



2023 | LXXXIX

# Studia et Documenta Historiae et Iuris

PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRISQUE IURIS  
FACULTAS IURIS CIVILIS



LIBRERIA  
EDITRICE  
VATICANA



Lateran University Press  
Pontificia Universitas Lateranensis

# STUDIA ET DOCUMENTA HISTORIAE ET IURIS

Pontificium Institutum Utriusque Iuris  
Pontificiae Universitatis Lateranensis  
Facultas Iuris Civilis

## *Direttore:*

Sua Em.za Rev.ma Card. A. De Donatis

## *Redattore:*

Matteo Nacci

## *Segreteria di redazione:*

Francesco Giammarresi

Pontificia Università Lateranense

*Pontificium Institutum Utriusque Iuris*

Facoltà di Diritto Civile

Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 – 00120 Città del Vaticano

e-mail: [redazionesdhi@pul.it](mailto:redazionesdhi@pul.it)

## *Abbonamenti / Subscriptions:*

Libreria Editrice Vaticana

Dicastero per la Comunicazione

Via della Posta – 00120 Città del Vaticano

Tel. +39 06/69845768 – +39 06/69845450 – E-mail: [riviste.lev@spc.va](mailto:riviste.lev@spc.va)

## *Quote/Price:*

Abbonamento/Subscription    210,00 € Italia/Italy                      250,00€ Estero/Abroad

Annata arretrata/Back Issue    210,00 € (più spese di spedizione/Shipping fees apply)

La rivista ha periodicità annuale. La richiesta di abbonamento alla rivista deve essere inoltrata annualmente. Nella domanda di sottoscrizione dell'abbonamento è necessario specificare sempre il nome della rivista, l'annata desiderata e gli estremi dell'abbonato (nome, cognome, indirizzo, nazione) per poter emettere la nota proforma. Ottenuto il "proforma della nota di addebito" è possibile procedere al pagamento. È obbligatorio indicare sulla causale del versamento il numero della nota proforma e la data d'emissione.

*The magazine is published annually. All subscriptions must be renewed every year by submitting a request that includes the journal's name, the corresponding year, and the subscriber's details (name, surname, address, and state) in order to receive the "proforma invoice." Once obtained the "proforma invoice", the payment should be finalized in due time. As a payment reference, it is necessary to include the "proforma invoice" number and its issue date.*

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati presso l'Ufficio Abbonamenti entro 15 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo.

*Issues not received by subscribers must be claimed through the Subscriptions Office no later than 15 days after receiving the following issue.*

Per informazioni scrivere a: [servizioeditoria@pul.va](mailto:servizioeditoria@pul.va)

© 2025 - ISBN: 978-88-465-1341-0

ISSN: 1026-9169

*Lateran University Press* - Pontificia Universitas Lateranensis ®

Dicastero per la Comunicazione - Libreria Editrice Vaticana

Città del Vaticano

# STUDIA ET DOCUMENTA HISTORIAE ET IURIS

FUNDAVERUNT ET DIREXERUNT  
AEMILIUS ALBERTARIO ARCADIUS LARRAONA SALVATOR RICCOBONO  
GABRIUS LOMBARDI IOANNES ALOISIUS FALCHI

DIRECTOR  
Sua Em.za Rev.ma Card. A. De Donatis

REDACTOR  
M. Nacci

A SECRETIS  
F. Giammarresi

## CONSILIUM REDACTIONIS

P.I. Carvajal (Cile) – E. Chevreau (Francia) – F. Fernández De Buján (Spagna) – L. De Giovanni (Italia)  
I.A. García Netto (Argentina) – P. Giunti (Italia) – F. Longchamps De Bériér (Polonia) – M. Nacci (Italia)

## COMITATUS SCIENTIFICUS

F. Amarelli (Napoli Federico II) – F.J. Andrés Santos (Valladolid) – F. Arcaria (Catania) – C. Baldus (Heidelberg) – M. Balestri Fumagalli (Milano) – E. Bianchi (Milano Cattolica) – C. Buzzacchi (Milano Bicocca) – G. Camodeca (Napoli L'Orientale) – J.-M. Carrié (Paris EHESS) – F.P. Casavola (Napoli Federico II) – C. Corbo (Napoli Federico II) – J.-P. Coriat (Paris II) – W. Dajczak (Poznań) – G. De Cristofaro (Napoli Federico II) – A. Fernández De Buján (Madrid UA) – G. Falcone (Palermo) – I. Fargnoli (Milano Statale) – L. Fascione (Roma Tre) – L. Franchini (Roma Europea) – E. Franciosi (Bologna) – S.A. Fusco (Macerata) – P. Garbarino (Piemonte Orientale) – L. Garofalo (Padova) – C. Giachi (Firenze) – F. Gnoli (Milano Statale) – P. Gröschler (Mainz) – E. Höbenreich (Graz) – R. Lambertini (Modena) – O. Licandro (Catania) – A. Lovato (Bari) – F. Lucrezi (Salerno) – L. Maganzani (Milano Cattolica) – V. Marotta (Pavia) – M. Miglietta (Trento) – M.L. Navarra (Perugia) – † A. Palma (Napoli Federico II) – F. Pergami (Milano Bocconi) – L. Polverini (Roma Tre) – S. Puliatti (Parma) – G. Purpura (Palermo) – R. Quadrato (Bari) – F. Reduzzi (Napoli Federico II) – E. Stolfi (Siena) – A. Torrent (Madrid URJC) – G. Valditara (Torino) – U. Vincenti (Padova) – L.P. Zannini (Torino)

Redactionem ephemeridis *Studia et Documenta Historiae et Iuris* quaecumque attinent, mittenda sunt ad officium ephemeridis: Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 – 00120 Città del Vaticano.

Omnes libri qui accipientur in ephemeride nunciabuntur: quorum vero duplex exemplar pervenerit, exarabitur, quo fieri poterit, peculiaris recensio.

Omnes symbolae, quaecumque ab auctoribus ad hanc ephemeridem missae erunt, antequam prelo tradantur, subicientur aestimationi et iudicio duorum Peritorum (*Referees*), qui in primis deligentur in sinu Comitatus Scientifici, omissis sane nominibus ut Auctoris ita etiam Censorum (*double-blind peer review*).

Qua ratione procedetur ut decernatur, sitne proposita symbola: a) digna quae publici iuris fiat; b) digna quae in vulgus edatur paucis tamen immutatis adiectisve; c) haud digna quae evulgetur. Ubi Censores omnino inter se de iudicio ferendo dissentiant, symbola ad tertium mittetur Censorem.

## INDEX

### STUDIA

RICCARDO FERCIA, Ancora in tema di <i>suae rei emptio</i> : spunti per un'esegesi di D. 17.1.49.....	9
ALEKSANDER GREBIENIOW, Antizipierte Erbschaftsteilung im klassischen römischen Recht (D. 10.2.20.3).....	91
FRANCESCA ROSSI, “ <i>Non ubicumque...permittitur ei occidere</i> ”: condizioni di luogo per il <i>ius occidendi ex lege iulia de adultteriis</i> .....	133
DANIELA BUCCOMINO, La prassi giuridica lombarda nel <i>Fasciculus Rerum Criminalium</i> e la prospettiva del giurista. Spunti sul reato di furto.....	161
CATRENZE MINASOLA, Cesare, Pompeo e Crasso. ‘ <i>Tres faciunt collegium</i> ’ « <i>rem publicam invadere</i> » (Liv. per. 103): sulla natura giuridica e gli effetti del I Triumvirato e l’ <i>iniustum bellum Parthicum</i> .....	223
SIMONE MASSIDDA, L’Ecloga di Leone III e il patrimonio familiare: il caso dei <i>peculia</i> e la ricerca dell’ <i>aequitas</i> in Ecl. 16.....	277

### NOTAE

FEDERICO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio Palma. Romanista e Giurista. Maestro, Professore ed umanista. Avvocato e Servitore pubblico. E pervadendo tutto... Affettuoso, gentile e generoso. Onesto, leale e persona per bene.....	309
PAOLO COSTA, La ricerca giusantichistica e l'esegesi neotestamentaria: bilanci, esempi e prospettive.....	359
ILARIA MARRA, Interventi postclassici sulla trattazione della <i>fiducia</i> nelle <i>Institutiones</i> di Gaio e due note manoscritte del 1944-1945 di Mario Amelotti al Corso di diritto romano di Carlo Longo (1933).....	427

## Index

FRANCESCO SAVERIO TAVAGLIONE, <i>Inventer la punition. Quelques réflexions sur la fonction originelle de la <i>lex Aquilia</i></i> .....	449
FRANCESCO GIAMMARRESI, <i>Utrumque ius</i> e diritto romano.....	471

## CHRONICA

VITTORIO INGRASSIA, La cultura giuridica dell' <i>utrumque ius</i> . Tavola rotonda in occasione del 250° anniversario dalla fondazione della Pontificia Università Lateranense (Pontificia Università Lateranense, 15 novembre 2023) .....	493
---	-----

## RECENSIONES LIBRORUM

ANDRÁS FÖLDI, <i>Selected Studies on Roman Law and Comparative History of Private Law</i> , Ludovika–Aurum, Budapest, 2023 (József Benke).....	501
ANTONIO SACCOCCIO, <i>Morte e rinascita del contratto reale. Storia contrastata di un'idea da Aloys Brinz a Gustav Boehmer</i> , Coll. Atlante della cultura giuridica europea, Il Mulino, Bologna, 2022 (Gerkens Jean-François) .....	513
PAOLO SANTINI, <i>Gli statuti di Vinci del 1418</i> , Leo S. Olschki Editore, Firenze, 2023 (Matteo Mazzocca).....	520
SARA VERONICA PARINI (cur.), <i>Parole pericolose. Conflitto e bilanciamento tra libertà e limiti. Una prospettiva trasversale</i> , Giappichelli, Torino, 2023 (Mattia Rizza) .....	529
VALERIO GIGLIOTTI, <i>La diritta via. Itinerari giuridici e teologici danteschi, I</i> , Coll. Biblioteca della «Rivista di storia e letteratura religiosa». Studi, vol. 36, Leo S. Olschki Editore, Firenze, 2023 (Alberto Torini).....	535

## IN MEMORIAM

MARIO AMELOTTI (Rossella Laurendi).....	543
---	-----

the level of graduate education in Roman law, but which are not easily answered even in the major handbooks, may be the most relevant for a direct application of the researches' results in education. It should be noted, however, that the scholarship of epigraphy or papyrology, which allows for inductive analysis of sources that carry case-by-case patterns of transactions, has sometimes provided irreplaceable help in discovering the true meaning of the sources favoured by Földi. In some cases, these findings have also influenced (sometimes worldwide) the content of textbooks on Roman private law.

IV. As an epilogue, it shall be stressed that András Földi's studies published in the reviewed volume have received a positive response from the international academic community since their first publication, in some cases several decades ago.<sup>32</sup> « *Excudent alii spirantia mollius aera* », says Anchises' prophecy cited as the motto for the book, which could perhaps also be translated as « others cast a breath in ore more softly ». I hope that the volume will bring to its author the kind of appreciation that Virgil poured into words more lasting than ore.

JÓZSEF BENKE\*

ANTONIO SACCOCCIO, *Morte e rinascita del contratto reale. Storia contrastata di un'idea da Aloys Brinz a Gustav Boehmer*, Coll. Atlante della cultura giuridica europea, Il Mulino, Bologna, 2022, pp. 144.

Ce livret d'environ 140 pages s'intéresse à une question dogmatique très intéressante : peut-on réduire les contrats réels – et en particulier le *mutuum* (ou contrat de prêt de consommation) – à des contrats consensuels ? Cette question a fait l'objet de nombreux débats, en particulier dans le milieu académique de langue allemande. Les deux noms d'auteurs

<sup>32</sup> Many of his studies are cited by several renowned scholars both in Europe (especially in Italy, Germany, Austria, the UK, and in Poland) and in some overseas countries (e.g., in the USA, Chile, South Africa, and in Japan).

\* Professor of Law, University of Pécs, Faculty of Law and Political Sciences, Department of Private Law; *Doctor* of the Hungarian Academy of Sciences. Email: benke.jozsef@ajk.pte.hu

repris dans le sous-titre de l'ouvrage (Aloys Brinz et Gustav Boehmer) sont en effet centraux dans le livre subdivisé en 43 brefs chapitres.

Le point de départ de la discussion est bien entendu le droit romain, dans lequel 4 contrats sont des contrats réels, c'est-à-dire des contrats dont l'obligation ne naît pas du seul consentement des parties, mais nécessite aussi la remise d'une chose, une *res*. Ces contrats sont le *mutuum* (prêt de consommation), le *commodatum* (prêt à usage), le *depositum* (le contrat de dépôt) et le *pignus datum* (le gage remis). L'auteur retrace l'origine de cette forme de contrat en droit romain, qui prend ses racines dans une évolution de la procédure. En procédure formulaire, les causes permettant d'obtenir une *condictio* étaient au nombre de trois : *re*, *verbis*, *litteris*. Autrement dit, ce type d'action pouvait être intentée pour les obligations nées en raison de la remise d'une chose (*re*), des mots prononcés (*verbis*) ou de ce qui avait été écrit (*litteris*). Les contrats réels sont donc nés de la *condictio* ayant pour cause un *re obligari*, c'est-à-dire une obligation de restituer une chose qui avait auparavant été remise. Avec le temps, les règles procédurales ont fini par avoir un impact sur la manière d'analyser les relations contractuelles et c'est à la fin de la République, que l'on a commencé à analyser les contrats réels comme le résultat de la coexistence d'un consentement et de la remise d'une chose (*Q.M.Scaevola* in D.46.3.80). Cette même analyse apparaît encore plus clairement deux siècles plus tard, sous la plume de Gaius (G.3.89). C'est à partir de ce moment-là, que l'on peut dire que le contrat a une existence autonome par rapport à l'action en justice à laquelle il donne lieu.

Après avoir expliqué les origines, l'auteur recherche alors les origines de la volonté de certains de supprimer cette invention romaine, qu'ils considèrent inutile. Alors que les glossateurs et les commentateurs ne les ont pas remis en question, les critiques commencent avec le rationalisme juridique au 16<sup>ème</sup> siècle. C'est à ce moment que l'auteur situe la naissance du consensualisme, reposant sur la maxime « *solo consensus sufficit* ». Ce principe est aussi en pleine conformité avec l'importance que donnent les canonistes – en particulier Léonard Lessius – au respect de la parole donnée. Avec les jusnaturalistes – au rang desquels il relève en particulier Samuel Pufendorf – les canonistes imposent la règle « *pacta sunt servanda* », indissociable désormais de la morale chrétienne. Cette primauté du consentement fait de la remise de la chose voulue par les

contrats réels un accessoire désormais dispensable. Pour Saccoccio, cette évolution fait partie d'un changement plus vaste : alors que le moyen âge plaçait Dieu au centre du monde, c'est désormais l'homme qui a pris cette place. L'auteur place le début de ce mouvement général chez le Pic de la Mirandole. Toujours dans le même ordre d'idées, cette époque voit aussi le développement du libéralisme économique et politique dans une société toujours plus individualiste. Mais – de manière peu surprenante du point de vue chronologique – l'auteur cherche ensuite l'origine de la prévalence de l'élément consensuel dans l'ordonnance d'Alcalá de Henares de 1348, pour laquelle le consentement était la condition nécessaire et suffisante pour donner naissance à une obligation. Cette idée était déjà présente chez Gaius (G.3.136), mais chez ce dernier elle ne concernait que les contrats consensuels et non tous les contrats. Saccoccio montre que ce principe du consensualisme a ensuite essaimé en Amérique, dans les possessions espagnoles. En revanche, parmi les humanistes français, la question a été longtemps controversée, mais c'est la survie des contrats réels qui a prévalu, grâce à l'appui décisif de Cujas, Domat et Pothier. C'est comme cela que le consensualisme entrera dans le code civil espagnol, mais pas dans le code Napoléon. En droit romano-hollandais<sup>33</sup>, la prépondérance du consentement est avancée également par Grotius et Vinnius.

Après cette longue introduction (20 pages réparties en 12 points), Saccoccio aborde cette fois la doctrine allemande au sens large, à laquelle il consacre presque tout le reste de l'ouvrage (soient presque 100 pages réparties en 31 points).

La question de la survie des contrats réels est alors abordée sous différents angles. Si l'on considère la promesse de *mutuum* plutôt que le contrat réel, le *mutuum* peut-il être transformé en contrat consensuel ? La science juridique était sur ce point divisée entre juristes privilégiant la fidélité à l'histoire – et le maintien des contrats réels – et juristes privilégiant la logique dogmatique, pour qui le consentement était le seul élément déterminant. La dation – ou la remise de la chose – ne serait dès lors qu'un fait tout à fait accessoire par rapport au consentement exprimé

<sup>33</sup> En tant que Belge, je ne puis cependant que m'amuser de la différence de perspective géographique qui existe entre un auteur romain et un auteur belge : Jamais je n'aurais envisagé de situer Leiden en Europe centrale.

simultanément (en particulier chez Ludwig Enneccerus et Richard Ryck : pp.60-63).

Ce débat a aussi opposé Savigny et Feuerbach. Mais le recul du jus-naturalisme ne signifie donc pas la disparition de la méthode dogmatique, prédominante chez les pandectistes. Régulièrement, certains auteurs invoquent la tradition juridique proprement germanique, en fonction de laquelle le consentement devait suffire. Ils avancent à cet effet une version allemande de l'adage canoniste *pacta sunt servanda* sous la forme « *Ein Wort, ein Wort, ein Mann, ein Mann* ». Le nombre de juristes allemands qui se sont immiscés dans cette discussion est impressionnant. Parmi les plus célèbres, on peut citer Glück, Savigny, Thibaut, Brinz, Dernburg, Windscheid, Unger, et tant d'autres. Les variations dans la cadre de la discussion en faveur ou en défaveur du maintien des contrats réels sont incroyablement nombreuses. La discussion scientifique a en effet été très vive, admettant aussi un grand nombre de solutions intermédiaires, tentant de ménager l'histoire tout en prônant la suprématie du consensualisme. À cette fin, certains auteurs proposent de distinguer entre contrats réels nommés et innommés (pp.42-51). D'autres, comme Gustav Demelius, considéraient que tous les contrats sont consensuels, mais que certains n'étaient parfaits qu'après la remise de la chose (pp.71-74). D'autres encore, comme Joseph Kohler, distinguent entre le prêt avec ou sans intérêts, ce dernier étant exceptionnel par rapport au premier... et réel (pp.74-77). Saccoccio range au rang des solutions de compromis également les positions d'Otto Wendt (pp.81-82) et de Heinrich Dernburg (pp.82-85), même si le premier admet essentiellement la coexistence des contrats réels à côté du consensualisme et que le second s'en remet à la volonté des parties au *mutuum*, de conclure un contrat réel ou consensuel.

Mais les attaques niant l'existence-même des contrats réels sont majoritaires au sein du courant pandectiste, dont les manuels niaient dès lors l'existence des contrats réels (pp.63-71). Le poids et l'autorité de Savigny ont poussés certains à analyser les contrats traditionnellement considérés comme contrats réels, comme des contrats consensuels pour lesquels la dation initiale constitue une condition suspensive (pp.78-80).

Après toutes ces constructions doctrinales, l'auteur aborde cette fois les solutions retenues par les codifications, en commençant par le BGB et sa genèse dans le manuel de Bernhard Windscheid. Tant dans le manuel

que dans le BGB, les contrats réels sont maintenus, même si la remise de la chose n'est plus nécessaire d'un point de vue formel, elle le reste afin d'obtenir la perfection du contrat. Windscheid exclut donc que le contrat de prêt soit un contrat consensuel, qu'il soit gratuit ou à titre onéreux. Après l'exposé du BGB, Saccoccio remonte le temps pour traiter des codifications germaniques préunitaires, et en particulier de l'ALR et du Projet de Dresde (1866). Alors que les « Motive » de l'ALR confirment l'importance des contrats réels, le Projet de Dresde – dirigé par Bernhard Franke – tend en revanche à supprimer la distinction entre contrats consensuels et contrats réels, sans que cela ne semble irrévocable pour autant.

Après cela, Saccoccio revient au BGB et aux commentaires qui en ont été faits, en particulier par Boehmer et Lübbert (pp.94-103). Le point consacré à Boehmer est nettement plus long que les autres. Ce dernier propose une construction dogmatique particulièrement complexe pour justifier la disparition des contrats réels et c'est – à notre avis – à raison que Saccoccio souligne que cette complexité est à elle seule un argument en faveur du maintien des contrats réels.

Avant de conclure, Saccoccio passe en revue la situation en droit suisse et en droit autrichien (pp.104-119). En Suisse, alors que le code civil du canton de Zurich (1853) prévoyait expressément que le *mutuum* était en contrat réel, le code suisse des obligations (1882), inspiré du projet de Dresde, fait du *mutuum* et du dépôt des contrats consensuels. Seul le don manuel et le contrat de transport ferroviaire sont encore qualifiés de contrats réels. Ce choix n'est pas infirmé par l'entrée en vigueur du code civil suisse de 1912 et correspond à la situation actuelle du droit suisse. En Autriche, l'ABGB préservait la forme réelle pour le *mutuum*, le *commodatum* et le *depositum*. Là aussi, des voix se sont élevées pour la généralisation du consensualisme, mais Joseph Unger est venu apporter de la nuance sur la question. Pour lui, il faut distinguer en fonction du bénéficiaire du contrat. Le *mutuum* est conclu au profit de l'emprunteur ; en faire un contrat consensuel reviendrait à permettre au prêteur à obliger l'emprunteur à recevoir l'argent promis à titre de prêt, ce qui n'aurait aucun sens. Le *mutuum* est donc nécessairement un contrat réel. Le contrat de dépôt, en revanche, est conclu au profit du déposant et il paraît logique que l'on puisse obliger le dépositaire à recevoir la chose. Il paraît donc tout aussi logique d'admettre que le contrat de dépôt peut être un contrat consensuel.

Pour conclure, Saccoccio pose la question de l'actualité du contrat réel. Il constate la tension permanente entre ceux qui invoquent le principe *solus consensus sufficit* en vertu duquel la priorité donnée au consentement implique la disparition des contrats réels et ceux qui considèrent au contraire que les contrats réels sont une nécessité. Après avoir admis qu'il y a eu une vague de codifications récentes qui ont aboli les contrats réels (il cite le Pérou, Cuba, l'Argentine, les Pays-Bas et l'Allemagne), Saccoccio énumère les arguments en faveur du maintien des contrats réels aujourd'hui, en commençant par les trois motifs évoqués par Regelsberger<sup>34</sup> dans son commentaire à Lübbert, qui sont autant d'arguments contre un *mutuum* consensuel :

1) Si le prêteur dans le cadre d'un *mutuum* devient débiteur d'une obligation de faire la dation à l'emprunteur, la règle générale veut qu'il s'acquitte de cette obligation au domicile de l'emprunteur, ce qui n'est pour ainsi dire jamais le cas dans les faits.

2) La créance de l'emprunteur est sujette au risque d'une détérioration de sa situation patrimoniale en vertu de laquelle le prêteur pourrait refuser de s'exécuter et demander la dissolution du contrat.

3) Si l'emprunteur réclame l'exécution de la dation au prêteur, celui-ci ne peut pas invoquer la compensation, sans quoi la fonction du *mutuum* disparaîtrait automatiquement.

À ces arguments, Saccoccio en ajoute d'autres :

1) Dans un *mutuum* consensuel, le prêteur pourrait contraindre l'emprunteur d'accepter la dation même lorsque ce dernier n'en a plus l'utilité. Dans le cadre d'un *mutuum* gratuit, cela n'aurait évidemment guère de sens.

2) Le crédit de l'emprunteur pourrait-il être saisi par ses créanciers au moment de la dation ?

3) L'emprunteur pourrait-il demander des intérêts de retard en cas de dation tardive ?

4) Le prêteur pourrait-il invoquer une compensation avec un autre crédit que le prêteur aurait vis-à-vis de l'emprunteur ?

<sup>34</sup> Ferdinand REGELSBERGER, Nachschrift (an Lübbert), in Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts [Bd. 52 = 2.F. 16 (1907)], pp. 410-427.

On l'a compris, Saccoccio plaide pour le maintien des contrats réels. Au-delà des arguments invoqués pour le contrat de *mutuum*, généralise ensuite le propos. En effet, si l'on prend en considération cette fois le dépôt et le commodat, le dépositaire pourrait obliger le déposant à remettre la chose même si l'intérêt de le faire a disparu pour le déposant, de même que le commodant pourrait obliger le commodataire à recevoir la chose même en l'absence d'intérêt. Ces exemples montrent l'absurdité de la construction. Et Saccoccio ajoute : comment peut-on concevoir un don manuel comme contrat purement consensuel ?

Au fond, admettre l'utilité des contrats réels ne signifie nullement diminuer le principe du consensualisme et le principe d'après lequel le simple consentement lie celui qui l'a exprimé. Cela signifie plutôt que dans certaines circonstances, le fait d'exprimer une certaine volonté suppose que cette volonté s'exprime par un acte matériel de remise d'une chose.

C'est le droit naturel qui a créé ce mythe de la volonté comme seule source d'effets juridiques. Et c'est le pandectisme qui s'est servi de cette idée dans le cadre de la construction d'un système juridique cohérent.

Les systèmes juridiques modernes qui ont néanmoins choisi de supprimer les contrats réels, l'ont probablement fait par imitation des systèmes anglo-saxons. Mais au fond, en décrétant que les contrats réels sont des contrats consensuels, on ne fait rien d'autre que reporter le moment du consentement à celui de la remise de la chose (Saccoccio reprend ici l'argument d'Alejandro Guzmán Brito). Ceci constitue donc aussi la conclusion de l'auteur : les contrats réels ne sont pas une relique du passé, mais répondent à une exigence concrète de la pratique.

L'ouvrage de Saccoccio est d'une lecture très agréable. Il est truffé d'informations biographiques très intéressantes, parfois aussi amusantes, comme lorsqu'il raconte l'histoire des accusations de plagiat d'Arnold Heise par Johan Nepomuk von Wening-Ingenheim (pp.52-53). On regrettera simplement que les nombreuses – et pourtant très utiles – citations en langue allemande soient parsemées de fautes, ce qui heurte un peu le lecteur germanophile. Il n'en reste pas moins que ce livre nous paraît extrêmement utile et intéressant. On comprend que Saccoccio entend défendre les contrats réels – et en particulier le caractère réel du *mutuum* – et les arguments utilisés sont très convaincants en ce sens. On pourrait s'étonner qu'il n'applique pas ces arguments à la réforme du BGB de

2002 (la « *Schuldrechtsreform* ») puisque celle-ci transforme le contrat de *mutuum* en un contrat consensuel, dès lors que le §607 dit expressément<sup>35</sup> que le prêteur a une obligation de remettre la chose faisant l'objet du prêt à l'emprunteur. Toute ambiguïté est donc levée : le BGB, par sa réforme de 2002, a manifestement tenu à supprimer la catégorie des contrats réels. Bien que Saccoccio mentionne cette évolution du code civil allemand, il n'entend pas en approfondir la discussion (p.87 et 119-120). Il est difficile de ne pas réprimer un petit regret à ce propos : dès lors que les arguments utilisés par Saccoccio pour justifier le maintien des contrats réels sont largement des arguments dogmatiques, ils trouvent application de la même manière vis-à-vis du choix du législateur allemand de 2002. On peut donc deviner ce que l'auteur pense de la réforme du BGB et on pourrait se demander ce qui l'a retenu de l'écrire. Mais le lecteur attentif tirera un grand enseignement de l'ouvrage de Saccoccio, dont les mérites sont assurément très nombreux.

JEAN-FRANÇOIS GERKENS

PAOLO SANTINI, *Gli statuti di Vinci del 1418*, Leo S. Olschki Editore, Firenze, 2023, pp. XIX + 163 + 20 figure fuori testo.

1. - Il principale merito di questo studio<sup>36</sup> - che viene ad aggiungersi, s'intende, all'altro, evidentemente fondamentale, di aver determinato un oggettivo progresso delle conoscenze mediante la pubblicazione di un documento fino ad ora inedito - consiste nell'aver testimoniato, facendo-

<sup>35</sup> BGB § 607 Vertragstypische Pflichten beim Sachdarlehensvertrag

<sup>(1)</sup> 1. Durch den Sachdarlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer eine vereinbarte vertretbare Sache zu überlassen.

<sup>2</sup> Der Darlehensnehmer ist zur Zahlung eines Darlehensentgelts und bei Fälligkeit zur Rückerstattung von Sachen gleicher Art, Güte und Menge verpflichtet.

<sup>(2)</sup> Die Vorschriften dieses Titels finden keine Anwendung auf die Überlassung von Geld.

<sup>36</sup> Di cui P. SANTINI, *Gli statuti di Vinci del 1418. Vita quotidiana al tempo di Leonardo*, in E. BETTIO - F. D'ANGELO (curr.), *La Ricerca in Archivio. Incontri seminariali, Firenze, 16-25 ottobre 2019*, Direzione generale archivi, Ministero della Cultura, Roma, 2023 costituisce una sinossi, redatta quando la ricerca era ancora *in fieri*.