

*Aggravat ille labor, quem praenia nulla sequuntur*¹

¹ „Își sporește greutatea acea muncă pe care nu o urmează nici o răsplată” (Medieval), apud E. Munteanu et alii, *op. cit.*, p. 19.

CONSENSUALISM VERSUS FORMALISM ÎN TRANSFERUL PROPRIETĂȚII

Ioana Iftode

În cele ce urmează voi pune în discuție principiul consensualismului, sancționat de art. 971 C. civ., respectând cele șapte trepte ale metodologiei școlii dreptului organic.

PRIMUM DIVIDAM

În primul rând, voi analiza textul juridic prin *lectura*, prezentarea integrală a textului și *summa*, rezumatul lui.

Lectura - „În contractele ce au de obiect translația proprietății, sau unui alt drept real, proprietatea sau dreptul se transmite prin efectul consimțământului părților, și lucrul rămâne în rizico-pericolul dobânditorului, chiar când nu i s-a făcut tradițiunea lucrului”.

Summa - textul citat reglementează dobândirea unui drept real prin convenție, consacrand principiul consensualismului, principiu conform căruia transferul dreptului de proprietate operează prin simplul consens al părților.

SECUNDUM PONAM CASUM

În al doilea rând, voi începe cercetarea propriu-zisă prin imaginarea unor situații punctuale, care să lege abstracția textului de realitatea conflictuală juridică.

Astfel, să imaginăm că A dorește să cumpere de la B un teren de 1000 mp, în satul X, pentru a-și construi o casă. Cei doi se înțeleg și asupra prețului (2000 de euro), discută asupra ultimelor detalii ale contractului și bat palma. Fiind însă în preajma sărbătorilor, hotărăsc împreună ca plata prețului, predarea bunului și celelalte formalități impuse de lege să fie realizate în luna ianuarie a anului următor.

Un alt caz: D îi vinde lui C mașina sa Ferrari cu prețul de 150.000 euro. Contactul dintre cei doi și acordul lor a fost realizat prin discuții pe internet, astfel încât ei se înțeleg ca C să plătească prețul prin transfer bancar, iar D să predea mașina peste o lună, când cei doi urmează să se întâlnească.

Dintre cei doi cumpărători, A și C, cine are proprietatea bunului în acest moment? Diferența de valoare a bunurilor joacă vreun rol în aplicarea normelor legale? De ce aplicăm acestor tranzacții regimuri juridice diferite?

TERTIUM, HISTORIA REGULAE EXPLORABO

În această a treia etapă voi cerceta evoluția istorică a regulei de drept, urmând axa verticală a analizei comparativiste.

Dreptul roman

Vom putea observa că reglementarea actuală se deosebește fundamental de normele dreptului roman referitoare la transferul proprietății. În lumina acestora din urmă, acordul de voință al părților (*consensus*) este necesar, dar insuficient pentru dobândirea proprietății asupra unui bun. Convenția încheiată între cei doi reprezintă doar un contract de bază (fie el de vânzare-cumpărare, donație sau schimb), un *titulus* în baza căruia se naște în persoana înstrăinătorului obligația de a transfera dreptul de proprietate dobânditorului. Astfel, operațiunea de transmitere a dreptului de proprietate (*modus transferendi*) ne apare ca fiind un act subsecvent încheierii contractului între părți, de executare a unei obligații generate și asumate prin contractul de bază².

Principiul conform căruia proprietatea nu poate fi transferată doar prin efectul convențiilor rămâne valabil în toate epocile dreptului roman, Codul lui Justinian consacrandu-l prin următoarea formulă: *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudus pactis transferentur*³.

În dreptul roman existau două categorii de moduri derivate și convenționale de dobândire a proprietății: moduri formaliste (*mancipatio* și *in jure cessio*), sancționate de lege, de *jus civile*, și un mod neformalist (*traditio*), consacrat de normele dreptului pretorian.

Reglementată încă de la epoca veche a dreptului roman, *mancipațiunea* era rezervată cetățenilor romani și necetățenilor care obținuseră dreptul de a încheia acte juridice conform lui *jus commercii*. Deoarece impunea o serie de formalități greoaie (prezența a cinci martori, încheierea actului cu ajutorul balanței și a lingoului de aramă – *per aes et libram*), *mancipațiunea* a căzut în desuetudine chiar din perioada de început a Dominatului.

Cesiunea în fața magistratului judiciar (in jure cessio) consta, de fapt, în abandonarea unui bun de către înstrăinător în favoarea dobânditorului, abandonare realizată în cadrul unui proces fictiv de revendicare. Prin formula *Adico!* magistratul judiciar constata lipsa vreunei opoziții a înstrăinătorului-pârât față de afirmația dobânditorului, conform căreia el ar fi adevăratul proprietar al bunului cedat. Transformările impuse în societatea romană de dezvoltarea relațiilor economice duc treptat la abandonarea formalismul străvechi și excesiv, ceea ce determină, la rândul său, dispariția fără urmă a instituției *in jure cessio* în perioadă postclasică a dreptului roman.

Modul neformalist de dobândire a dreptului de proprietate era *tradițiunea*. Eliminând necesitatea îndeplinirii unor operațiuni complicate, formale pentru transferul proprietății, *traditio* însemna, de fapt, remiterea efectivă a bunului înstrăinat dobânditorului de către înstrăinător. Pentru ca prin această predare să opereze transmiterea dreptului de proprietate trebuiau îndeplinite patru condiții: înstrăinătorul (*cedens*) să aibă capacitate de a efectua această operațiune, bunul și părțile contractante să fie prezente la locul și în momentul tradițiunii, să fie plătit prețul și să existe o cauză justă, adică un just titlu – un act juridic valabil și prealabil tradițiunii care să consemneze voința părților de a înstrăina, respectiv de a dobândi bunul.

Evoluția societății romane, necesitatea realizării unor acte juridice rapide și suplă au dus la abstractizarea instituției tradițiunii. În epoca clasică apar unele procedee care eludează necesitatea remiterii efective a bunului în mâna dobânditorului, fiind suficient realizarea unei predări fictive, imaginate. Aceste procedee sunt: *traditio longa manu*, *traditio brevi manu*, constitutul posesor, rezerva uzufructului.

Traditio longa manu permitea tradițiunea bunurilor aflate la distanță, operând ficțiunea conform căreia mâna înstrăinătorului era atât de lungă încât poate preda în materialitatea sa bunul cedat, în pofida distanței care există între bun și înstrăinător. În cazul unei case, dobânditorul ar fi primit doar cheile clădirii, considerându-se că astfel tradițiunea a fost realizată.

Traditio brevi manu se aplica în cazul în care dobânditorul se afla deja în posesia bunului

² Valerius M. Ciucă, *Leții de drept roman*, vol. I, Ed. Polirom, Iași, 1998, p. 260-262.

³ *Codex Justinianus*, 2.5.20 *apud* Valerius M. Ciucă, *op. cit.*, p. 261.

ce trebuie tradit (de exemplu, în calitate de chiriaș). Pentru ca dreptul de proprietate să fie transmis, în această situație, nu era necesară o predare efectivă (care ar presupune reintrarea în posesie a înstrăinătorului, pentru ca mai apoi acesta să îi poată preda dobânditorului), ci doar o schimbare a justului titlu în virtutea căruia dobânditorul stăpânește bunul (din chiriaș în proprietar).

În cazul în care înstrăinătorul își rezerva detenția precară a bunului transmis, urmând a stăpâni pentru altul după perfectarea tradițiunii, își găsea aplicarea instituția *constitutului posesor*. În mod similar tradiției *brevis manu*, pentru ca dobânditorul să devină proprietar nu mai era nevoie de o remitere efectivă a bunului, ci doar de transformarea titlului sub care înstrăinătorul, fost proprietar, posedă bunul (acum în calitate de detentor precar).

Dacă înstrăinătorul, în loc de detenția precară a bunului, își rezerva uzufructul acestuia (făcându-se astfel aplicația instituției *rezervei uzufructului*), situația era rezolvată urmând regulile *constitutului posesor*.⁴

Aceste procedee au fost inserate, alături de alte asemenea instituții, în normele Codului lui Iustinian, în încercarea compilatorilor săi de a atenua formalismul principiului *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudus pactis transferentur*.

Vechiul drept francez

Moștenind reglementările dreptului roman în materie, vechiul drept francez susținea, în epoca francă, aceeași dihotomie contract – mod de dobândire, aceeași „neputință de a concepe transferul dreptului de proprietate *solo consensu*”⁵. Doctrinarii epocii (Domat, Planoil, Pothier) diferențiază, în cazul vânzării, două etape: încheierea contractului și predarea bunului.

În practică, însă, se foloseau în mod uzual mijloace de realizare a unei predări fictive: fie *constitutul posesor* (preluat din dreptul roman), fie inserarea în contract a unei clauze de *dessaisine-saisine*. Prin această clauză, înstrăinătorul declara că renunța la posesia bunului (*dessaisine*) în favoarea dobânditorului, care intra astfel în posesie bunului cumpărat (*saisine*)⁶. Prin efectul acestei clauze, din momentul în care contractul era încheiat în mod valabil, dobânditorul primea toate drepturile înstrăinătorului asupra lucrului, devenind astfel proprietar. Din același moment, înstrăinătorul deținea bunul doar în calitate de detentor precar, pentru dobânditor⁷.

Clauza *dessaisine-saisine* devine, în virtutea folosirii sale frecvente în contractele ce aveau ca obiect transmiterea proprietății, doar o clauză de stil, unii autori considerând că își producea efectele chiar și atunci când contractul nu o prevedea expres, ea fiind subînțeleasă⁸.

Școala dreptului natural

Pe planul teoriei juridice, pasul decisiv în acceptarea transmiterii proprietății *solo consensu* a fost făcut școala dreptului natural. În lucrarea sa, *De jure belli ac pacis*, Grotius arată că proprietatea este independentă de posesie și că nu există nici un motiv pentru a subordona dobândirea proprietății dobândirii posesiei.⁹ În sprijinul aceleiași idei, Puffendorf argumenta că tradiția, care este un act fizic, poate condiționa doar transmiterea posesiei, care este o putere fizică, pe când consimțământul, act pur intelectual, trebuie să fie suficient pentru transferul proprietății, care este o putere pur intelectuală¹⁰.

⁴ Valerius M. Ciucă, *op. cit.*, p. 275-285.

⁵ Jean Carbonnier, *Droit civil*, tom 3, Presse Universitaires de France, Paris, 1995, p. 209.

⁶ *Ibidem*, p. 209-210.

⁷ Argou, *Institutes au droit francais*, edit. 1787, II, pag. 238, *apud* C. Bufnoir, *Propriété et contrat*, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1924.

⁸ Jean Carbonnier, *op. cit.*, p. 210.

⁹ Grotius, *De jure belli ac pacis*, *apud* C. Bufnoir, *op. cit.*, p. 40.

¹⁰ Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, *apud* J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 210.

Codul civil napoleonian

În condițiile răspândirii acestor idei și ale unei practici generalizate a clauzei *dessaisine-saisine*, redactorii C. civ. napoleonian au consacrat principiul transmiterii dreptului de proprietate doar prin efectul consimțământului. Literatura juridică franceză arată că art. 1138 nu face decât să suprima clauza *dessaisine-saisine*, prezumând-o în orice contract care are drept obiect transmiterea unui drept de proprietate asupra unui bun¹¹. Voi analiza pe larg formula consacrată de art. 1138 în secțiunea dedicată dreptului francez contemporan.

Deocamdată trebuie semnalat că practica instituită de C. civ. aduce unele diferențe față de cea anterioară. De exemplu, dacă înstrăinătorul pierde posesia bunului, conform normelor vechiului drept francez, el nu mai poate transmite proprietatea bunului altuia¹². Pierderea posesiei nu îl poate însă împiedica pe vânzătorul contemporan Codului lui Napoleon să transmită în mod valabil dreptul de proprietate asupra respectivului bun.

Vechiul drept românesc

Vechiul drept românesc preia, în mare măsură, principiile dreptului roman în materia transferului proprietății.

Codul lui Andronache Donici consacră regula generală: „La vânzări, cumpărături, năimeli, schimburi și alte asemenea [...] atunci stăpânirea este deplin câștigată când, pre lângă tocmeală, urmează și darea lucrului”¹³. Mai apoi, același cod face aplicarea acestei reguli pentru vânzare¹⁴, impunând drept condiții pentru perfectarea acesteia plata prețului și predarea bunului vândut.

Înțelegând să consacre același principiu al formalismului în transmiterea proprietății, Codul Caragea reglementează în mod similar vânzarea, diferențind-o, însă, după cum obiectul acesteia este un bun mobil¹⁵ sau un bun imobil¹⁶.

Codul Calimach prevede și el (în art. 570, 1412 și 1454) faptul că proprietatea nu se transferă decât prin tradiție, fără a mai face însă distincție între mobile și imobile. Este reglementată, de asemenea, *traditio brevi manu* și constitutul posesor¹⁷.

Codul civil de la 1864

În contextul acestor practici, C. civ. de la 1864 aduce inovația consacării principiului consensualismului în transmiterea dreptului de proprietate, idee preluată, este adevărat, din C. civ. francez. Redactarea art. 971 al codului nostru este, însă, diferită de cea a art. 1138 a modelului francez, fapt remarcat de prof. Dimitrie Alexandresco, care arată că legiuitorul nostru a tradus *ad*

¹¹ C. Bufnoir, *op. cit.*, p. 45.

¹² Tot ce ar fi putut face înstrăinătorul în acest caz ar fi fost să transmită dobânditorului doar dreptul la acțiunea în revendicare (contra posesorului), procedeu inspirat din dreptul roman. (C. Bufnoir, *op. cit.*, p. 46).

¹³ „La vânzări, cumpărături, năimeli, schimburi și alte asemenea, trebuința urmează ca, pre lângă tocmeală, să se dea și lucrul, trecând din stăpânirea unuia în stăpânirea altuia, adevărat făcându-se teslim, și după formele pravilei; atunci stăpânirea este deplin câștigată când, pre lângă tocmeală, urmează și darea lucrului”, Codul lui Andronache Donici, § 6, Cap. X, *apud* D. Alexandresco – *Dreptul civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, vol V, Tipografia Națională, Iași, 1900, p. 164.

¹⁴ „Vânzarea este perfectă când o parte va urma cu darea prețului, și cealaltă parte primind prețul va urma cu darea lucrului. Și nu numai așa, ci și dacă numai o parte va primi luând prețul, sau cealaltă va apuca să facă teslim lucrul vândut în mâna cumpărătorului, atuncea vânzarea și cumpărarea este sevârșită și temeinică”, Codul lui Andronache Donici, § 2, Cap. XI, *apud* D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 163.

¹⁵ „Vânzarea atunci e sevârșită, când cel ce vinde va da lucrul în mâna cumpărătorului, și cumpărătorul va da prețul sau încredințarea pentru preț”, Codul Caragea, art. 12, partea III, cap. 2, *apud* D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 163.

¹⁶ „Vânzarea atunci e sevârșită, când vânzătorul, primind prețul sau încredințarea pentru preț, va da cumpărătorului zăpășul vânzării”, Codul Caragea, art. 13, partea III, cap. 2. Predarea acestui zăpăș nu este altceva decât *traditio brevi manu* din dreptul roman, D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 163.

¹⁷ D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 164.

litteram art. 1125 din Codul civil italian. Asupra acestei discuții voi reveni mai târziu, în cadrul analizei normelor similare art. 971 în dreptul comparat.

QUARTUM COMPARABO

În al patrulea rând voi cerceta textele legale care reglementează problema transferului dreptului de proprietate în legislațiile contemporane.

Codul civil francez

Voi începe prin analiza art. 1138 din C. civ. francez, capitolul al II-lea, secțiunea a II-a:

„L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier”¹⁸.

Textul citat trebuie interpretat¹⁹ în sensul că obligația de a remite posesia bunului, de a face tradiția lui (în text: *obligația de a livra bunul*) este considerată îndeplinită prin simplul acord de voință al părților. Astfel, creditorul obligației de a livra (dobânditorul) devine proprietar și riscurile sunt transferate în sarcina sa din momentul în care obligația s-a născut (din momentul încheierii contractului) chiar dacă tradiția (efectivă, reală) nu s-a realizat. Art. 1138 instituie și o excepție, situația în care debitorul obligației de a preda bunul (înstrăinătorul) este pus în întârziere, caz în care riscurile rămân în sarcina sa²⁰.

Prin această dispoziție, C. civ. napoleonian conferă contractului capacitatea de a realiza prin el însuși transferul dreptului de proprietate. Astfel, din momentul realizării acordului de voință între părți, dobânditorul devine proprietarul bunului înstrăinat. De fapt, obligația de a da, de a transfera proprietatea, nici nu are timp să existe, este îndeplinită prin însăși încheierea contractului.

O ultimă precizare ar trebui făcută în legătură cu denumirea capitolului al II-lea al C. civ. (*Despre efectul obligațiilor*), capitol în cadrul căruia este încadrat art. 1138. Literatura de specialitate²¹ din Franța precizează că legiuitorul confundă în acest caz efectul contractelor cu efectul obligațiilor. Contractele duc la nașterea unei anumite situații juridice între părți, determină în sarcina acestora apariția anumitor drepturi și obligații (între care și a obligației de a transfera un drept de proprietate). Obligațiile, însă, nu au această capacitate, efectele lor constând, mai curând, în a pune la dispoziția creditorului mijloace necesare pentru executarea angajamentului luat.

Însușindu-și această critică, legiuitorul român a denumit capitolul III al Codului *Despre efectul convențiilor*.

Codul civil italian

De fapt, după cum am precizat deja, redactorii Codului de la 1864 preiau din Codul francez doar principiul, art. 971 fiind o traducere a formulei adoptate de legiuitorul italian (cristalizată, bineînțeles, după același C. civ. napoleonian).

Astfel, C. civ. italian statuează:

„Nei contratti che hanno de oggetto la traslazione della proprieta o di altro diritto, la proprieta o il diritto si trasmette e si acquista per efetto del consenso legittimamente

¹⁸ Code Civil Français, Livre III, Titre III, Chapitre III, Section II, article 1138, <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleArticleCode>

¹⁹ J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 202.

²⁰ Textul din Codul nostru civil a eliminat această din urmă teză, exprimând însă același lucru în art. 1074 alin. 2, care reproduce în substanță art. 1219 alin. 2 din Codul italian, D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 185.

²¹ C. Bufnoir, *op. cit.*, p. 742.

menifestato”²².

În același sens sunt redactate Codul civil mexican și Codul civil portughez²³.

Codul civil portughez

Este interesant de analizat redactarea aleasă de legiuitorul portughez, redactare considerată de prof. Dimitrie Alexandresco mult superioară chiar celei din Codul italian, modelul legiuitorului român în această privință: „În înstrăinările de lucruri certe și determinate, proprietatea se transmite între părți prin singurul efect al contractului, independent de orice tradiție și de o posesie efectivă sau simbolică, afară de cazul în care părțile ar fi de acord pentru a stipula contrariul”²⁴.

Codul civil german

În opoziție cu acest mod de a reglementa transferul dreptului de proprietate, C. civ. german de la 1900 abandonează principiul consensualismului statuat de C. civ. napoleonian, revenind la tradiția romană care diferențiază între contracte și moduri de dobândire a proprietății²⁵. Art. 929 al acestui cod impune condiția punerii în posesie pentru ca dreptul de proprietate mobilă să poată fi transmis. Cât privește proprietatea funciară, ea poate fi transmisă doar printr-un act de executare distinct față de contract, act solemn și abstract care consemnează consimțământul părților la transferul proprietății. Acest act (*auflassung*) urmează a fi transcris în cartea funciară²⁶.

Aceeași poziție se regăsește în legislațiile Austriei, Elveției, Olandei și Spaniei²⁷.

Norvegia, Danemarca și Suedia

Cele trei țări scandinave sancționează transferul dreptului de proprietate în mod diferit, în funcție de natura bunului dobândit²⁸. În Danemarca și Norvegia, dobândirea în proprietate a imobilelor este precedată de o promisiune de vânzare care creează între părți o simplă obligație personală. Dreptul de proprietate se transmite în momentul în care, după ce cumpărătorul a plătit, vânzătorul îi înmânează acestuia actul de vânzare-cumpărare propriu-zis și îi transferă proprietatea.

În Suedia, însă, proprietatea se transmite cumpărătorului prin simplul efect al convenției, iar acordul de voință al părților poate îmbrăca orice formă. Doar pentru ca actul să fie opozabil terților sunt cerute unele formalități.

Pentru dobândirea dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile, Norvegia impune tradițiunea. În Danemarca această condiție este necesară doar pentru a se realiza opoziția față de terți, iar pentru că în Suedia legea nu tranșează această problemă, literatura juridică este împărțită între cei ce consideră că dreptul de proprietate nu poate fi transmis decât prin predarea efectivă a bunului și cei care conferă acest drept contractului²⁹.

Common-law

În sistemul de drept *common-law*, noțiunea de proprietate este strâns legată de cea de posesie, aceasta constituind baza dreptului de proprietate³⁰. Astfel, doar persoana care se află în posesia bunului poate transfera proprietatea prin contract, pentru că doar ea poate pune pe

²² D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 166.

²³ *Ibidem*, p. 166.

²⁴ Art. 715 C. civ. portughez *apud* D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 167.

²⁵ J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 211.

²⁶ Art. 873, 925 C. civ. german, *apud* J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 211.

²⁷ D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 162.

²⁸ A. Aslău, *Moduri de dobândire a dreptului de proprietate*, Ed. Gutenberg, Arad, 2000, p. 167-170.

²⁹ Această ultimă opinie tinde să domine în literatura juridică suedeză – A. Aslău, *op. cit.*, p. 169.

³⁰ J. E. Penner, *The Idea of Property in Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 145-148.

altcineva în aceeași poziție. Cel care ar putea dovedi că are un drept mai puternic asupra bunului respectiv (și, subsecvent, ar recâștiga posesia) are doar un drept la acțiune, drept care inițial era considerat inalienabil. Astfel, doar titlul persoanei care deține posesia bunului poate fi transmis.

QUINTUM COLLIGAM

În al cincilea rând voi încerca să cercetez regula de drept supusă discuției prin analiza gramaticală a textului, prin contextualizare din perspectivă pluridisciplinară și prin descoperirea sensurilor normei.

Littera - „În contractele ce au de obiect translația proprietății, sau unui alt drept real, proprietatea sau dreptul se transmite prin efectul consimțământului părților, și lucrul rămâne în rizico-pericolul dobânditorului, chiar când nu i s-a făcut tradițiunea lucrului”.

În primul rând trebuie delimitată sfera *contractelor care au drept obiect translația proprietății*. Dintre contractele numite, convențiile prin care se transferă proprietatea sunt: vânzarea-cumpărarea, schimbul, donația, renta viageră. Prin acest tip de contracte pot fi transferate nu numai dreptul de proprietate, ci și alte drepturi reale, cum ar fi dreptul de uzufruct, de uz, abitație, servitute sau superficiei, care nu fac, însă, obiectul cercetării noastre.

Pentru a clarifica înțelesul expresiilor *translația proprietății* și *tradițiunea lucrului* trebuie făcută precizarea că înțelegerile contractuale la care face referire art. 971 duc la nașterea, în sarcina înstrăinătorului, a două obligații distincte. Prima este obligația de a transla, de a transmite dreptul de proprietate, obligația de *a da*, traducere a verbului latin *do, dare, dedi, datum, a da*. După cum am observat, această obligație se consumă simultan cu realizarea acordului de voință între părți, dreptul de proprietate asupra bunului cedat transmițându-se din persoana înstrăinătorului în cea a dobânditorului într-un mod cu totul imaterial. Cea de-a doua obligație este cea de predare efectivă, de remitere a bunului de la mână la mână, dar care nu împiedică transmiterea proprietății (așa cum se întâmplă în dreptul roman și în unele legislații contemporane). Această obligație urmărește doar transferul posesiei materiale, ceea ce legiuitorul de la 1864 înțelege prin *tradițiunea lucrului*.

Mai trebuie semnalat că expresia *lucrul rămâne în rizico-pericolul dobânditorului* folosită de legiuitor este improprie³¹. Transferul proprietății determină și transferul riscului pieririi fortuite a bunului în seama dobânditorului, astfel că expresia potrivită în acest caz ar fi *lucrul trece în rizico-pericolul dobânditorului*.

Contextualizare – pentru a contextualiza principiul cercetat propun o analiză din perspectivă psihologică a motivației care îi determină pe oameni să înstrăineze bunuri.

Proprietatea ne conferă dreptul la uzul exclusiv și absolut asupra bunului pe care îl considerăm *al nostru*³². Chiar dacă această putere asupra bunului este oarecum îngădită de condiția socială a omului, de faptul că trebuie, atunci când ne folosim de un bun, să respectăm drepturile și libertățile celor care ne înconjoară, de ce totuși am renunța la aceste puteri (atribute care elimină orice ingerință a celorlalți și ne permit să întrebuițăm bunul astfel încât să ne servim cât mai bine interesele, putere care ne dă un drept aproape discreționar asupra bunului, inclusiv dreptul de a-l distruge)?

Acceptând ideea de transfer, se produce, pe plan psihologic, o importantă schimbare de poziție a proprietarului vis-à-vis de bunul său. În cazul contractelor cu titlu oneros, el realizează că un alt lucru, un bun pe care îl deține altul sau pe care îl poate dobândi cu contravaloarea lucrului său, i-ar putea servi cu mai mult folos, proprietarul nostru pierzându-și interesul față de

³¹ P. C. Vlăchide, *Repetiția principiilor de drept civil*, vol. I, Ed. Europa Nova, București, 1994, p. 115.

³² J. E. Penner, *op. cit.*, p. 87-92.

propriul bun. Ori, pentru a analiza cazul donației, același proprietar consideră ca beneficiile pe care le are din folosirea respectivului bun sunt mult mai puțin importante față de foloasele pe care le-ar aduce bunul unei alte persoane, de care se simte legat afectiv.

Sensul social

Această schimbare de poziție a proprietarului ce se manifestă în momentul transmiterii unui drept de proprietate pe plan subtil, motivațional, relevă și sensul social al acestei noțiuni. Proprietarul, exercitându-și drepturile sale asupra unui bun determinat, nu trăiește într-un *vacuum social*³³, interesul său asupra bunului nu se mărginește în a-l folosi singur, în a dispune de el excluzând, la modul absolut și nelimitat, orice altă persoană. Contextul social în care este exercitat dreptul de proprietate presupune o multitudine de situații în care proprietarul interacționează cu cei din jurul său: fie prin folosirea în comun de către mai multe persoane a aceluiași lucru, fie prin acordarea de către proprietar unei terțe a unui alt drept real decât dreptul de proprietate, fie chiar, în modul cel mai frecvent, prin transferul dreptului de proprietate.

Sensul politic

Cercetând sensul politic al principiului statuat de art. 971 descoperim o reglementare ce se apropie de doctrina liberală, prin atitudinea față de raporturile ce apar între indivizi și prin libertatea largă de a contracta acordată acestora.

Însă această politică legislativă trebuie analizată în zilele noastre mai curând din perspectiva interesului economic al comunității decât din punctul de vedere al libertății individuale³⁴. Transferul proprietății *solo consensu* este o operațiune simplă, comodă, rapidă, care duce la dinamizarea relațiilor comerciale între diferiții protagoniști, fie ei persoane fizice sau *persoane morale*. Această mobilitate deosebită a valorilor și bunurilor antrenează dezvoltarea comerțului și, implicit, a întregii economii. Construirea Pieței Unice Europene pe baza unei largi libertăți de a contracta (*nota bene*: pe întreg teritoriul Comunității Europene, extindere de a impus și acordarea unei cvadruple libertăți de a circula: a persoanelor, a bunurilor, a capitalurilor și a serviciilor) a transformat o Europă în ruină după al doilea Război Mondial într-una din cele mai mari puteri ale lumii.

Sensul obscur

Înțelesul pe care îl ascunde art. 971 mi se pare că poate fi relevat prin parafrizarea unei ziceri cunoscute: *With great freedom come great responsibilities*. A acorda individului libertatea de a încheia contracte prin simpla manifestare a consimțământului său, a conferi contractului capacitatea de a naște efecte din chiar momentul realizării acordului de voință înseamnă a responsabiliza individul, a-l face conștient de importanța acțiunilor sale, de faptul că el este singurul în măsură a discerne și a-și cenzura faptele. În mod subliminal, această normă avertizează: odată ce ai ajuns la un acord cu celălalt, consecințele acestei înțelegeri se vor produce imediat și nemijlocit, așa că fii mereu atent și vigilent, cântărește cu responsabilitate și înțelepciune faptele și vorbele tale!

Din această perspectivă, formalismul înseamnă, pentru spiritele mai puțin dornice în a-și afirma libertatea, o binevenită barieră în calea voinței lor, impusă din exterior și care are puterea de a cenzura, de a verifica dacă interesele lor au fost protejate. Din punctul de vedere al celui care impune astfel de formalități, al statului, este dezvăluită aici o dorință de a ține sub control, de a limita și descuraja manifestările prea exuberante, prea largi în exprimarea libertății și voinței individului.

SEXTUM OPPONAM ET QUAESTIO

³³ *Ibidem*, p. 75.

³⁴ J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 208.

În al șaselea rând voi cerceta contraargumentele aduse principiului sancționat de art. 971, prin metoda dialectică a tezei, antitezei și sintezei.

Teza – *pro auctoritas*: În contractele ce au ca obiect transferul proprietății, dreptul de proprietate se transmite prin simplul consimțământ al părților.

Antiteza – *contra auctoritas*: Principiul consensualismului prejudiciază interesul terților. Aceștia nu sunt avertizați asupra transferului dreptului de proprietate prin nici o manifestare exterioară a acordului de voință al părților.

Sinteză – *dicta sive concordia discordantium sive conjunctio oppositorum*: Critica nu poate atinge art. 971 deoarece această regulă de drept privește doar raporturile dintre părțile contractante, iar nu persoanele – terți față de convenția încheiată³⁵. Situația acestora față de raportul juridic creat este reglementată în sistemul nostru de drept de instituția publicității imobiliare și de art. 972, în cazul bunurilor mobile³⁶.

SEPTIMUM QUERAM, BROCARDUM ET DE LEGE FERENDA

În al șaptelea rând voi cerceta justificarea dreptului sancționat, prin expunerea argumentelor și excepțiilor pe care acest principiu le comportă, pentru a face în final observații cu privire la liniile generale și brocardurile principiului și propunerea de *lege ferenda*.

Transmiterea proprietății *solo consensu*, așa cum este ea sancționată de art. 971 C. civ., are o deosebită importanță pe planul transferului riscurilor. În momentul transmiterii dreptului de proprietate se transmit și riscurile în sarcina dobânditorului *chiar când nu i s-a făcut tradițiunea lucrului*. Aceasta înseamnă că pierderea sau deteriorarea bunului determinate de un caz fortuit sau de o cauză forță majoră (adică de un eveniment imprevizibil și insurmontabil, produs de o cauză străină și neimputabilă debitorului) această pierdere sau deteriorare, spuneam, va fi suportată de dobânditor, proprietar al bunului din momentul realizării acordului de voință³⁷. Astfel, în contractul de vânzare-cumpărare, de exemplu, dobânditorul va fi obligat în continuare să plătească prețul, fără ca înstrăinătorul să îi poată preda bunul.

Această regulă nu își găsește însă aplicarea în situația în care înstrăinătorul a fost pus în întârziere în legătură cu obligația de a preda bunul³⁸, întârzierea în executare fiind asimilată culpei. Însă și această situație are o excepție: ipoteza în care înstrăinătorul dovedește că bunul ar fi pierit și în mâna dobânditorului³⁹.

Trecând acum la analiza excepțiilor formulate la principiul consensualismului, voi preciza că în literatura juridică s-a discutat în repetate rânduri pe marginea acestor excepții, ajungându-se în prezent la un relativ consens în această problemă⁴⁰, fapt pentru care nu voi

³⁵ J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 211.

³⁶ Codul civil, Cartea II, Titlul III, Capitolul III, Secțiunea I, art. 972: „Dacă lucrul ce cineva s-a obligat succesiv a da la două persoane este mobil, persoana pusă în posesiune este preferită și rămâne proprietară, chiar când titlul său este o dată posteroară, numai posesiunea să fie de bună-credință”.

³⁷ Regulă preluată din dreptul roman: *Res perit domino*.

³⁸ Codul civil, Cartea II, Titlul III, Capitolul VII, art. 1074 alin. 2: „Lucrul este în rizico-pericolul creditorului, afară numai când debitorul este în întârziere; în acest caz rizico-pericolul este al debitorului”.

³⁹ Codul civil, Cartea II, Titlul III, Capitolul VIII, Secțiunea VI, art. 1156 alin. 2: „Chiar când debitorul este pus în întârziere, dacă nu a luat asupra-și cazurile fortuite, obligația se stinge, în caz când lucrul ar fi pierit și la creditor, dacă i s-ar fi dat”.

⁴⁰ D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 167; I. Filipescu, A. Filipescu, *Dreptul civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Ed. Actami, București, 2002, p. 314-315; I. Adam, *Dreptul civil. Drepturi reale*, Ed. All-Beck, București, 2002, p. 679-681; P.C. Vlachide, *op. cit.*, p. 115-124; J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 203-204; C. Bufnoir, *op. cit.*, p. 46-53.

insista în mod deosebit.

O primă excepție se concretizează într-o declarație expresă de voință a părților, prin care acestea amână transferul dreptului de proprietate la îndeplinirea unui termen sau după realizarea unei condiții⁴¹.

O altă situație excepțională este cea a înstrăinării unui bun viitor. În acest caz, transferul proprietății se produce abia în momentul în care bunul are o existență concretă.

Soluția adoptată pentru bunurile de gen este cea a transmiterii proprietății în momentul individualizării lor, fie prin cântărire, măsurare sau numărare, fie prin predare.

Un caz aparte îl constituie înstrăinarea bunului altuia. În această situație, dacă părțile au cunoscut împrejurarea la care ne referim la încheierea contractului, acesta nu este nul, însă proprietatea se va transfera în momentul în care înstrăinătorul va dobândi el însuși proprietatea bunului. Dacă, însă, dobânditorul nu a știut că bunul nu îi aparține înstrăinătorului, contractul este anulabil, nulitate care poate fi acoperită dacă, după încheierea contractului, înstrăinătorul devine proprietarul bunului.

O ultimă categorie de excepții este reprezentată de contractele pentru care legea a impus, *ad validitatem*, îndeplinirea anumitor formalități. Acesta este cazul donației, al vânzării-cumpărării, al darului manual, pentru care se cere fie forma actului autentic, fie tradițiunea bunului.

Propunerea de lege ferenda

În societatea de astăzi, tendința de a ridica bariere în calea voinței indivizilor, de a aduce tot mai multe formalități în raporturile dintre oameni este evidentă. Această atitudine, însă, mi se pare discordantă cu realitățile lumii în care trăim, o lume în care dinamica societății, dezvoltările aduse de tehnologie (tranzacțiile pe internet, telefonia mobilă etc.) permit și cer totodată o mai mare mobilitate, o mai mare rapiditate a raporturilor dintre oameni.

De aceea propunerea mea de *lege ferenda* ar fi tocmai menținerea principiului consensualismului, și mai mult chiar, investirea lui cu puteri sporite, puteri care să îl ajute să își ducă la îndeplinire vocația: eliberarea și responsabilizarea individului.

⁴¹ Există însă și autori care contestă existența valabilă a unei astfel de clauze – P.C. Vlachide, *op. cit.*, p. 115-117.

Bibliografie

1. Ioan Adam, *Dreptul civil. Drepturi reale*, Ed. All-Beck, București, 2002
2. Dimitrie Alexandresco, *Dreptul civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, vol V, Tipografia Națională, Iași, 1900
3. Anca Aslău, *Moduri de dobândire a dreptului de proprietate*, Ed. Gutenberg, Arad, 2000
4. C. Bufnoir, *Propriété et contrat (Théorie des modes d'aquisition des droits réels et des sources des obligations)*, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1924
5. Jean Carbonnier, *Droit civil*, tom 3, Presse Universitaires de France, Paris, 1995
6. Valerius M. Ciucă, *Lecții de drept roman*, vol. I, Ed. Polirom, Iași, 1998
7. I. Filipescu, A. Filipescu, *Dreptul civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Ed. Actami, București, 2002
8. J. E. Penner, *The Idea of Property in Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997
9. P.C. Vlachide, *Repetiția principiilor de drept civil*, vol. I, Ed. Europa Nova, București, 1994

*

* *