.

¹⁷ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*³, Warszawa 1978, s. 396.

¹⁸ J. C. van Oven, dz. cyt., s. 322.

¹⁹ S. Tondo, dz. cyt., s. 287 i n.

²⁰ J. A. C. Thomas, dz. cyt., s. 287.

²¹ M. Kaser, *Zur Geschichte...*, s. 139 i n.; tenże, *Besitzpfand...*, s. 45 uw. 159.

²² A. Carcaterra, dz. cyt., s. 24 i n.

²³ S. Tondo, dz. cyt., s. 161.

²⁴ J. Sondel, dz. cyt., s. 44 i n., 130.

²⁵ P. Zamorani, dz. cyt., s. 243 i n.

²⁶ M. Kaser, *Zur Geschichte...*, s. 135 i n.

stach jurystów klasycznych przekazana w sposób nie budzący wątpliwości, by mogła być wprowadzona dopiero przez kompilatorów.

Z przytoczonych tekstów wynika, że ten sam Ulpian, który (w D. 50, 17, 45 pr.) podaje regułę nieważności precarium czy conductio rei suae, przedstawia okoliczności, w których mogło dojść do zawarcia ważnego kontraktu, którego przedmiotem była rzecz własna biorącego (D. 7, 4, 29 pr., gdzie przekazuje rozstrzygnięcie Pomponiusa, a także D. 43, 26, 6, 4). W źródłach brak jest wzmianki, aby — podobnie jak to ma miejsce przy precarium czy locatio-conductio — w użyczenie brano rzecz własną, to jednak można przyjąć, że taka sytuacja, jako odstępstwo od zasady wyrażonej w D. 16, 3, 15, wyjątkowo była możliwa. Nie bowiem nie stoi na przeszkodzie, aby np. właściciel dając rzecz w najem, skorzystał z uprzejmości najemcy i wziął w użyczenie swoją rzecz od niego²⁷. Hipoteza taka wydaje się prawdopodobna w sytuacjach, gdy np. najemca rzeczy nie korzysta z niej, albo z tych czy innych powodów służy właścicielowi jego własną rzeczą, lub właściciel nie chce czy nie może odwołać najmu. Może bowiem zaistnieć np. sytuacja, że właściciel dając niewolnika-dekarza w najem, w trakcie trwania kontraktu będzie potrzebował tego niewolnika do naprawy dachu. Nie może jednak odwołać najmu, gdyż przez to mógłby się pozbawić należnego mu czynszu. Natomiast najemca niewolnika pragnie utrzymać dobre stosunki z jego właścicielem licząc np. na odnowienie korzystnego dla niego kontraktu najmu i użycza niewolnika jego właścicielowi. Podobnie jest do pomyślenia sytuacja dopuszczająca wzięcie w użyczenie rzeczy własnej, która spełnia rolę zastawu. W takich wypadkach właściciel wprawdzie bierze do używania rzecz własną w wyniku cudzego przyzwolenia, ale nie stanowi to uszczuplenia uprawnień wynikających z własności²⁸, bowiem uprawnienia te już wcześniej zostały ograniczone, np. przez danie rzeczy w zastaw czy najem. Dający w komodat rezygnując z przysługujących mu uprawnień — nabytych z tytułu kontraktu — może odstąpić je właścicielowi. Przez odstąpienie tych uprawnień między właścicielem rzeczy a osobą dysponującą rzeczą z tytułu kontraktu zostaje zawarty stosunek prawny, zaskarżalny za pomocą actio commodati.

²⁷ Por. C. Ferrini, *Storia e teoria del contratto di commodato nel diritto romano*, Opere di Contardo Ferrini III, Milano 1929, s. 139; M. Kaser, *Zur Geschichte...*, s. 139; tenże *Besitzpfand...*, s. 45 i n.

²⁸ Inaczej J. Sordel, dz. cyt., s. 45, który przyjmuje, że korzystanie z własnej rzeczy w wyniku cudzej łaskawości jest sprzeczne z istotą dominium. Wydaje się jednak, iż wówczas kontrakt byłby sprzeczny z uprawnieniami właściciela, gdyby jego powstanie powodowało jaskrawą niesprawiedliwość, jak np. w D. 19, 2, 9, 6; D. 41, 3, 21. Por. J. C. van Oven, dz. cyt., s. 323 i n.; M. Kaser, *Zur Geschichte...*, s. 139 i n.; tenże, *Besitzpfand...*, s. 45 i n.

Résumé

Chacun qui dispose d'une chose peut être un commodant: aussi bien le propriétaire, que le possesseur ou même le détenteur. Il est question si le détenteur, qui donne une chose à titre de prêt au propriétaire, passe avec lui un contrat de commodat. Quoique les juristes transférèrent une règle que *res sua* ne peut pas être objet, entre autres, de *commodatum*, *locatio-conductio* et *precarium* (D. 16, 3, 15; D. 50, 17, 45 pr.), ils examinèrent toutefois les états effectifs dans lesquels l'objet de *locatio-conductio* ou *precarium* fut une chose propre du preneur (p. ex. D. 7, 4, 29 pr; D. 13, 7, 35, 1; D. 13, 7, 37; D. 43, 26, 6, 4). Une telle attitude des juristes donna le fondement de mettre en doute l'originalité du principe excluant la validité du contrat dont l'objet est une chose propre du preneur; d'autre part — de nier l'authenticité des fragments admettant, le cas échéant, la validité du contrat. Lorsqu'on est d'avis que les sources sont authentiques on peut constater, que malgré que la règle excluant la validité du contrat, dont l'objet est une chose propre du preneur, existait, elle admettait pourtant plusieurs exceptions, ce qui trouve la confirmation de sources, aussi bien concernant *locatio-conductio* que *precarium* et ce qui peut être appliqué analogiquement au *commodatum*.