

П. ДЗАННИНИ*

**ДРУЖБА, БЛАГОДЕЯНИЕ
И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ:
СОБИРАЯ СВЕДЕНИЯ В РАЗНЫХ
ТИПОЛОГИЯХ СДЕЛОК**

Заголовок данной статьи — эмоционально назовем ее так — является достойным доверия отражением именно того содержания, которое в нем возведено, но также и той непритязательности уровня, который ей свойственен, как можно будет вскоре отметить: этот уровень очень элементарен и приземлен, как это свойственно моему методу рассматривать вещи и представлять их себе и другим.

Что касается всего прочего (отмечаю это без всякой остроты), то на все можно сослаться, за исключением того, чтобы погружаться в работу экскаватора или терзать себя изнурительными выдумками. Должен добавить еще одну вещь, которая заключается в следующем. Уже давно, а отнюдь не со вчерашнего дня я постепенно прихожу к убежденности в том, что среди стольких прочих прославленных ценностей, доверенных нашей защите, которые было бы несправедливым требовать от меня даже перечислить, я должен выделить не как некую их часть, но именно как входящую в наиболее ценный их ряд ценность открытости и непосредственности, лаконичности, говоря словами Цицерона, «краткости дел» (*brevitas rerum*), т.е. значимость принципа следовать (отметим это) простоте. Слово это не только совершенно не употребимо в некоторых кругах, но даже весьма строго воспринимается и заклеено как синоним упрощенности и банальности — как некий абсурд, мерзость! — тем самым интеллектуалом, который стремится стать шире свойственных ему чрезвычайно узких подобию.

* Пьерлуиджи Дзаннини — ординарный профессор римского права юридического факультета Государственного университета г. Турина (Италия). Текст статьи был представлен в качестве доклада на Международной конференции римского права (Копанелло Лидо, 1—4 июня 2014 г.) по общей теме «Свобода и злоупотребление в римском частном праве». Перевод на русский язык с разрешения автора сделан Л.Л. Кофановым в рамках гранта РФФИ «Исследование по истории развития системы римского и европейского государственного права» (проект № 13-01-00093).

И все-таки именно этот, более чем заслуживающий внимания, если не сказать главный, аспект (лучше сказать — элемент) наследия *prudentes* совершенно чужд девизам и лозунгам современного *maître à penser* (властителя дум) или того, кто придерживается или предлагает их.

Кроме того, как ни парадоксально, это наследие столь же важно, сколь и отрицаемо и отторгаемо, если не презираемо. Принадлежим мы или нет — и не только благодаря пресловутой бюрократии — к культуре странных выдумок и громоздких усложнений? (Для ясности — это древние хождения по обходной дороге — *veteres circuitus*, о которых говорит Юстиниан.) Естественно, я не хочу нуждаться в чьем бы то ни было уважении, но, разумеется, я не являюсь единственным марсианином, который думает и говорит о такого рода вещах. О них же говорил, например, некто, которого звали, если мне не изменяет память, Винченцо Аранджио Руиц.

Коль скоро речь зашла о прогрессе, то вот тому один пример.

До определенного времени в прошлом в науке доминировала укоренившаяся двухтысячелетняя убежденность в том, что понятие умысла является иным и отличным от понятия вины. То были другие времена. Ныне *spread* (расстояние) между двумя этими институтами грозит сократиться вплоть до полного исчезновения. Действительно, мы призваны считаться с новыми фигурами свежего выпуска — случайный умысел, неумышленный обман и другие подобного рода оксимороны¹. И еще. Мы не были уверены даже в том, была ли ссуда, даже по своему названию, сделкой главным образом безвозмездной и потому неприменимой для сторон в договоре товарообмена. Какое там! Теперь же, если появится какой-либо цивилист, накрепко привязанный Л. Гарофало² к наиболее осторожным (и я добавил бы, с наиболее пылкой фантазией) цивилистам, то он носится с другой любопытной апофтегмой, той, что называется контрактом эмпирического обмена: это была якобы ссуда, в которой постоянный типичный интерес ссудоприемателя мог приблизиться к чисто тайному интересу, отчасти оспариваемому, в отношении ссудодателя. Тут традиционное различие между объективностью основания и субъективностью мотивов обнаруживает непорядок; какова от этого польза для нас и особенно для наших студентов, я не смогу понять, даже если меня к этому вынудят.

¹ См.: *Sacco R.* Il contratto (Tratt. dir. civ. diretto da R. Sacco e G. De Nova), 3rd ed. Torino, 2004. P. 547; *Roppo V.* Il contratto. Milano, 2001. P. 817; *Schiavone G.* Dolo (raggiro) e responsabilità precontrattuale // Riv. resp. civ. e prev. 2008. P. 790; *Lambrini P.* Dolo colposo: una figura della scienza giuridica romana / *Garofalo L.* (a cura di). Questioni vecchie e nuove in tema di responsabilità. Napoli, 2011. P. 55 ss; *Idem.* Studi sull'azione di dolo. Napoli, 2013, passim.

² *Garofalo L.* Gratuità e responsabilità contrattuale // Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'impero (Atti del Convegno internazionale di diritto romano: Copanello, 5–8 giugno 2004). Milano, 2012. P. 365, 438.

Кто-то написал, что развитие этого института шло хорошо только однажды, но здесь-то это длилось слишком долго! Если таковы и есть результаты, то слишком велико побуждение согласиться с ними. В любом случае между подобной «nouvelle cuisine» (новой стряпней) и стряпней традиционной, той еще бабушкиной, но все же объясняющей суть, я безусловно оказываю предпочтение последней, так как она более содержательна, более остроумна, а главное, более истинна.

Беда в том, что хотя это мало или вообще никак не влияет на мое мнение, некоторые радостные восприятия широкого спектра подобных находок цивилистической «nouvelle vague» (новой волны) рискуют серьезно повредить беспристрастности, а следовательно, и эффективности наших исследований: надо прекратить инициировать некий феномен отклонения, не менее опасный, чем с исследовательской точки зрения противоположный ему феномен, который стоит во главе ненавистной Aktualisierung (актуализации) римского права. Попытаюсь — и теперь этому самое время — точнее обрисовать свою мысль.

Как известно, от некоторых такого рода сцен³ отвращает демонстрация оружия против тех, кто продолжает упорствовать в своей вере в то, что римское право все еще в состоянии предлагать юридические правила или модели юридических правил, предназначенные для современности, и даже делает это при свете дня. Я уже высказывался по этому поводу⁴, здесь же уместно лишь кратко отметить эту мою мысль, и я не намерен повторяться. То же, что я хотел бы отметить теперь, под авторитетной критикой всех вас, — это насколько извращенно и искаженно может проявиться проецирование на наши темы некоторых предубеждений и постулатов догматического порядка, а также тех ментальных привычек, которые сегодня модны, но не стабильны в той среде, которая нас окружает.

Не хотелось бы, чтобы крики на знатока⁵ злой Aktualisierung закончились парадоксальным образом, быть может, даже неосознанно, добычей некоего другого знатока, не менее злого, т.е. добычей процесса, обратного романистике, направленного к враждебному ей современному праву, а точнее, к некоторым отнюдь не неопровержимым проповедям современного права. И таковым мне представляется случай с трилогией «случайный умысел — неумышленный обман — неумышленный умысел», собранной

³ Прежде всего см.: *Schiavone A., Stolfi E.* Manuale di diritto privato romano. Un profilo storico / *Schiavone A.* (a cura di). 2a ed. Torino, 2010. P. 16.

⁴ *Zannini P.L.* Ancora sul danno non patrimoniale // Linguaggio e sistematica nella prospettiva di un romanista. Giornata di studi in onore del Professor Lelio Lantella: Torino, 22 marzo 2013, in corso di pubblicazione.

⁵ Здесь игра слов: «lupo» на итальянском означает и волка, и знатока. — *Прим. пер.*

в наших работах в форме значительного расширения атрибутов и границ иска *actio doli*, что было вызвано учетом новых веяний. И это мне представляется еще одним проявлением действия свободы и сделок по безвозмездному основанию. Там, где можно было прибегнуть к Кассационному суду по поводу определенных, все же авторитетных установок, среди мотивов иска следовало бы упомянуть и фальсификацию – и даже ложное применение, как следует сказать в соответствии со статьей 360 Кодекса гражданского процесса, – римского понятия дружбы. С ней-то мы, наконец, и вступаем *in medias res*.

Начнем с наблюдения чисто ученического уровня, для студентов первого года обучения. Депозит – это главным образом безвозмездный договор, ссуда – *ca va sans dire* – это тоже главным образом безвозмездный договор, прекарий – если не точно, то почти то же самое, поручение тоже в основном безвозмездно, не говоря уже о ведении чужих дел без поручения и даже о личных гарантиях по *obligatio*, – все это кажется сказкой о добре и добрых пожеланиях или (дабы воспользоваться более элегантным выражением Шульца) о всеобщем братстве.

Действительно, представшая перед нами картина, которая возникает из данного ряда, более соответствует параметрам этики, нежели динамике делового мира, она может показаться нам скорее исключительной, чем обычной, если не сказать вообще невообразимой. Но сколько существует вещей, которые кажутся нам сделанными намеренно для того, чтобы подвергнуть суровому испытанию наше воображение.

Первое, что мне приходит на ум, состоит в следующем. Несколько дней назад (если я могу позволить себе небольшое автобиографическое отступление), с неизбежным энтузиазмом отправляясь на это побережье, я нашел возможность взглянуть на титул Дигест «*De negotiis gestis*». Хорошо. Пораженный (но не сильно) его значительным размером, я хотел сделать сравнение и после краткого подсчета количества страниц с удивлением обнаружил, что этот титул по размеру практически равен титулу, касающемуся аквилиановой ответственности. Конечно, это не шокирует, хотя... Попробуйте просмотреть какой-либо юридический перечень современного права или права Нового времени, и вы тут же увидите, совпадают ли пропорции этих норм. Судя по размерам и разнообразию эпизодов, собранных под тем титулом, который нас здесь интересует, вы сказали бы, что римлянам был чужд – по крайней мере несколько неприятен – тот принцип, которым мы так гордимся, о том, что каждому предписывается не вмешиваться в то, что не касается его собственных дел. И тем не менее.

А вот еще один пример, который относится к другому важному моменту. Ключевым текстом по теме ссуды пользования, особенно освещающим также ее отношения с договорами поручения и ведения чужих дел,

без сомнения, является фрагмент D. 13.6.17.3 (*Paul.* 29 ad ed.), который вы имеете или должны иметь перед глазами⁶. Перед нами образец ясности и элегантности, и вы не представляете того интереса, который она (наряду с другими, разумеется) по-прежнему вызывает у моих студентов курса толкования источников, они научены — и намного больше, чем мной, — удачными подборками источников, сделанными А. Корбино и А. Метро в полезнейшей антологии *iura*, которую я всегда использую⁷. И тем не менее. Все хорошо, все ясно в том, что касается природы *officium*, предоставления *beneficium* и принятия обязательства, которому соответствует появление вполне определенного права в отношении ссудополучателя, в отличие от прекариста, как это видно из его сравнения с фрагментом D. 43.26.1 (*Ulp.* 1 Inst.), которое дает нам очень ясное представление о различии между дарением, прекарием и ссудой. Совершенно очевидно, что ссудодатель, в отличие от лица, предоставляюще-

⁶ Вот это место (D. 13.6.17.3): *Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum comodati finemque praescribere eius est qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, id est postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere atque intemptive usum commodatae rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles. Ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere incohavit: neque enim impune peritura deseret: suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset: voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. Igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo: nam si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem. Idemque est, si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti, aut etiam sciens vitiosa commodaveris: adiuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. Ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est. (Но так как предоставление вещи в ссуду скорее дело желания и нравственного долга, чем необходимости, то установление способа (пользования) и границы (пользования) принадлежит тому, кто предоставил благодеяние. Но когда он сделал это, т.е. после предоставления вещи в ссуду, тогда предписывать границу, и отменять (возникшее правоотношение), и несвоевременно отнимать пользование вещью, данной в ссуду, препятствует не только нравственная обязанность, но и принятое (им на себя) обязательство относительно того, что должно быть дано и получено. Ведь сделка совершается взаимно, и потому установлены иски сторон друг к другу, чтобы было ясно, что бывшее сначала делом благодеяния и одной только воли обращается во взаимные предоставления и гражданские иски. Так происходит с тем, кто начал вести дела отсутствующего; ибо он не может безнаказанно оставить эти дела, чтобы они погибли: ведь ранее их мог бы взять на себя кто-либо другой, если бы это лицо не начало их вести. Ведь дело воли — принять на себя поручение, дело необходимости — выполнить его. Итак, если бы ты ссудил мне дощечки для письма, чтобы (мой) должник написал (на дощечках) долговое обязательство в мою пользу, то ты поступил бы неправильно, требуя их возвращения при неудобных для меня обстоятельствах. Ибо если бы отказал мне (в ссуде дощечек), то я купил бы их или привлек бы свидетелей (для удостоверения принятого моим должником обязательства). То же имеет место, если ты дал в ссуду бревна для подпорки дома, а затем извлек их (назад), или даже если ты сознательно дал в ссуду негодные бревна, ибо нужно, чтобы благодеяние помогало нам, а не обманывало (наши ожидания). Следует сказать, что имеется в этих случаях обратный иск по аналогии. [Пер. А.А. Новикова, И.С. Перетерского])*

⁷ *Corbino A., Metro A.* Le causae di obligatio nella riflessione giurisprudenziale romana. Messina, 2009.

го прекарий, не может вернуть свои собственные действия, отменив по собственной воле уже совершенное им благодеяние. И наоборот, менее ясным и даже заводящим в тупик является следующий пассаж: «geritur enim negotium invicem et ideo» и т.д. («ведь сделка совершается во взаимном интересе» или «дело ведется ради взаимного интереса»). Но как? В наших доктринах разве не написано, что ссуда, как правило, приносит преимущество только ее получателю и именно поэтому ссудополучатель, в отличие от депозитария, обычно нес ответственность в пределах до наступления *vis maior* или непредвиденных обстоятельств, приведших к невозможности вернуть вещь? И что же? Так это или не так?⁸

Пусть себе говорят те, кто считают, что надо избавиться от проблемы с помощью обычного рефрена об испорченном тексте. Еще и потому, что высказывание о том, что хотелось бы убрать со сцены, выходит более живым, чем в любом другом случае, и на этот раз в явных терминах пользы (*utilitas*), например в одном пассаже в «Collatio», приведенном Модестиним. Послушайте его:

Commodati iudicio conventus et culpam praestare cogitur: qui vero depositi convenitur, de dolo, non etiam de culpa condemnatus est. Commodati enim contractu, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit, utrumque praestatur: in depositi vero causa sola deponentis utilitas vertitur et ibi dolus tantum praestatur⁹.

Вот так. И что из этого?¹⁰

⁸ А. Финazzi (*Finazzi A.* «Amicitia» e doveri giuridici // «Homo», «caput», persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. Dall'epoca di Plauto a Ulpiano / *Corbino A., Humbert M., Negri G.* (a cura di). Pavia, 2010. P. 730 ss.), который все же уделяет особое внимание рассматриваемому фрагменту, ограничивается определением выражения «geritur enim negotium invicem» как «несколько двусмысленного», отмечая, что оно «вероятно, описывает скорее результаты контракта, нежели его заключение».

⁹ *Coll. X.2.1 (Modestini. 2 Differentiarum)*: «Считается, что обвиненный по иску о ссуде отвечает также за вину, тот же, кто обвиняется по иску о хранении, осуждается за умысел, но уже не за вину. По иску о ссуде по сделке, так как наличествует выгода обеих договаривающихся сторон, отвечает и за то и за другое, по иску же о хранении польза приносится лишь сдающему на хранение, и тогда он отвечает только за умысел» (пер. М.Д. Соломатина).

¹⁰ Об этом фрагменте Маски (*Maschi C.A.* La categoria dei contratti reali (corso di diritto romano). Milano, 1973. P. 181) пишет следующее: «Поскольку Модестин был последним классическим юристом и в его трудах уже прослеживаются ростки будущего постклассического упадка, то данный текст, как он читается в «Collatio», не мог быть написан им. Ни один юрист не мог сказать, что в ссуде *utriusque contrahentis utilitas intervenit*, то есть что здесь одна *utilitas* для обеих сторон, так как для ссуды типично, что она устанавливается в пользу ссудоприемателя и безвозмездно, без какого бы то ни было экономического преимущества для ссудодателя. Данное же утверждение ложно не потому, что не существует никакого предположения о ссуде, в которой имеется некая *utilitas utriusque*, но потому, что оно сформулировано общим образом и безусловно». Это заявление в принципе, если я могу называть вещи своими именами, мне представляется наиболее прочным.

И все-таки я верю, что при наличии некоторого внимания нетрудно выйти из создавшегося тупика с наилучшими ответами.

Дело в том, что в сегодняшнее время — если не брать во внимание слишком грубые промахи — мы всегда тратим больше всего усилий на то, чтобы понять интересы юридически значимые, по крайней мере выходящие за пределы узко семейных отношений, которые не были так или иначе связаны или связываемы с какой-то экономической выгодой, и, следовательно, стремимся понять, какое серьезное значение могла иметь для ссудодателя в силу *officium amicitiae* готовность предложить другу то благодеяние, о котором идет речь. В общем одно дело — интерес в торговой сделке, а другое — отступить от выгоды с экономической точки зрения. Здесь, однако, я прервусь и сделаю отступление. В этот момент кто-нибудь возразит мне, заставляя меня отвечать: согласен, так и будет. Действительно, почему не говорится также и о хранении, как это делается в отношении ссуды, что эта сделка совершается во взаимном интересе? И разве не должно предоставить какую-то *utilitas* также и в предложении другу такой услуги, как хранение?

Я думаю, что достойный ответ мог бы вызвать необходимость в перечитывании начальной части текста Павла, т.е. того места, где он отмечает, что *commodare* относится больше к тому, кто действует по собственной воле (*voluntas*) и по обязанности (*officium*), чем по необходимости (*necessitas*). Не так дело обстоит с депозитом, где *necessitas* хранения размывает и поглощает образ благодеяния, предложенного спонтанно, открывая *utilitas* совсем с другой стороны. Заканчиваю свое отступление и постараюсь возобновить нить, или, точнее, цепь, неразрывно связывающую *amicitia* с *officium*.

Конечно, дружба (хвала богу) все еще существует и так же хорошо видна даже в наших широтах, как впрочем и везде. Но о какой дружбе мы говорим? Истинной, той, которая приводит к подлинной необходимости добиваться благоволения друг к другу и реализоваться в другом даже с помощью самопожертвования, или о той, которая ограничивается простой учтивостью, знаками благодарности, понимается как сиюминутное чувство или даже состоит в честных добрососедских отношениях? И что тогда? Перестал папа говорить о «глобализации равнодушия»?

Отмечено, что первобытный мир, похоже, не знал равнодушия, но воспринимал только чередование дружбы и вражды. Дружба — с одной стороны, неприязнь — с другой. Я, конечно, оставляю без внимания враждебность, которая не фигурирует среди тем этой конференции, чтобы еще немного поговорить о дружбе и к тому же чтобы заставить сказать о ней Павла, снова его. Те, кого обозначает понятие «*coniuncti*», — это друзья¹¹;

¹¹ D. 50.16.223.1 (*Paul. 2 sent.*).

данное понятие напоминает не только ту «coniunctio», о которой, кстати, говорил также и Цицерон¹², но еще и ту «coniunctio», на которую ссылается Модестин в хорошо известном определении брака¹³, а именно «coniunctio maris et feminae». Поднимите руки те, кто из нас обычно называют словом «coniuncti» своих друзей или даже просто намекают на это слово.

С другой стороны, Папиниан (D. 18.7.7:10 quaest.) разве не говорил о том, что имеется интерес у человека, которому другой человек обязан благодеянием («cum beneficio adfici hominem interest hominus»)? А Цицерон? Не у него ли (Cic. De leg. 1.17.48) дается наставление в том, чтобы смотреть на officium, а не на свое личное обогащение («suum commodum»)? Он настаивает: «Officium non fructus sequatur!»¹⁴ Я считаю, что сказанного вполне достаточно.

Однако обратите внимание. Если таковы данные о дружбе и officium, то, с другой стороны, никаких скидок не предусматривается для злоупотреблений. Предать дружбу — это несчастье! Горе тому, кто не придерживается взятых на себя обязательств и не соблюдает fides! Общеизвестно, что даже вор и, следовательно, подвергшийся предусмотренным за кражу санкциям привлекал к ответственности того депозитария, который неправомерно использовал вещь, доверенную ему на хранение. Проклят тот, кто спрошенный о помощи другом, нуждающимся в сохранении вещи, предал его доверие. Впрочем, договор хранения — передаю на этот раз слово Ульпиану — был назван так с добавлением интенсивной приставки de (не контракт positum, а только depositum), потому что ясно, «ut appareat, totum fidei eius commissum, quod ad custodiam pertinet»¹⁵. Разве не удивительно, что такого масштаба была выраженная в mores воля наказания злоупотреблений и их предотвращения?

Также обращение, предусмотренное в отношении совершившего погрешность ссудополучателя, впрочем, не отмечено добрым словом. Вором по сути считался не только тот ссудополучатель, который допустил пользование вещью, отличное от условленного, но также и тот, кто только превысил дозволенное пользование. Большой переполох, как рассказывает Валерий Максим (VIII.2.4), произвел эпизод такого рода, когда тот, кто получил в ссуду лошадь, чтобы съездить в Арицию, был осужден

¹² Ср.: Cic. ad fam. XII.10. Об этом прежде всего см.: *Albanese B.* L'«amicitia» nel diritto privato romano // Jus. 1963. Vol. 14. P. 137 ss. (= *Scritti giuridici*. Vol. I. Palermo, 1994. P. 133 ss.), где имеются дополнительные ссылки на источники и историографию.

¹³ D. 23.2.1 (*Mod.*, 1 reg.)

¹⁴ Дополнительные примеры см.: *Finazzi G.* Op. cit. P. 675 ss., e passim.

¹⁵ D. 16.3.1.pr. (*Ulp.* 30 ad ed.): «Ведь к (слову) positum добавляется приставка de, чтобы обозначить все, вверенное его добросовестности, что касается сохранения вещи».

за кражу, так как имел смелость доехать до более отдаленной возвышенности. Этот случай не назовешь воплощением терпимости. Очевидно, что здесь мы находимся на стадии, более продвинутой в направлении строгости и драконовских мер, чем в эпизоде с лошадью, полученной в ссуду *gestandi gratia* и вместо этого отведенной на битву, или в случае с серебром, выданным для использования на каком-то ужине и вместо этого унесенным ссудополучателем неизвестно куда (*Gai.* III.196). В нашем случае речь идет об «*acria et severa iudicia de furtis habita... apud veteres*» Лабеллы, упомянутых Авлом Геллием¹⁶.

И еще. В отличие от ссудополучателя прекарист (производное от *præces*) находился в явно неравном и подчиненном положении в отношении лица, предоставляющего это право, на усмотрение которого всегда отдавалось использование вещи, бывшей объектом *beneficium*, отзываемого по его воле (*ad nutum*)¹⁷. И, кстати, горе тому патрону, который нарушил *fides* в отношении своего клиента. «*Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*» — провозглашает норма Законов XII таблиц. Таковы были веяния того времени.

Выводы? Их нет. Как всегда, я только поведал вам в форме рапсодии несколько тезисов для обсуждения. А что касается рассмотрения злоупотреблений, то я постарался избежать лишнего.

Итак, это все. Искренне благодарю за столь внимательное прослушивание, безусловно, продиктованное вашими дружбой и *officium*.

¹⁶ Будет нелишним, учитывая важность ссылок на содержание данного отрывка, привести его полностью (*Gell.* VI.15.1): *Labeo in libro de duodecim tabulis secundo acria et severa iudicia de furtis habita esse apud veteres scripsit idque Brutum solitum dicere et furti damnatum esse, qui iumentum aliorum duxerat, quam quo utendum acceperat, item qui longius produxerat, quam in quem locum petierat. 2. Itaque Q. Scevola in librorum, quos de iure civili composuit, XVI. verba hæc posuit: «Quod cui servandum datum est, si id usus est, sive, quod utendum accepit, ad aliam rem, atque accepit, usus est, furti se obligavit».* (*Лабелон во 2-й книге о Законах XII таблиц писал, что у древних были жестокие и суровые суды по поводу краж и что Брут обычно говорил, будто тот, кто получил вьючное животное в пользование и увел его не в ту сторону и дальше того места, о котором договаривался, был осужден за кражу 2. Также и Квинт Сцевола в 16-й из книг, которые он написал о гражданском праве, поместил следующие слова: «Если кто-либо, получив что-то на хранение, пользовался этим или получил это в определенное пользование, но использовал с другой целью, то он обязывается по иску из воровства».*)

¹⁷ Ср.: D. 43.26.1.pr. (*Ulp.*, 1 inst.). По поводу этого фрагмента позволю себе сослаться на мою скромную работу: *Zannini P.L.* *Comodato, precario, comodato-precario: maneggiare con cura* // *Riv. dir. civ.* 2006. Vol. I. No. 2. P. 84 ss. (= Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi / *D'Ippolito F.M.* (a cura di). Vol. IV. Napoli, 2007. P. 2867 ss).

P. ZANNINI

**AMICIZIA, BENEFICIO E ABUSO
DEL DIRITTO: SPIGOLANDO TRA
DIVERSE TIPOLOGIE NEGOZIALI
(RIASSUNTO)**

L'a. propone un monito metodologico di altissimo profilo su un tema classico del diritto romano: i margini d'inquadramento giuridico dell'elemento soggettivo nella costituzione delle forme negoziali come ad esempio per la distinzione tra deposito e comodato dal punto di vista dell'interesse giuridicamente rilevante. Sarebbe il caso che la moderna romanistica non indulga con eccessiva facilità nell'assecondare attuali derive della civilistica italiana che la porta ad allargare la prospettiva tradizionale come nel caso della possibilità di riconoscere nella sfera di operatività dell'*actio doli* anche figure come il dolo eventuale, il raggio colposo e il dolo colposo ad essa estranee. L'a. concentra pertanto la sua attenzione anche sugli

atti di liberalità e sui negozi a titolo gratuito. Su istituti come il deposito essenzialmente gratuito, il comodato essenzialmente gratuito, il precario, il mandato essenzialmente gratuito, la gestione di affari altrui e le garanzie personali della *obligatio*. Di essi ripropone, con raffinata esegesi, un inquadramento fedele — perché aderente alle fonti giuridiche (D. 13.6.17.3, Paul. 29 ad ed.; D. 43.26.1, Ulp. 1 inst.; D. 18.7.7, Papin. 10 quaest.; D. 16.3.1.pr., Ulp. 30 ad ed.; Gai. 3.196) e anche non giuridiche (Cic. de leg. 1.17.48; Val. Max. 8.2.4; Gell. 6.15.1) all'impostazione giuridica romana dove per interesse rilevante vale anche un interesse non legato esclusivamente a una motivazione di carattere patrimoniale.