

IN MEMORIAM MIRCEA MUREȘAN

O PRIVIRE ISTORICĂ ASUPRA ABORDĂRII JURIDICE A BUNEI ȘI RELEI CREDINȚE ÎN CONTRACTE

Marius Ion FLOARE*

*“Vai vouă, cărturarilor și fariseilor fățarnici! Că dați zeciuială
din izmă, din mărar și din chimen, dar ați lăsat părțile mai grele
ale Legii: judecata, mila și credința; pe acestea trebuia
sa le faceți și pe acelea să nu le lăsați”*

Evanghelia după Matei 23:23

*"Pourquoi ont-ils fait de la Foi une déesse, et lui ont-ils
consacré un temple et un autel? L'autel de la Foi est dans
le coeur de quiconque est assez éclairé pour la posséder."*

Saint Augustin, La Cité de Dieu, vol. IV, p 19

Abstract: A Historical View of the Legal Approach to Good Faith and Bad Faith in Contracts.

Good faith and bad faith in contracts are two intertwined concepts that have been with us at least since Roman times. Religious, social and ethical considerations have slowly dripped in the field of contracts and have gradually opened the formalistic contractual system of the ancient world to the realities of a more market-oriented and morally-conscious society. The fall of the Western Roman Empire brought to a halt the progress of the concept of good faith in contracts, the diminished contractual activity of the autarchic societies of the early Middle Ages having little use for such broad and abstract concepts as good faith and bad faith. The intellectual rebirth that was brought about by the rediscovery in the Western world of the Corpus Iuris Civilis of the emperor Justinian and the philosophical works of Plato and Aristotle gave a new direction to legal writing. The new systematic approach to law that was specific to the Medieval Roman Law, the Christian preoccupation with the avoidance of sin and the synthesis of Roman law with Greek philosophy and Christian concepts brought by Saint Thomas d'Aquino and the Spanish Late Scholastics meant that almost all contracts were considered good faith contracts and notions like fair price, distributive and commutative justice began to carry weight. The Northern Natural Law School of Hugo Grotius and Samuel Pufendorf and the French natural lawyers Jean Domat and Robert Pothier greatly influenced the vision of the first great Civil Code - the French Civil Code of 1804 - where good faith was considered a natural part of all contracts. The 19th century marked the insurgence of new concepts of freedom of contract and autonomy of the will that have temporarily sidelined the good faith/bad faith debate. The French literal reading of their newly adopted Code and the German school of Conceptual Jurisprudence were infertile ground for such broad concepts. Only in the late 19th century, with the emergence of the

theory of the abuse of rights and the German Free Law movement, a new life began for the broad and moralistic concepts of good faith and bad faith. The Germans considered the limited good faith provisions of their 1896-adopted Civil Code as a "safety valve" that allowed for new caselaw that filled the gaps left by the legislative power and adapted the Code to the new times. The late 20th century marks the dominion of the concept of good faith in European contract law.

Keywords: good faith, bad faith, contracts, Roman Law, *ius commune*

Binomul inseparabil bună-credință/rea credință în materie contractuală a cunoscut o evoluție sinuoasă de-a lungul istoriei dreptului scris european, trecând prin faze de flux și reflux, desemnând realități diverse de-a lungul timpului și fiind promovat sau combătut cu argumente dintre cele mai diferite. Dacă, la începuturile dreptului roman, promovarea ideii de bună-credință se lovea de obstacolul formalismului material și procedural al unui sistem de drept primitiv, evoluția a făcut ca buna-credință să fie cheia care deschide calea dreptului contractual spre moralitate și spre eficiență economică și socială.

După căderea Imperiului Roman de Apus și insinuarea Evului Mediu în Occidentul european, întregul drept contractual trece printr-o fază de profund regres și atrofie, contractele în vechiul drept german și în feudalismul timpuriu fiind marcate de formalism. După redescoperirea dreptului privat roman de către vest-europeni începând cu secolul al XI-lea, acesta este citit într-o cheie filosofico-creștină, care redă și amplifică gradual importanța cuvenită bunei-credințe, începând consacrarea acesteia ca principiu fundamental al dreptului contractual. Următorul atac subtil împotriva principiului bunei-credințe începe în secolul al XIX-lea, odată cu consacrarea teoriei autonomiei de voință și a liberalismului economic, care sacralizează libertatea contractuală și individuală în detrimentul moralității contractuale. Principiul bunei-credințe, ca și alte principii generale ale dreptului contractual, este subminat în secolul al XIX-lea și de școala exegetică franceză, ce preamărește propriul Cod civil proaspăt adoptat, și de jurisprudența conceptuală germană (*Begriffsjurisprudenz*). Actualul flux, cu tendințe de "val mareic" intelectual, al bunei-credințe în dreptul (vest) european pare a-și avea rădăcinile la sfârșitul secolului al XIX-lea în teorii diverse ca solidarismul contractual francez sau mișcarea dreptului liber german (*Freirechtsbewegung*), jurisprudența contractuală postbelică fiind treptat acaparată de acest principiu care a traversat și Oceanul Atlantic și și-a găsit un cămin fertil în Statele Unite ale Americii, începând mai ales cu Uniform Commercial Code din anii 1950.

În dreptul roman timpuriu, ca de altfel și în multe alte sisteme de drept antice și medievale, buna sau reaua credință nu aveau practic nicio semnificație juridică¹, întrucât cvasitotalitatea contractelor erau solemne sau reale (dacă acceptăm clasificarea tripartită în contracte solemne, reale și consensuale), solemnitățile îndeplinite (înțelegând ca și solemnitate și tradițiunea bunului sau a unui obiect simbolic)² făcând irelevante aprecierile morale și psihologice ale bunei sau relei credințe a cocontractanților, cel puțin la momentul încheierii acordului de voințe. Decadența formalismului, începută încă din dreptul roman clasic, care recunoștea existența unor contracte pur consensuale devenite obligatorii prin înzestrarea lor cu dreptul la acțiune³, s-a accentuat în secolul al XIII-lea sub influența Bisericii catolice, a dreptului canonic și

a interesului acestora pentru evitarea păcatului⁴, transformând treptat în contracte obligatorii toate pactele consensuale ce nu fuseseră înzestrate anterior cu forță executorie. În acest context, ia naștere interesul pentru studierea bunei-credințe și a relei credințe, înțelese aici mai ales în legătura cu eroarea de drept sau de fapt privind viciile titlului din materia uzucapiunii.

Consacrarea definitivă a validității contractelor consensuale în secolul al XV-lea a deschis treptat drumul pentru creșterea interesului în studierea aspectelor psihologice și morale ale încheierii contractelor, accentul fiind pus însă până în secolul al XIX-lea mai ales pe studierea bunei-credințe și a relei credințe în materie posesorie și ca o condiție a prescripției achizitive de scurtă durată.

Începând din secolul al XIX-lea, a crescut preocuparea pentru studierea bunei și relei credințe ca și concepte autonome de buna-credință din materia posesiei, reaua credință contractuală fiind examinată din perspectiva dolului ca și viciu de consimțământ, a fraudei⁵, a răspunderii civile și, mai târziu, din perspectiva abuzului de drept.

Viziunea contemporană a bunei și relei credințe contractuale a fost influențată de declinul teoriei autonomiei de voință, de consacrarea teoriei solidarismului contractual⁶ și de dezvoltarea dreptului consumației începând cu a doua jumătate a secolului al XX-lea, reaua credință contractuală trecând dincolo de tărâmul restrâns al dolului, fraudei și abuzului de drept, putând fi considerate manifestări ale relei credințe contractuale orice încălcări ale obligațiilor de loialitate și cooperare impuse de noua teorie a solidarismului contractual, precum și orice încălcări constatate obiectiv ale obligațiilor impuse contractanților profesioniști de atotcuprinzătorul drept al consumației.

Buna-credință în dreptul contractual roman

Introducerea noțiunii de bună-credință în dreptul contractual roman ar fi fost imposibilă fără inspirație de la filozofii greci. Printre alții, stoicii Pitagora și Zeno au scris lucrările care au stat la originea noțiunilor de justiție și echitate. Acest nou concept a deschis sistemul contractual roman față de etica a ceea ce este just și echitabil. Conform viziunii lui Cicero, echitatea este cea care leagă toți oamenii, cetățeni romani sau necetățeni, într-o societate universală de *boni viri*. Cicero este cel care a lăsat una din cele mai complete definiții ale bunei-credințe din acea epocă, arătând că aceste cuvinte, bună-credință, au un înțeles foarte larg și exprimă toate sentimentele oneste ale unei conștiințe bune, fără a cere o scrupulozitate care ar transforma altruismul în sacrificiu. Cicero arăta că legea interzice din contracte vicleniile, tratativele necinstite, calculele frauduloase, disimulările și simulațiile perfide și reaua voință care, sub deghizarea prudenței și a îndemnării, profită de credulitate, naivitate și ignoranță.⁷

Dialectica greacă, în forma sa stoică, având în fundal scrierile lui Platon și Aristotel, a fost importată la Roma în secolele al II-lea și I î.Ch., unde a fost adoptată de clasele educate, inclusiv de juriști, care au aplicat-o pentru prima dată instituțiilor juridice, grecii înșiși neîncercând niciodată o astfel de aplicare. Orașele grecești, pe de-o parte, nu trăiseră niciodată o dezvoltare a unei prestigioase categorii de juriști cărora să le fie încredințată dezvoltarea legii. Judecarea se făcea de către largi adunări populare și cei care pledau în

fața acestor adunări foloseau o tehnică care se baza mai puțin pe argumente legale și mai mult pe apelul la considerente morale și politice. Filozofii greci nu recunoșteau reglementările legale ca și puncte de plecare pentru raționalizare, profesând devotamentul față de un adevăr filozofic mai înalt, care putea fi atins doar prin observație și rațiune. Reglementările și deciziile legale nu erau pentru ei izvoare de autoritate care să fie acceptate sau cel puțin luate în considerare ca încorporând sentimentul de justiție al comunității, ci erau simple date care puteau să fie sau nu folosite în construcția principalelor teorii filozofice. Filozofii greci dezbăteau cu plăcere probleme ținând de natura justiției și dacă un conducător ar trebui să guverneze prin lege sau prin propria voință, dar li se părea neimportant să dezbată dacă legea ar trebui să îi acorde vreun remediu juridic proprietarului unui bun împotriva unei persoane care l-a cumpărat cu bună-credință de la un tert, care îl convinsese în mod fraudulos pe proprietar să se despartă de acel bun. Chiar și atunci când lua în calcul astfel de probleme de drept civil, filozofii greci le tratau ca pe probleme de etică personală, chiar și problemele de drept constituțional fiind tratate drept probleme politice. Gândirea platoniană atribuie ideii de justiție o realitate transcendentă, care împiedică încredințarea executării ei către juriști. Doar cel care caută înțelepciunea (filozoful) este capabil să guverneze și doar dacă a reușit în căutarea sa și a devenit un înțelept. Transcendența însăși a justiției exclude pentru Platon realizarea ei într-o ordine constituțională.⁸

Pe de altă parte însă, juriștii romani din perioada clasică și post-clasică concepeau o regulă de drept ca o generalizare a elementelor comune ale deciziilor dintr-o categorie restrânsă și specifică de cauze. Printr-o astfel de limitare a obiectivului reglementării legale, ei sperau că pot să-și atingă scopul de a folosi metodele grecești de clasificare și generalizare ca pe o bază rațională pentru judecarea cauzelor. Grecii nu au încercat niciodată astfel de raționalizări ale deciziilor și reglementărilor legale, gândirea dialectică fiind pentru ei doar o tehnică pentru a deriva concluzii filozofice valide pornind de la premise date. Romanii au convertit dialectica greacă dintr-o metodă de descoperire într-o metodă de judecată.⁹

Buna-credință în dreptul roman era deja o creație a juriștilor, chiar dacă avea la bază elemente religioase și sociale anterioare, rolul ei fiind de a permite pretorului să extindă protecția juridică asupra unor situații nou create, realitățile juridice fiind considerabil diversificate în urma expansiunii romane în jurul bazinului mediteranean. Primele hotărâri care evocă *bona fides* în sens juridic sunt în materie de contracte de vânzare, închiriere, mandat și societate. După acest rol inițial creator, buna-credință a fost utilizată pentru a califica noi instituții, printr-o difuzare orizontală, având în vedere rolul său de element de apreciere. Un astfel de caz este cel al persoanei care, necunoscând că aduce prejudicii drepturilor altuia, merită o anumită protecție juridică, astfel luând naștere buna-credință subiectivă: posesorul de bună-credință primește o anumită protecție în funcție de latura sa subiectivă. În etapa post-clasică, a dreptului roman-bizantin din vremea împăratului Iustinian, buna-credință a devenit iarăși sursă de noi creații juridice, amestecându-se însă cu principii diverse cum sunt *bonum et aequo* și *aequitas*, constituite însă din elemente împrumutate din retorica greacă. Noțiunea se diluează însă nepermis de mult ca urmare a acestor "infuzii", buna-credință devenind un principiu general mult prea abstract, care nu mai putea furniza el însuși soluții pentru cauze concrete. Singura utilizare concretă, tehnică și precisă care supraviețuiește cu deplin succes în Evul Mediu este cea a bune-credințe subiective în materie posesorie și în domenii conexe.¹⁰

Aplicarea procedurii formulare romane nu a dus la incertitudini și arbitrarium judiciar datorită unei înțelegeri concrete și uniforme a ce înseamnă atât *fides*, cât și *bona fides*. Această înțelegere, care era esențială pentru utilizarea acțiunilor denumite *bonae fidei iudicia*, era înrădăcinată în etica socială romană, recunoscând îndatoriri cuprinzătoare de fidelitate și încredere, și cuprinzând atât cetățenii, cât și necetățenii. Modul în care aceste îndatoriri s-au extins treptat dinspre *fides* înspre *bona fides* nu a fost încă pe deplin elucidat și există ambiguitate și controverse în literatura de specialitate. Pe când *fides* era înțeleasă ca și fidelitate față de propriul cuvânt, *bona fides* era aplicată pentru a certifica conținutul contractelor deja încheiate. Fidelitatea față de propriul cuvânt era o condiție a oricărui raport juridic volițional și Cicero o descrie ca fiind *fundamentum iustitiae*. *Bona fides* pe de altă parte, impunând părților să acționeze onest, influențează felul în care se execută obligațiile.¹¹

Conceptul de *fides* are la rândul său mai multe înțelesuri. În dreptul internațional public roman, supunerea față de dominația romană era descrisă ca *deditio in fidem*. În tratatele internaționale și în materia relațiilor diplomatice, conceptul de *fides* însemna respectarea propriului cuvânt. Tratatele internaționale erau ținute în templul dedicat zeiței *Fides*, construit după unii la mijlocul secolului al III-lea î.Ch. iar după alții datând chiar din vremea regelui roman Numa din secolul al VI-lea î.Ch.

Acest înțeles de raport de încredere între cuceritor și cucerit este însă dificil de reconciliat cu înțelesul de fidelitate contractuală. Istoricii germani au recunoscut că acest concept de *fides* are două înțelesuri, unul activ și unul pasiv, corespunzând pe de-o parte noțiunii de a respecta propriul cuvânt, iar pe de altă parte arătarea de considerație și îndurare față de cei aflați sub protecție. Acest dualism s-a transferat și în domeniul dreptului privat. Relația de protecție din dreptul internațional public seamăna cu relația dintre un patron și sclavul său eliberat sau clienții săi. Îndatoririle de grijă și protecție care caracterizează aceste relații se regăsesc și în alte raporturi juridice fiduciare, care au căpătat forță legală odată cu dezvoltarea *bonae fidei iudicia*, cum ar fi relația între tutore și cel aflat sub protecție, între mandant și mandatar, în cazul contractului de societate universală a bunurilor sau în cazul contractelor de *fiducia*. Aceste relații nu erau marcate de vreun accent pus pe păstrarea promisiunilor, ci reflectau idei concrete despre cum părțile ar trebui să se poarte una față de cealaltă: un mandatar trebuia să acționeze loial pentru a-și îndeplini mandatul, un tutore trebuia să administreze bunurile protejatului ca și cum ar fi fost ale lui, asociații unei societăți universale de bunuri trebuiau să acționeze cu un grad ridicat de cinste întrucât deciziile fiecăruia îi afectau pe toți, un fiduciar trebuia să acționeze conform termenului contractului de fiducie și să restituie bunurile ce făceau obiectul acesteia. Având în vedere că aceste îndatoriri, cu excepția fiduciei, nu beneficiau inițial de vreo constrângere legală, participanții se puteau baza doar pe încrederea (*fides*) în partenerul contractual.¹²

Sorgintea *bonae fidei iudicia* pare totuși a fi nu atât în conceptul de *fides*, ci în standardul de comportament bazat pe valorile etice ale societății care caracteriza relațiile fiduciare. Calificarea *fides* ca și *bona fides* subliniază specificitatea conținutului aceluia standard de comportament: este vorba de *bene agere*, prin care cetățeanul roman acționează cu grijă și prudență și respectă interesele partenerului său contractual, comportându-se ca un *bonus vir*, adjectivul *bonus* fiind cel care determină conținutul promisiunii obligatorii. Cele trei elemente

centrale ale conceptului clasic de *bona fides* erau: determinarea conținutului străvechilor relații fiduciare (*bene agere*), natura obligatorie a unei promisiuni chiar informale, precum și obligația judecătorului care trebuia să mențină echilibrul între interesele ambelor părți (*officium*).¹³

Bonae fidei iudicia era folosită cel mai mult pentru a sancționa comportamentul fraudulos. Cicero descrie standardul de *bona fides*, încorporând noțiunea de *bene agere*, ca și opusul conceptual al comportamentului fraudulos. Orice act care putea fi calificat ca și *dolus* ducea la obținerea unui verdict împotriva părții vinovate, indiferent dacă *dolus* intervenea în etapa formării contractului sau în etapa declanșării procesului. La sfârșitul perioadei dreptului roman clasic, acțiunea pentru *dolus in contrahendo* era admisă chiar și când un contract era nevalabil datorită imposibilității originare de executare. Un judecător nu putea admite o acțiune contractuală introdusă de partea care acționase fraudulos, *exceptio doli* fiind inerentă *bonae fidei iudicia*, astfel că judecătorul întotdeauna trebuia să examineze dacă pretențiile reclamantului sau introducerea acțiunii erau bazate pe *dolus*. În rolul său ca și opus conceptual al comportamentului fraudulos, dimensiunea etică a *bona fides* devine extrem de clară, juriștii romani având însă grijă să nu extindă conceptul dincolo de sfera acțiunilor de bună-credință (*bonae fidei iudicia*). Acolo unde *ius civile* ducea la consecințe inechitabile și trebuia corectat, juriștii romani nu foloseau conceptul de *bona fides*, ci noțiuni echivalente ca *aequitas* sau *bonum et aequum*. În epoca clasică târzie, conceptul de *bona fides* este legat și de conceptul moral de bune moravuri (*boni mores*). Și conceptul de *aequitas* combină cele două înțelesuri de bază ale *fides*, adică a-ți respecta cuvântul dat și un anumit standard de comportament.¹⁴

Evoluția dreptului contractual roman reflectă întrutotul evoluția societății romane. Dintr-un drept formalist adaptat unei societăți agrare și închise s-a trecut la un drept mult mai flexibil și mai bine adaptat unei societăți unde raporturile mercantile se multiplică. Transformarea dreptului contractual roman se suprapune temporal cu creșterea importanței juridice a noțiunii de bună-credință, care până atunci avusese un caracter mai degrabă moral sau religios. Depășind formalismul, dreptul roman a recunoscut încetul cu încetul buna-credință ca și sursă a anumitor obligații.

La originile noțiunii de bună-credință se află zeița Fides, care constituie personificarea bunei-credințe ce trebuie să guverneze înțelegerile publice între popoare și tranzacțiile private între indivizi. Reprezentările antropomorfe ale zeiței Fides se găsesc pe monede, dar acestea sunt uneori înlocuite de simbolul unor mâini împreunate, care arată că un angajament a fost plasat sub protecția zeiței respective. Buna-credință simboliza o virtute, loialitatea, care derivă din morala stoică, la fel ca și mila (*pietas*) și umanismul (*humanitas*). Legenda atribuie regelui roman Numa instaurarea cultului zeiței Fides, care veghea raporturile între oameni și zei, având de la origini un rol de echilibru¹⁵. Unii autori chiar au apreciat că acest cult al zeiței este de esență juridică, întrucât stabilește raporturile dintre oameni și zei pe planul juridic al respectării angajamentelor. Chiar rugăciunea adresată zeiței Fides evocă formarea unui contract, întrucât enunță expres contrapestația propusă în schimbul obiectului rugăciunii, angajând omul și divinitatea ca și cum ar fi pe un plan de egalitate.¹⁶

Însuși termenul *fides* are mai multe etimologii posibile, cele mai importante fiind: legătură obligatorie, supunere față de o putere discreționară, renunțare, o garanție credibilă, încredere. Cicero adaugă acestor etimologii corespondența între *fides* și *fiat* ("ceea ce trebuie

făcut") și *dictum* ("ceea ce s-a spus"), estimând că buna-credință este fundamentul justiției. La origini, buna-credință juca un rol în situațiile în care persoanele care i se supuneau nu erau egale, una fiind dependentă de cealaltă, cum era clientul față de patron, astfel încât buna-credință se putea defini prin intermediul conceptului de supunere. Mai târziu, nu s-a putut ignora rolul *fides* între egali, astfel încât semnificația bunei-credințe în dreptul privat a devenit cea de „încredere”. Chiar în situațiile de inegalitate, buna-credință putea fi concepută și cu o altă valență decât cea de supunere, persoana în situație de inferioritate încredințându-se bunei-credințe a creditorului.¹⁷

Ideea de încredere face parte integrantă din esența bunei-credințe. *Fides* include nu doar încrederea pe care o acorzi altei persoane, ci și încrederea pe care o obții, cu alte cuvinte *creditul*, ceea ce arată rolul său în materie contractuală. La origini, *fides* cuprindea aspecte religioase, morale și sociale, nefiind un concept juridic. Nicio acțiune legală nu sancționa *fides* ca atare și în măsura în care legătura născută din *fides* era reglementată, aceasta se făcea prin trimitere la norme sociale, opinia publică și moravurile asigurând respectarea bunei-credințe în relațiile între cetățeni. Noțiunea de *fides* începe să joace un rol direct în drept doar în ultimul secol înainte erei noastre. Ea este calificată atunci ca și *bona fides*, sensul său fiind marcat de încredere și loialitate, nerămânând nimic din ideea de supunere la care trimisese inițial tocmai pentru că perpetuarea unor relații de putere între cetățeni egali din punct de vedere politic nu mai era admisă.¹⁸

Pentru a înțelege rolul pe care buna-credință l-a jucat în dreptul roman, trebuie înțeles contextul în care ea a apărut. În pofida unor tendințe moderatoare, dreptul roman a rămas unul esențialmente formalist, admitând contractele informale doar ca și excepții, care nu erau recunoscute de sistemul juridic decât în măsura în care o impunea buna-credință. Forța obligatorie a contractului era fondată pe respectarea anumitor formalități, voința jucând un anumit rol în formarea contractelor, dar nu unul fundamental. Formalismul era periculos, pentru că impunea o respectare scrupuloasă a exigențelor, sancționând de multe ori partea mai slabă, din cauza ignoranței, lipsei de atenție, neîndemânării sau ușurinței acesteia. Formalismul avea și un caracter incomod, voința singură fiind incapabilă de a da naștere unui contract. Acesta impunea, de exemplu, prezența simultană a ambelor părți, a unui magistrat (*libripens*), reunirea numărului corect de martori și rostirea exactă a cuvintelor prescrise de lege. Atunci când părțile nu respectă formalitățile prevăzute de lege, contractul este fără un efect juridic, consecințele sale depinzând în întregime de bunăvoință celui ce se obligă, de teama sa de opinia publică, de conștiința sa, de loialitate, veracitate, cu alte cuvinte de buna sa credință.¹⁹

Evoluția care a dus la recunoașterea contractelor de bună-credință este intim legată de evoluția procedurii romane, care este sursa evoluției dreptului roman. Formalismul, care satisfăcea pe deplin nevoile unei societăți arhaice, a devenit insuficient în condițiile multiplicării schimburilor comerciale și a constituirii imperiului. Deja în a doua jumătate a secolului al II-lea î.Ch, legea *Aebutia* îi dădea pretorului puterea de a interveni în situații noi și chiar de a refuza acțiuni recunoscute până atunci. Într-o primă fază, formulele au trecut de la forma verbală la cea scrisă, ceea ce s-a numit ulterior procedură formulară. La origini, doar forma de procedură a suferit o transformare, dar aceasta a deschis calea recunoașterii de noi formule, inițial prin inserarea unor ficțiuni sau excepții în formulele deja recunoscute, iar ulterior prin crearea de acțiuni noi de bună-credință.

Una din particularitățile procedurii romane era sistemul de formule. Pretorul, un magistrat care primea cetățenii, asculta cererile lor, autoriza sau interzicea un anumit mod de acțiune, verifica afirmațiile și trimitea cauza în fața unui judecător, își dădea acordul doar acelor cereri care puteau fi exprimate în formule specifice, predeterminate. Există un număr limitat de formule, ceea ce limita numărul de drepturi. Originar, pretorul trebuia doar să se asigure că formulele străvechi erau respectate, dar începând cu a doua jumătate a secolului al II-lea î.Ch., o dată cu expansiunea Romei în întregul bazin mediteranean, acesta a devenit competent să creeze noi formule. Numărul de pretori a crescut și s-a înființat postul de pretor peregrin, responsabil cu disputele între necetățeni. În aceeași perioadă, procedura a fost profund modificată. Străinii necetățeni nu puteau folosi străvechile formule romane și drepturile lor nu erau practic recunoscute. Pretorul peregrin soluționa disputele între aceștia nu prin aplicarea legii în vigoare pentru cetățeni, ci prin aplicarea unei legi pe care el însuși o crease. În acest context se estimează de unii autori că au apărut drepturile la acțiune bazate pe buna-credință, *bona fide iudicia*. Lista drepturilor la acțiune bazate pe buna-credință variază în funcție de perioada istorică și de autor. Potrivit lui Cicero, acțiunile *bona fide iudicia* erau aplicabile în cazurile de tutelă, îndatoriri fiduciare și în contractele de mandat, închiriere și vânzare. Două sute de ani mai târziu, jurisconsultul Gaius a adăugat acestora gestiunea de afaceri, depozitul, contractul de societate și acțiunea privind bunurile soției (*actio rei uxoriae*). În cele din urmă, împăratul Iustinian a mărit lista drepturilor la acțiune pentru a include garanțiile, acțiunile de partaj, petițiile de ereditate și *actio praescriptis uerbis* pentru contractele de schimb. Create inițial pentru a rezolva raporturi juridice pentru care legea nu crease un drept la acțiune, cum erau cele între necetățeni cărora nu li se putea aplica legea civilă romană, aceste drepturi la acțiune au fost introduse de pretorul urban în dreptul civil aplicabil doar cetățenilor romani la sfârșitul celui de-al doilea secol î.Ch.²⁰

Buna-credință permitea judecătorului să intervină activ în raporturile juridice protejate de drepturi la acțiune bazate pe buna-credință, mai ales în ceea ce privește determinarea cuantumului despăgubirilor și crearea unor noi obligații bazate pe moralitate. Din aceste drepturi la acțiune bazate pe buna-credință s-au născut contractele bazate pe buna-credință. Aceste contracte erau contracte consensuale, care se deosebeau de contractele solemne prin condițiile lor de validitate și prin faptul că se bazau pe bună-credință, adică intrau sub incidența unei puteri largi de apreciere a judecătorului. *Bona fides* îl obliga pe judecător să determine ceea ce-și datorează reciproc părțile și, pe această bază, a apărut consensualismul ca și principiu fundamental în dreptul contractelor. Din acea perioadă, contractul consensual se deosebea de contractul de drept strict, caracteristic lui *ius civile*, prin aceea că era apărât de un drept la acțiune bazat pe buna-credință, care îi dădea judecătorului o marjă de apreciere semnificativă, mai ales în ceea ce privește despăgubirile acordate.

Aceeași acțiune bazată pe bună-credință îi permitea judecătorului să aprecieze conformitatea conduitei uneia dintre părți cu cea a unui om onest. Modul de interpretare a judecătorului este dominat de noțiunea de bună-credință și intenția părților era considerabil limitată de existența a trei tipuri de obligații: *essentialia*, fără de care respectivul act juridic nu putea exista (de exemplu obiectul vândut și prețul într-un contract de vânzare); *naturalia*, care

erau incluse în contract dacă nu se menționa în mod expres altceva (cum ar fi garanțiile pentru evicțiune); *accidentalia*, care erau incluse în contract doar în mod expres. Aplicarea practică a noțiunii de bună-credință în dreptul contractual roman poate fi ilustrată în cazul contractului de vânzare prin importanța acordată obligației vânzătorului de a informa cu privire la defectele ascunse și de a garanta pentru evicțiune, prin teoria abuzului de drept și recunoașterea principiului *rebus sic stantibus*.²¹

Recunoașterea unor contracte de bună-credință a devenit astfel necesară, sistemul convențiilor bazate pe *bona fides*, în sensul său roman de operațiuni juridice fondate exclusiv pe loialitate și încredere, fiind un produs complementar al formalismului. Apariția și utilizarea generalizată a contractelor informale au determinat pretorul să le consfințească, bazându-se pe buna-credință, pentru că noțiunea de *fides* în sens moral nu mai era suficientă pentru a proteja creditorul. Rolul bunei-credințe în dreptul roman reflectă grija pretorului de a găsi soluții juste și de a respecta într-o anumită măsură echitatea. În epoca clasică, pretorul introduce noi acțiuni fondate pe buna-credință, contractele de bună-credință fiind contractele fără forme specifice. Rolul bunei-credințe este totuși limitat, aceasta aplicându-se doar contractelor de vânzare, de închiriere, de mandat, de societate și anumitor contracte reale. Buna-credință devine însă și o sursă de drept material, rolul pretorului în evoluția dreptului roman nefiind limitat la procedură. Acțiunile de bună-credință transmise de pretor îi pun judecătorului problema de a determina ce se datorează conform bunei-credințe. Judecătorul va trebui să admită toate consecințele care se atașează acestei formulări, subînțelegând clauzele de stil și ținând cont de dolul imputabil uneia sau alteia dintre părți.²²

În scopul de a menține echilibrul între contractanți, pretorul a recunoscut interdependența unor obligații care erau independente în dreptul arhaic. Buna-credință a permis pretorului să conceapă contractul ca un întreg, unde obligația uneia dintre părți este legată de obligația celeilalte, permițând astfel realizarea unui anumit echilibru contractual. Dreptul roman nu definește contractul ca atare, dar identifică situațiile în care acesta apare. Conceptul de contract ca și acord de voință între indivizi liberi este străin dreptului roman. Doar din rațiuni de echitate s-a admis temperarea formalismului, anumite comportamente reprobabile lăsând fără efect contracte care respectau prevederile formale ale legii, iar anumite obligații erau dotate cu sancțiune numai din respect pentru buna-credință.²³

Restricțiile procedurii formaliste din dreptul roman au fost depășite prin măsuri luate de cei însărcinați cu administrarea justiției, legea romană oferind primul exemplu al unui sistem legal care se adaptează sub influența unor concepte echitabile. *Bona fides* a fost încorporată în *ius honorarium* cel târziu în secolul al II-lea î.Ch.²⁴ Conceptul de *bona fides* poate fi tradus ca însemnând "în acord cu buna-credință". Înțelesul originar al noțiunii de *fides* era ca persoana să rămână credincioasă cuvântului său și să-și onoreze angajamentele. *Bona fides* era însă noțiunea utilizată pentru a certifica conținutul unui contract încheiat, impunând părților să acționeze onest și influențând astfel maniera în care contractul era executat. Calificarea *fides* ca și *bona fides* accentuează specificitatea standardului de comportament care era impus.²⁵

Din scrierile lui Cicero rezultă că, încă de la sfârșitul perioadei republicane romane (sec. I î.Ch.), era conștientizată dihotomia între vechiul *ius civile* și noile acțiuni *bonae fidei*

iudicia introduse de *ius honorarium*. Operele lui Cicero nu aveau un caracter istoric, ci se refereau la starea jurisprudenței din acea vreme, urmărind să arate că idealul omului onest (*vir bonus*), care nu folosește înșelăciunea pentru a câștiga un avantaj contractual, a fost încorporat de jurisconșulți în administrarea justiției, progresul datorându-se recunoașterii principiului *bona fides*. Cicero a arătat că orice prevedere derivată din conceptul de *bona fides* poate deveni ea însăși inflexibilă și injustă dacă nu este în mod continuu raportată la standardul de *bona fides*.²⁶

Bona fides a fost un element central al reformării dreptului roman, noțiunea dezvoltându-se într-o perioadă în care s-a conștientizat diferența între vechile pretenții bazate pe *ius civile* și acțiunile noi bazate pe *ius honorarium*. O pretenție bazată pe *bona fides* nu putea fi formulată sub imperiul *ius civile* întrucât nu avea nicio bază textuală, fiind numită de Cicero ca justiție fără lege (*iudicia sine lege*). Anumite categorii de contracte erau supuse bunei-credințe (mandat, vânzare, închiriere), pe când altele erau supuse dreptului strict (*stipulatio*). Acțiunile bazate pe buna-credință permiteau judecătorului un drept de apreciere, permițându-i să ia în considerare nu doar aspectele conținute în formulă (cum era în cazul acțiunilor de drept strict), ci toate aspectele cazului, chiar necuprinse expres în formulă, această putere fiindu-i conferită de pretor prin clauza *ex fide bona*. Judecătorul putea astfel să cerceteze adevărata intenție a părților și să ia în calcul apărările bazate pe echitate.²⁷

Extinderea puterii de apreciere a judecătorului în ceea ce privește substanța unei cauze a fost fundamentul dezvoltării dreptului contractual roman de la sfârșitul Republicii până la sfârșitul perioadei clasice. Clauza *ex bona fide* permitea luarea în calcul a relației părților cu toate efectele acesteia, a tuturor circumstanțelor și a conduitei părților.²⁸ *Bona fides* și-a pierdut treptat importanța la sfârșitul perioadei clasice, ultima codificare a edictului pretorian fiind făcută de împăratul Iulianus în jurul anului 130 d.Ch., activitatea creativă a pretorilor și flexibilitatea *ius honorarium* fiind astfel pierdute. *Ius civile* și *ius honorarium* au fuzionat, iar procedura formulară a fost înlocuită de procedura *cognitio extra ordinem*, conceptele generale și flexibile de *aequitas*, *humanitas* și *benignitas* caracteristice acestui sistem fiind favorizate față de conceptul de bună-credință.²⁹ De la sfârșitul perioadei clasice, *bona fides* și-a pierdut importanța în fața raționamentelor bazate pe *naturalis aequitas*. Soarta *bona fides* era strâns legată de procedura clasică bazată pe formule.³⁰

În secolele al IV-lea – al V-lea d. Ch., a apărut o divizare a noțiunii de bună-credință contractuală, contractele de bună-credință fiind încheiate sau cu ignorarea unui element defavorabil (credință eronată) sau erau încheiate fără constrângeri sau înșelăciune. Legea romană folosea noțiunea de bună credință în principal pentru dreptul contractual și procedura aferentă³¹, dar această cerință a fost extinsă în timp la întregul drept aplicabil în vestul Europei (*ius commune*) și conținutul ei s-a apropiat de un alt concept general roman: *aequitas*.³²

Abordări ale bunei și relei credințe în materie contractuală în sistemele de drept medievale și premoderne

Gândirea juridică romană diferă de gândirea juriștilor vest-europeni din perioada medievală. Romanii nu-și defineau nici cele mai importante concepte legale și nu articulau presupunerile și rațiunile profunde pe care analogiile lor se fundamentau. Juriștii occidentali

medievali, începând cu secolul al XI-lea, au dus dialectica greacă la un nivel mult mai înalt de abstractizare. Ei încercau să sistematizeze regulile într-un tot unitar, nu doar pentru a defini elementele comune unui anumit gen de cauze, ci și pentru a sintetiza regulile în principii și principiile însele într-un sistem legal. Una dintre tehnicile folosite de glosatori (Imerius, Azo, Accursius) și post-glosatori (Jacobus de Ravanis, Petrus de Bellapertica, Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis) a fost să trateze regulile romane din *Digeste* ca și maxime legale, adică principii independente cu valabilitate universală. Juriștii de la Bologna au creat prin inducție principii universale din cazuri particulare, aceasta fiind exact opusul concepției romane care vedea regula ca fiind pur și simplu o relație pe scurt a stării de fapt. Contrar juriștilor romani și filozofilor greci care i-au precedat, glosatorii presupuneau că pot dovedi prin rațiune adevărul universal și justetea universală a textelor legale. Textele legale romane, luate atât individual cât și ca întreg, constituiau pentru glosatori ceva ce n-au constituit niciodată pentru romanii înșiși, o lege naturală scrisă care trebuia tratată, împreună cu Biblia și canoanele bisericii, ca fiind sacre. Considerând textele legale romane ca fiind adevărate și juste, acestea puteau fi folosite pentru a descoperi noi adevăruri, prin intermediul rațiunii. Având însă în vedere că acestea conțineau goluri, ambiguități și contradicții, ele trebuiau raționalizate dialectic, adică problemele trebuiau enunțate, trebuiau formulate clasificări și definiții, trebuiau delimitate opiniile contrare și sintetizate conflictele.³³

Pornind de la terminologia romană din *Corpus Iuris Civilis* și de la metoda dialectică a lui Platon și Aristotel, glosatorii și post-glosatorii medievali au definit concepte generale și au elaborat principii legale generale care fundamentau regulile aplicabile unor cauze concrete. Legea romană din vremea împăratului Iustinian nu avea niciun concept general de contract, prevăzând doar anumite tipuri de contracte, iar un acord care se situa în afara tipurilor prestabilite nu era un contract conform legii. Legea romană nu era complet lipsită de concepte generale, unul fiind acela că executarea unei obligații informale era impusă de buna-credință, dar aceste concepte nu erau considerate filozofic ca idei care transcend regulile și determină aplicabilitatea lor. Dreptul roman consta într-o serie complexă de reguli, care însă nu erau prezentate ca un sistem intelectual, ci ca un mozaic elaborat de soluții practice la probleme legale concrete. Se poate spune că, deși existau concepte în dreptul roman, nu exista conceptul de concept. Glosatorii din secolele al XI-lea și al XII-lea, care au reînviat studiul dreptului roman, au încercat să sistematizeze și să armonizeze imensa rețea de reguli romane prin formularea unor principii generale și a unor concepte generale. Ei au adăugat o dimensiune filozofică stilului pragmatic al textelor romane, schimbând fundamental înțelesul unor reguli legale. Deși regula romană era încă citată, aceasta era interpretată în lumina scopului său fundamental și al relației sale cu celelalte părți ale sistemului, pornindu-se de la ideea că legea e fundamentată pe principii.³⁴

Un sistem unificat și organizat de drept contractual a apărut în Europa în secolul al XVI-lea. În secolele precedente, mai multe tipuri de acorduri au fost considerate ca fiind obligatorii din punct de vedere legal și au fost aplicate în diversele jurisdicții care coexistau. Există o pluralitate de sisteme de drept contractual: regal, ecleziastic, feudal, urban, comercial. Chiar înainte de renașterea studiului dreptului roman și de apariția dreptului canonic modern la sfârșitul secolului al XI-lea și în secolul al XII-lea, legiurile tribale și regale din vestul Europei

recunoscuseră deja caracterul obligatoriu al unor contracte solemne în care se depusesese jurământul sau se schimbaseră ceremonial obiecte simbolice. Și în dreptul clasic și post-clasic roman, diversele tipuri de acorduri care au fost recunoscute ca și contracte își trăgeau forța obligatorie din diverse forme solemne. Chiar în dreptul roman din epoca lui Iustinian, un simplu acord nu era înzestrat de regulă cu o acțiune și nu putea fi contract, legea stabilind tipurile de contracte care erau recunoscute (contracte de împrumut, garanție, vânzare, închiriere, societate etc.), lăsând loc și pentru o clasă de contracte nenumite, care însă trebuiau încheiate prin stipulații în care părțile foloseau promisiuni de o formă precis prestabilită (*stipulatio*). Atât contractele numite cât și cele nenumite creau obligații care decurgeau din schimburile parțial executate de terenuri, bunuri sau servicii. Atât în dreptul roman, cât și în dreptul cutumiar german de dinaintea secolului al XII-lea, un simplu schimb de promisiuni nu dădea naștere unei obligații contractuale până când una dintre părți nu începea cel puțin să-și execute promisiunea. Doar specialiștii dreptului canonic din secolul al XII-lea au afirmat că forța obligatorie legală a diverselor tipuri de acorduri nu depinde în cele din urmă nici de solemnitățile aferente acestora, nici de executarea parțială a uneia dintre părți, ci de intenția părților, consimțământul acestora de a încheia un contract transformându-l în contract, fără a fi nevoie să fie înveșmântat într-o anumită formă. În dreptul canonic, un simplu pact era executabil, acest principiu bazându-se pe premisa de natură teologică că neîndeplinirea unei promisiuni este un păcat. Pentru specialiștii în drept canonic, validitatea unui contract depindea în cele din urmă de buna-credință a părților la momentul încheierii lui, bună-credință confirmată de includerea unui așa-zis "jurământ de credință", iar o încălcare a unui asemenea contract era o încălcare a credinței (*fidei laesio*) care atrăgea competența jurisdicțională a instanțelor ecleziastice în caz de litigiu.³⁵

Formalismul nu implică în mod necesar impunerea unui interval de reflexie sau prezența unor martori care să garanteze într-un fel legitimitatea contractului. Formalismul prezintă însă importanță ca și simbol al înscrierii voinței contractanților într-un cadru social, avertizând părțile că se obligă și că legea poate interveni în relația lor. Cele mai multe formalități includ un aspect public destinat să simbolizeze înscrierea contractului în societate și inserția omului în societate, protejând contractații și informând terții. Formalismul riscă însă să fie periculos când părțile nu au aceleași cunoștințe în privința formalităților impuse de lege și uneori este dificil să se conformeze acestora. Aceste inconveniente au dus la nașterea contractelor de bună-credință ca urmare a generalizării contractelor informale bazate pe bună-credință, după ce *fides* în sens moral nu a mai fost suficientă pentru a proteja creditorul. Din cauza dificultăților și exigențelor formalismului, acesta a devenit neadaptat societății romane atunci când s-a dezvoltat comerțul și s-au multiplicat schimburile. Recunoașterea unor contracte de bună-credință a devenit necesară, sistemul de convenții bazate pe bună-credință în sensul său vechi roman, adică comerț fondat pe loialitate și încredere, fiind un produs complementar al formalismului. Contractele au rămas însă în principiu formaliste atât în antichitate cât și în Evul Mediu, iar ca urmare a invaziilor barbare, contractul a fost supus obiceiurilor germanice care au fost influențate de dreptul roman, ceea ce a dat naștere în epoca francă contractelor solemne și contractelor reale. Ca și la Roma, contractul era izvor de obligații pentru că au fost îndeplinite formalitățile, și nu doar pentru că părțile au dorit

acest lucru. Epoca feudală nu marchează în niciun fel o ruptură în această privință, întrucât formalismul continuă să domine.³⁶

În Evul Mediu, teologii și juriștii dreptului canonic au rămas fideli soluțiilor romane, dar au și influențat transformarea concepției despre contract, articulând ideile care au contribuit la recunoașterea consensualismului, căruia ei nu i-au dat importanță în dreptul pozitiv, ci doar sub aspect moral. Școala dreptului natural modern, mai ales prin Hugo Grotius, a desăvârșit trecerea de la formalism la consensualism, Jean Domat fiind cel care a afirmat în mod clar principiul consensualismului în dreptul civil. Juriștii dreptului canonic au dat o importanță deosebită respectării cuvântului dat și obligației de onorare a angajamentelor luate. Poziția lor era bazată pe concepția lor despre minciună ca și păcat, încălcarea promisiunilor fiind asimilată minciunii și realizând astfel trecerea de la interzicerea minciunii la respectul cuvântului dat. Doar la sfârșitul secolului al XII-lea, Huguccio și Bernard de Pavia au început să enunțe principiul respectării cuvântului dat ca și regulă de drept, fără însă a considera că o acțiune în justiție poate fi acordată pentru sancționarea unei convenții fără forme. În 1212, Johannes Teutonicus a fost primul care a afirmat că o acțiune de drept canonic poate fi exercitată pe baza unui simplu acord de voințe. În epocă, ideea de a fi obligat prin simplul fapt de a-ți da cuvântul era percepută ca un potențial pericol. Celebrul dicton a lui Loysel, privit azi ca un simbol al consensualismului, conform căruia *boii se leagă de coarne și oamenii prin cuvinte*, este în realitate doar o parte a unui proverb străvechi care spunea că *așa cum boii sunt legați de coarne, și oamenii fac nebunii prin propriile lor cuvinte*. Acest proverb și altele asemănătoare din secolele al XII-lea - al XV-lea ilustrează o anumită dezaprobare socială a contractului fără forme, născută ca și reacție socială la ideile enunțate de juriștii dreptului canonic, care urmăreau sancționarea nerespectării cuvântului dat.³⁷ Această neîncredere socială în consensualism durează până la sfârșitul secolului al XVI-lea – începutul secolului al XVII-lea, când consacarea noțiunii de cauză permite integrarea consensualismului în bunele moravuri.³⁸

Dreptul medieval a adus bunei-credințe două întăriri importante, una de sorginte canonică și una de origine germanică. Dreptul canonic a dat bunei-credințe subiective un conținut etic: este de bună-credință persoana care a acționat fără păcat. Dreptul germanic reintroduce elemente obiective, legând buna-credință de protecția aparenței și de respectul cuvântului dat. Toate aceste elemente au influențat gândirea adeptilor școlii dreptului natural, care au pregătit marile coduri civile europene. Aceștia au păstrat o bună-credință subiectivă, cu o coloratură etică și psihologică, caracteristică persoanei care, fără culpă, ignoră că a adus un prejudiciu altei persoane. Aceasta este buna-credință subiectivă, tipică posesiei, și care se aplică și în alte cazuri. Adepții școlii dreptului natural au acordat însă un loc bunei-credințe și în contracte, întărindu-i puterea juridică.³⁹

Începând cu secolul al XII-lea, contractele de bună-credință, așa cum existaseră în dreptul roman, au devenit regulă în loc de excepție. Un contract era încheiat prin simplul acord de voințe. Trecerea de la principiul *ex nudo pacto actio non nascitur* la cel de *consensu obligat* s-a făcut gradual și cu dificultate. Consensualismul ca și principiu general a fost recunoscut ca atare doar în secolul al XVI-lea. În aceeași perioadă s-a generalizat și *exceptio doli*, care mai târziu a servit drept bază teoriei abuzului de drept. Pe lângă dezvoltarea conceptului de bună-credință, dreptul medieval a fost tărâmul apropierii între acest concept și cel de echitate

(*aequitas*). Specialiștii în drept roman din Germania au considerat că cele două concepte erau inițial distincte și doar după perioada bizantină acestea au fuzionat. Specialiștii francezi în drept roman, pe de altă parte, considerau că buna-credință era doar o manifestare a echității.⁴⁰ Împăratul Constantin chiar afirma că echitatea este un principiu esențial al întregului sistem juridic roman, iar mai târziu împăratul Iustinian a transformat *ius aequum* în izvorul suprem de drept. În perioada bizantină (476-1453), funcțiile bunei-credințe și ale echității s-au suprapus în mare măsură, această suprapunere fiind datorată lărgirii noțiunii de bună-credință, care a devenit de aplicabilitate generală, confundându-se cu echitatea. Această confuzie de sorginte istorică poate explica textul art. 1134 al. 3 și al art. 1135 Cod civil francez, care vorbesc pe rând de bună-credință în executarea contractelor și echitate ca și principiu de completare a contractelor, precum și distincția terminologică din noul Cod civil olandez care a înlocuit noțiunea de bună credință cu expresia “rațiune și echitate”.⁴¹

Juriștii medievali au găsit deosebit de dificilă definirea bunei-credințe și a echității. Atunci când scriau atât despre dreptul roman cât și despre dreptul canonic, ei foloseau termenii bună-credință și echitate pentru a descrie trei tipuri de conduită căreia trebuie să i se supună părțile contractante. În primul rând, fiecare parte trebuie să-și respecte cuvântul dat. În al doilea rând, niciuna dintre părți nu trebuie să profite de cealaltă prin inducerea ei în eroare sau prin negocierea prea dură pentru a obține un avantaj. În al treilea rând, fiecare dintre părți trebuie să respecte obligațiile pe care o persoană onestă le-ar recunoaște, chiar dacă nu erau asumate în mod expres. Chiar dacă juriștii medievali susțineau în aceste situații că părțile trebuie să acționeze conform bunei-credințe și echității, ei nu analizau aceste concepte pentru a determina concret cum trebuie acestea să acționeze. În fiecare situație, ei descriau cum ar trebui să acționeze părțile pe baza unei scheme rudimentare prin care clasificau textele legale romane. Fiecare dintre cele trei tipuri de conduită descrise anterior erau relativ independente una de cealaltă și față de conceptele generale de echitate și bună-credință. În domeniul dreptului contractual, buna-credință și echitatea au rămas concepte amorfe. Specialiștii în drept canonic identificau buna-credință cu o conștiință curată sau chiar asimilau buna-credință în sens juridic cu credința în sens religios.⁴²

În ceea ce privește obligația de respectare a cuvântului dat, conform glosatorilor, aceasta rezulta din credință, echitate și *ius gentium*. Concluziile lor generale, extrase din texte atribuite lui Ulpian sau Triphonius, intrau însă în conflict cu dreptul privat roman, în care doar anumite contracte erau consensuale (vânzare, închiriere, societate și mandat), pe când altele erau reale, impunând remiterea unui obiect pentru a fi obligatorii (împrumut de folosință, împrumut de consumație, garanții și depozite), sau solemne, depinzând de respectarea unei anumite forme. Contractele care nu intrau în niciuna din aceste categorii, așa-zisele contracte nenumite, nu aveau forță obligatorie până când una dintre părți nu-și executa obligația. Juriștii medievali au rezolvat de o manieră formalistă această contradicție cu textele romane, spunând că obligațiile născute din simplul consimțământ în baza lui *ius gentium* erau obligații naturale, spre deosebire de obligațiile civile dotate cu sancțiune. O parte care executa o obligație naturală nu putea să ceară restituirea acesteia. Juriștii Jacobus de Ravanis și Petrus de Bellapertica au explicat că la baza oricărui contract formal din dreptul civil există o obligație naturală născută din *ius gentium*, care era bazată pe consimțământ. Legea civilă

îi dădea contactului formă și substanță, indicând o solemnitate intrinsecă. Obligația naturală însă era izvorâtă din natură și legea civilă doar o consacra.⁴³

Deși juriștii medievali concluzionau că buna-credință, echitatea și *ius gentium* impuneau respectarea cuvântului dat, ei nu au reconciliat niciodată acest principiu cu regulile concrete ale dreptului privat roman. În dreptul canonic, existau exemple de promisiuni care erau considerate obligatorii, deși acestea nu ar fi avut forță obligatorie în dreptul roman. "Decretalele" Papei Grigore al IX-lea au enunțat principiul conform căruia înțelegerile trebuie respectate, fără a mai face distincția romană între contracte consensuale și contracte reale, sau contracte numite și contracte nenumite⁴⁴, glosatorii arătând că Dumnezeu nu distinge între simplele cuvinte și un jurământ, însă nici chiar în dreptul canonic nu toate înțelegerile avea forță obligatorie. Preocuparea principală a juriștilor canonici nu era dacă un acord avea forță obligatorie, ci dacă încălcarea sa reprezenta sau nu un păcat.⁴⁵

În înțelesul lor medieval, buna-credință și echitatea impuneau ca nicio parte să nu inducă în eroare sau să profite de cealaltă.⁴⁶ Glosatorii au concluzionat că buna-credință însemna că trebuie să nu existe dol sau înșelăciune. Ei nu au definit buna-credință și echitatea pentru ca după aceea să folosească definiția pentru a explica conceptul de dol, ci au elaborat un model pentru a reconcilia textele romane care nu aveau o legătură clară cu conceptul de bună-credință, rămânând însă contradicții puternice cu regulile concrete romane. Dolul era clasificat ca fiind causal, dacă se încheia un contract care altfel nu s-ar fi încheiat, sau incidental, dacă o persoană a contractat în termeni mai dezavantajoși. Dreptul roman însă făcea deosebire între contractele de bună-credință și cele de drept strict, iar în cele din urmă o apărare bazată pe invocarea dolului era luată în considerare doar dacă era indicată în mod expres. Juriștii medievali au teoretizat de aici că un contract bazat pe bună-credință era întotdeauna nul pentru dol causal, pe când un contract de drept strict nu era nul de drept, dar dolul celeilalte părți putea fi invocat ca mijloc de apărare. Glosatorii au echivalat situația în care o parte a contractat în termeni dezavantajoși cu un dol incident ce rezultă din tranzacția în sine. Ei au extras din texte atribuite lui Diocletian și din texte referitoare la contractul de drept strict numit *stipulatio*, care permitea invocarea *exceptio doli* chiar dacă nu era vorba de dol propriu-zis ci de o înșelăciune intrinsecă tranzacției, concluzia că dacă un bun era vândut pentru un preț redus la jumătate sau un preț excesiv față de justul preț, partea vătămată avea dreptul la opțiune între reducerea sau complinirea prețului și restituirea prestațiilor (ceea ce astăzi am numi leziune). Vorbind de acest dol "intrinsec" (*dolus ex re ipsa*), juriștii medievali nu au elaborat vreo teorie care să motiveze de ce trebuie oferit remediul pentru un preț injust. Ei recunoșteau ca și principiu general că buna-credință însemna să nu existe înșelăciune sau oportunism, dar pentru a explica aceste concepte au dezvoltat un sistem de clasificare a unor texte romane care aveau o foarte vagă legătură cu conceptul de bună-credință.⁴⁷

În ceea ce privește obligațiile tacite, buna-credință însemna ca debitorul să execute tot ceea ce era de așteptat de la o persoană onestă angajată în acel tip de tranzacție. Juriștii medievali au echivalat cerințele bunei-credințe cu cele ale echității și ale *ius gentium*. Părțile trebuiau nu doar să evite înșelăciunea, ci erau legate de îndeplinirea unor obligații care aparțineau "natural" de respectivul contract, chiar dacă nu căzuseră de acord asupra unor astfel de obligații și nici nu le avuseseră în vedere. Fiecare contract era

considerat că are o anumită natură și substanță. Termenii substanțiali ai contractului definesc tipul de contract în sine și părțile nu-i pot modifica fără a ajunge astfel să încheie un altfel de contract. Termenii naturali aparțineau și ei unui contract de un anumit tip și în acest sens ei derivau din natura și substanța contractului, dar nu o defineau. Acești termeni naturali erau incluși implicit în contract dacă părțile nu se refereau expres la ei, dar puteau fi excluși într-o manieră explicită. Pe lângă termenii substanțiali și naturali ai contractului, existau și clauze accidentale, care erau străine naturii contractului, și deveneau obligatorii doar dacă părțile le integrau în mod expres. Concluzia era că orice contract are niște clauze naturale pe care părțile trebuie să le respecte ca și o consecință a bunei-credințe, echității și *ius gentium*. Legătura între natura și substanța contractului pe de o parte și echitate, bună-credință și *ius gentium* pe de altă parte nu fusese pe deplin elucidată.⁴⁸

La sfârșitul secolului al XII-lea și începutul secolului al XIII-lea, operele lui Aristotel legate de metafizică, fizică, politică și etică au fost disponibile pentru prima dată în Occidentul european, provocând o adevărată revoluție intelectuală. Teologul Toma D'Aquino din secolul al XIII-lea a folosit ideile lui Aristotel pentru a construi o filozofie morală sistematică, unele dintre aceste idei privind contractele. Toma D'Aquino a sintetizat ideile lui Aristotel, arătând că promisiunile trebuie respectate datorită virtuții fidelității față de propriul cuvânt. Aceste promisiuni pot fi folosite pentru a intra în două tipuri de înțelegeri. Când o persoană transferă un lucru altuia, acesta poate fi un act de justiție comutativă sau un act de liberalitate. În filozofia aristotelică și tomistă, definirea este primul pas spre înțelegere. Fiecare lucru are o esență, natură sau formă substanțială care îl face ceea ce este și care poate fi cuprinsă într-o definiție. Definiția poate fi apoi utilizată pentru a explica structura și caracteristicile lucrului. Dacă un contract anume poate fi definit ca un act de justiție comutativă, din aceasta ar trebui să poată fi derivate regulile adecvate acestui contract.⁴⁹

Pentru a înțelege noțiunea de contract în Evul mediu, trebuie abordate conceptele de justiție distributivă și justiție comutativă, așa cum sunt acestea gândite de Aristotel. În *Etica de la Nicomaca* se regăsește teoria aristotelică a justiției. Justiția este o virtute care se manifestă în raporturile omului cu semenii săi. Această virtute este sufletul și esența dreptului, ea se împlinește prin respectarea legii și a egalității. Această virtute inspiră ceea ce Aristotel numește justiția particulară din care derivă dreptul. Justiția particulară include două aspecte complementare: justiția distributivă și justiția comutativă. Obiectul justiției comutative este respectul echilibrului în *synallagma*, acest termen trimitând la ideea de schimb, de comutativitate. Aceste *synallagma* pot să fie involuntare, de exemplu furtul ori defăimarea, sau voluntare, Aristotel exemplificând cu vânzarea, cumpărarea, împrumutul cu dobândă, garanția, închirierea, depozitul și salariul. Justiția comutativă are ca și funcții păstrarea distribuției armonioase a bunurilor realizată deja conform principiului egalității proporționale ce aparține justiției distributive⁵⁰.

Aceste noțiuni de justiție distributivă și comutativă dezvoltate de Aristotel au fost reluate de Sfântul Toma D'Aquino în teoria sa privind dreptul natural. Același noțiuni i-au inspirat și pe gânditorii școlii post-scolastice spaniole, care au reluat învățăturile lui Aristotel și ale Sfântului Toma, concepând contractul ca pe un act care are ca și finalitate fie o binefacere, fie un act de justiție comutativă. Acesta din urmă ar obliga părțile să respecte un anumit echilibru și ar da naștere unor obligații decurgând din esența și din natura contractului.⁵¹

Influența lui Aristotel asupra Sfântului Toma este o certitudine, dar opera sa nu se limitează la o interpretare în cheie creștină a filozofiei aristotelice. Sfântul Toma nu afirmă că simplul consimțământ este suficient pentru a forma un contract. Faptul că promisiunile nu sunt obligatorii din punct de vedere legal se datorează, conform acestuia, faptului că dreptul ține cont de mobilitatea voinței umane. Înainte ca încălcarea cuvântului dat să fie sancționată pe plan juridic, biserica catolică l-a transformat într-un păcat. Doar la sfârșitul secolului al XII-lea și începutul secolului al XIII-lea, respectarea cuvântului dat a devenit o regulă de drept. Pornind de la învățăturile părinților bisericii și de la Sfintele Scripturi, specialiștii dreptului canonic sunt cei care au enunțat primii principiul respectării cuvântului dat și obligația de a-și onora angajamentele. Poziția lor era bazată pe ideea că minciuna este un păcat, în cele zece porunci fiind scris că “ceea ce va ieși o dată de pe buzele tale vei respecta și vei face ca și cum ai fi promis Dumnezeuui tău și după cum ai spus cu propria ta gură” (Deuteronom 23-24). Deja Sfântul Toma aprecia că interzicerea minciunii și respectarea cuvântului dat sunt obligații morale care decurg din dreptul natural. Fundamentul acestui principiu de drept natural este respectul verității, al cuvântului dat, fără de care nicio viață socială nu ar fi posibilă.⁵²

Dreptul comun medieval și-a consolidat poziția ca parte a culturii creștine a Europei occidentale deja din secolul al XIV-lea. Această unitate a avut ca rezultat apropierea deosebită între lege și religie în scrierile medievale târzii. Juriștii epocii, care studiau dreptul roman și dreptul canonic, recunoșteau expres existența unui principiu al bune-credințe și al echității în contracte. Juriștii de dinaintea lui Baldus de Ubaldis apreciau că buna-credință și echitatea descriu trei tipuri de conduită cerută părților contractante. În primul rând, o parte era obligată să-și respecte cuvântul dat. Aceasta era o problemă de credință și echitate și deriva din *ius gentium*, dreptul universal aplicabil tuturor oamenilor. O astfel de obligație nu se împăca prea bine cu dreptul roman, unde doar anumite contracte erau obligatorii prin simplul consimțământ. Juriștii canonici au adoptat punctul de vedere că toate înțelegerile produceau efecte, fără a face distincția romană între contracte consensuale și contracte reale.⁵³ Justificarea pentru aceste susțineri era că orice promisiune lega conștiința promițătorului și o încălcare a acesteia era o încălcare a unei datorii față de Dumnezeu. În al doilea rând, buna-credință însemna că nicio parte nu ar trebui să inducă în eroare sau să profite de cealaltă, de aceea victima unui dol trebuie să aibă un remediu. În al treilea rând, buna-credință impunea ca o parte să facă tot ceea ce era de așteptat de la o persoană onestă angajată în respectivul tip de tranzacție.⁵⁴ Aceasta reflecta credința juriștilor medievali că orice tip de contract are clauze “naturale” pe care o parte trebuie să le respecte ca și o cerință de bună-credință și echitate, conform *ius gentium*.

Baldus de Ubaldis (1327-1400), considerat ultimul mare jurist medieval, identifica buna-credință cu echitatea⁵⁵ și conștiința. El a acordat însă atenție specială cerinței ca nimeni să nu se îmbogățească pe socoteala altuia, principiul semănând cu principiul egalității care constituia fundamentul justiției comutative în filozofia aristotelică și tomistă. A numit acest principiu ca *echitate naturală* sau *generală*, considerând că este explicit în unele texte romane și implicit în altele. Baldus considera că termenul echitate mai are și un al doilea înțeles, *echitatea specifică*, în accepțiunea pe care i-o dăduseră și Aristotel și Toma D'Aquino, aceasta însemnând devierea de la textul legii acolo unde circumstanțele o impun. Baldus a deosebit mai multe tipuri de bună-credință. El afirma că judecătorul va lua în calcul buna-credință în

contracte pentru două scopuri: în primul rând pentru a ști dacă un contract este obligatoriu sau nu, și în al doilea rând pentru a ști care sunt obligațiile părților și dacă acestea au fost îndeplinite. Pentru acest al doilea scop, buna-credință are două înțelesuri, unul fiind absența dolului, iar al doilea înseamnă respectarea a ceea ce părțile s-au angajat, conform echității naturale și a prevederilor legii. Pentru Baldus, echitatea naturală este un tip de bună-credință distinct de fidelitatea față de cuvântul de dat și de simpla absență a dolului. Echitatea naturală este cea care determină care sunt obligațiile părților atunci când contractul sau legea nu le indică expres. Și Baldus afirma că obligațiile implicite ale părților derivă din natura contractului lor.⁵⁶

Modul în care Baldus s-a referit la buna-credință și echitatea în contracte diferea de cel al juriștilor care l-au precedat, dovedind o mai bună cunoaștere a filozofiei aristotelice. El a identificat ca și principiu esențial al echității și bune-credințe interdicția de a te îmbogăți pe socoteala altuia. Acesta nu era o explicație exhaustivă a echității și a bune-credințe, care însemnau și respectarea cuvântului dat și abținerea de la înșelăciune, dar acest principiu stabilea o limită a îndatoririi de a-ți respecta cuvântul dat. Cuvântul dat trebuie respectat doar când există o cauză care poate fi sau o liberalitate, sau un schimb de lucruri de valoare echivalentă. Acest principiu explica remediul pe care juriștii anteriori îl recunoscuseră pentru așa-zisul dol intrinsec (*dolus ex re ipsa*) pe care astăzi l-am numi leziune și tot el era sursa obligațiilor contractuale implicite pe care părțile trebuiau să le îndeplinească chiar dacă nu fuseseră expres de acord cu ele.⁵⁷

Juristul italian Baldus de Ubaldis a elaborat așadar un concept mai coerent al bune-credințe și echității, bazându-se pe operele lui Aristotel și ale Sfântului Toma D'Aquino. Aristotel a recunoscut că justiția distributivă asigură fiecărui cetățean o parte corespunzătoare a bogăției societății din care făcea parte. Justiția comutativă asigură păstrarea acelei părți. Ca și un corolar, virtutea "liberalității" impunea ca o persoană care dăruiește proprii săi bani va da oamenilor îndreptățiți suma corectă la timpul potrivit. Toma D'Aquino clasifica contractele ca și acte de liberalitate sau de justiție comutativă, o donație fiind în prima categorie, iar vânzarea și închirierea în cea de-a doua.⁵⁸ Baldus a folosit filozofia lui Aristotel și Toma D'Aquino pentru a afirma că buna-credință și echitatea impun ca nimănui să nu-i fie permis să se îmbogățească pe socoteala altuia. Principiul echității naturale și al bune-credințe, așa cum era înțeles de Baldus, ar permite existența unui remediu atunci când o persoană ar primi un preț injust.⁵⁹ Același principiu explică de ce părțile ar trebui să fie supuse unor obligații pe care nu și le-au asumat expres. Baldus susținea că orice contract trebuie să aibă o cauză, care poate fi o liberalitate sau dorința de a primi ceva în schimb pentru ceea ce s-a dat.⁶⁰ Un act de justiție comutativă nu poate îmbogăți una dintre părți în detrimentul celeilalte, iar un act de liberalitate ar duce doar la o îmbogățire rezonabilă. Baldus a conchis că un contract fără cauză nu ar trebui să fie aplicabil sub nicio lege.⁶¹

Teoriile lui Baldus au dominat gândirea secolului al XIV-lea și au fost adoptate apoi de școala juridică post-scolastică din Spania secolelor al XVI-lea - al XVII-lea (Diego de Covarruvias, Domingo de Soto, Francisco Suarez, Luis de Molina, Leonard Lessius). Aceștia au cercetat obligațiile care ar decurge din echitate și bună-credință, nefiind însă preocupați, spre deosebire de Baldus, de integrarea deplină a concluziilor lor în textele legale romane străvechi.⁶² Post-scolasticii au încercat în mod conștient să sintetizeze dreptul roman cu filozofia morală a lui

Aristotel și a Sfântului Toma D'Aquino. Multe din concluziile lor au fost împrumutate și popularizate de școala nordică a dreptului natural din secolele al XVII-lea- al XVIII-lea, care îi includea pe Hugo Grotius și Samuel Pufendorf, și de cei influențați de această școală, cum erau juriștii francezi Jean Domat și Robert Pothier. Post-scolastici și juriștii școlii nordice a dreptului natural examinau și ei obligațiile care derivă din echitate și bună-credință, fără a încerca să-și încadreze concluziile în textele juridice romane clasice. Concluziile lui Domat că o parte nu este obligată doar de ceea ce este expres menționat în contract, ci și de toate consecințele cerute de natura contractului, de lege, echitate și obicei, au fost preluate în art. 1135 Cod civil francez. Pentru Domat, ca și pentru Baldus, echitate însemna egalitate în schimb. Părțile nu puteau să-și modifice contractul într-un fel care ar încălca legea, bunele moravuri sau echitatea, care trebuie să prevaleze în contractele cu titlu oneros.⁶³

Filozofia greacă și dreptul roman au contribuit fiecare la sinteza realizată de școala post-scolastică în secolul al XVI-lea. Dreptul roman furniza o bogăție de detalii juridice și le-a furnizat post-scolasticilor obiectivul de a rezolva problemele puse de acest sistem de drept prin aplicarea unor idei filozofice mai generale. Aceste idei filozofice însă veneau din opera lui Aristotel, așa cum a fost aceasta interpretată de Sfântul Toma D'Aquino. Aristotel a discutat despre virtuți. Post-scolastici și-au construit teoria contractuală în jurul a trei dintre virtuțile descrise de acesta: ținerea promisiunilor, justiția comutativă și liberalitatea. Făcând acest lucru, ei s-au bazat pe scrierile lui Toma D'Aquino, care a fost primul care a arătat cum principiile aristotelice pot fi folosite pentru a aprecia legea morală. Toma D'Aquino a examinat cerințele pentru ca o promisiune să fie obligatorie. A arătat că, printr-o promisiune, o parte poate să facă fie un act de liberalitate, fie un act de justiție comutativă, el explicând cum un contract poate încălca egalitatea pe care o impune justiția comutativă. Acesta a arătat și cum anumite contracte, cum ar fi vânzarea și închirierea, pot fi definite prin clasificarea lor ca și acte de justiție comutativă sau de liberalitate, și prin identificarea unui scop final pentru fiecare din aceste contracte. El a mai sugerat și o metodă pentru a deduce din această definiție diversele obligații ale părților contractante.⁶⁴

Principiul de drept canonic că forța obligatorie a unui acord se bazează în cele din urmă pe consimțământul părților și pe intenția lor comună de la momentul încheierii actului a făcut necesară și posibilă dezvoltarea unor principii comune aplicabile tuturor contractelor. Oferta și acceptarea trebuie să exprime consimțământul reciproc și întâlnirea voințelor, contractul trebuie să aibă un scop legitim (*causa*). Un contract încheiat prin fraudă, amenințare sau bazat pe presupuneri eronate era nul. Un contract păgubitor pentru una dintre părți (*laesio enormis*) era de asemenea nul. Specialiștii în drept canonic nu au încercat însă să transforme aceste principii și reguli de bază într-o ramură separată a dreptului contractual, aplicabilă tuturor tipurilor de înțelegeri. Preocupările lor se limitau mai ales la aplicarea principiilor dreptului contractual în privința căsătoriei și a altor taine bisericești, la autoritatea episcopilor de a intra în tranzacții care implicau proprietatea bisericească și la alte probleme contractuale guvernate de dreptul canonic.⁶⁵

Școala dreptului natural modern consacră o concepție a voinței caracterizată prin autonomia acesteia, dispărând valoarea morală și socială a scopului urmărit. Domat și Pothier traduc în termeni juridici aceste idei filozofice și morale și elaborează o teorie

generală a obligațiilor și a contractelor. Domat consacră recunoașterea puterii voinței și a consensualismului în materie contractuală. Chiar înainte de recunoașterea sa în dreptul civil, ideea de respectare a cuvântului dat a marcat în Evul Mediu evoluția dreptului contractelor. Între secolele al XII-lea - al XVI-lea, chiar dacă viziunea contractului a rămas una formalistă, forma cerută a devenit din ce în ce mai ușor de îndeplinit, fiind vorba în general de jurământ, și a început să devină abstractă, între exigența jurământului ca formalitate și puterea recunoscută simplului consimțământ fiind o diferență foarte mică în practică. Simplificarea formalităților contractuale pentru motive de eficacitate s-a realizat mai ușor decât transformarea însăși a concepției despre contract. Punerea în discuție a formalismului s-a realizat atât în dreptul roman cât și în vechiul drept francez pe baze pragmatice și morale. În dreptul roman, transformările contractului s-au bazat în mare parte pe nevoile pragmatice ale comerțului, pe când în vechiul drept francez de dinaintea codificării, recunoașterea consensualismului se datorează în principal influenței creștinismului. În perioada anterioară adoptării Codului civil francez din 1804, sub influența conjugată a dreptului canonic, a dreptului natural modern și a operelor lui Domat și Pothier, dreptul civil adoptă principiul consensualismului și o viziune abstractă a contractului. Diferența între consensualism și formalism nu rezidă doar în modul de formare a contractelor, ci și în viziunea despre contract, care într-un sistem formalist nu este văzut în mod abstract și general, ci în mod concret, ca și vânzare, închiriere, împrumut, pe când viziunea consensualistă trimite la acordul de voințe în principal și nu la obligațiile concrete la care acesta dă naștere. În secolul al XIX-lea, consensualismul devine, mai mult decât un mod de formare a contractului, un aspect fundamental al teoriei autonomiei de voință, care pune voința ca element fundamental al obligației contractuale, autonomia acesteia manifestându-se în libertatea acordată contractanților atât în ceea ce privește forma cât și conținutul contractului.⁶⁶

Buna-credință în vechiul drept francez

Concepția bunei-credințe, așa cum se găsește în vechiul drept francez din secolele al XVII-lea - al XVIII-lea și cum este descrisă de Jean Domat, reflectă influența filozofilor, teologilor și specialiștilor în drept canonic. Sinteza învățăturilor acestora și a principiilor dreptului roman a condus la o veritabilă teorie a contractului, conceput ca un act consensual, voința contractanților fiind încadrată de bună-credință, aflată pe același plan cu echitatea, ordinea publică și cauza juridică. Chiar dacă juriștii romani nu au admis niciodată consensualismul ca atare, acesta era deja un aspect esențial în Evul Mediu târziu și în perioada renascentistă și iluministă ce i-au urmat. Această bulversare a concepției despre contract a rezultat din sinteza dreptului natural clasic, a învățăturilor bisericii și a soluțiilor romane, sinteză care a permis edificarea unei teorii a contractului la gânditorii post-scolastici spanioli.⁶⁷

Gânditorii școlii post-scolastice spaniole, bazându-se pe *Digeste* și pe filozofia lui Aristotel, au elaborat o teorie a contractului care a influențat puternic concepția din vechiul drept francez. Studiul noțiunii de contract în vechiul drept și a fundamentelor sale filozofice și religioase permite identificarea principiilor fundamentale care au stat la baza Codului civil francez din 1804 și implicit a Codul civil român din 1864 și a reglementării evolutive actuale din Codul civil român adoptat în 2009.

Buna-credință nu este străină credinței în Dumnezeu, care obligă la respectarea cuvântului dat și la realizarea promisiunilor. Credința este cea care determină executarea a ceea ce s-a promis, iar un adevărat credincios este cel care face ceea ce spune, buna-credință fiind cea care impune constanță și veridicitatea cuvintelor și promisiunilor. În această perspectivă, forța obligatorie a contractului rezultă din cuvântul dat. Nerespectarea acestuia este asimilată unui act contrar bunei-credințe și devine o injustiție. Atât gânditorii școlii post-scolastice spaniole, cât și Grotius și Pufendorf ca și fondatori ai școlii dreptului natural, fac trimitere la un citat din Cicero care enunță că buna-credință este fundamentul justiției.⁶⁸ Principiul respectării cuvântului dat este fundamentul consensualismului, fiind și un instrument de luptă împotriva formalismului care îi marca încă pe juriștii dreptului canonic. Consensualismul se poate spune că marchează deja din Evul Mediu evoluția dreptului contractelor, chiar dacă numai în secolele al XV-lea - al XVI-lea se poate afirma că teoria contractului se apropie de cea actuală.⁶⁹

Vechiul drept francez, așa cum rezultă din opera lui Domat, poate fi considerat că inaugurează dominația consensualismului. Principiile sale au fost influențate de dreptul roman și de creștinism. În vechime, contractul era un act concret care își avea izvorul în executarea unor formalități precise, dar acesta devine din ce în ce mai abstract o dată cu dominația consensualismului.⁷⁰ Consimțământul capătă o importanță deosebită o dată cu adoptarea principiului respectării cuvântului dat, care impune asigurarea unei veritabile exprimări a consimțământului, din această preocupare decurgând condițiile privind validitatea contractului și viciile de consimțământ. Afirmarea principiului respectării cuvântului dat, a credinței promise, nu duce la dispariția bunei-credințe. Buna-credință presupune că acel consimțământ este valabil, că părțile se abțin de la orice trădare, violență, de la orice necinste sau fraudă, că respectivul consimțământ este verosimil și rezonabil, că respectivul contract nu lezează nici dreptul divin, nici bunele moravuri și nici chiar profitul comun. Pe lângă viciile de consimțământ, bunele moravuri și ordinea publică, noțiunea de cauză ajunge să joace un rol fundamental pentru a tempera efectele consensualismului.⁷¹ Anumite reguli privind executarea contractelor își au de asemenea izvorul în conceptul de bună-credință, printre ele fiind excepția de neexecutare și rezoluțiunea contractului pentru neexecutare, care sunt sintetizate în adagiul *non servanti fidei, non est fides servanda*.⁷²

În tratatul său despre legile civile în ordinea lor naturală, Jean Domat consideră că și contractul este supus celei de-a doua legi a umanității, care impune iubirea aproapelui, de unde decurge că fiecăruia trebuie să i se dea ceea ce-i aparține, că nicio persoană nu trebuie să fie vătămată, că trebuie să fii sincer și fidel. Domat nu utilizează aici explicit noțiunea de bună-credință, dar principiile pe care el le descrie sunt impregnate de spiritul acesteia, de exemplu când arată că, în angajamentele voluntare și reciproce, cei care negociază împreună își datorează sinceritate, pentru a înțelege la ce se angajează, fidelitate în ceea ce privește executarea și tot ceea ce ar putea cere urmările angajamentelor în care au intrat. Domat arată și că, în orice fel de convenții, este interzisă utilizarea infidelității, duplicității, dolului, a relei credințe și a tuturor celorlalte modalități prin care se face rău altuia.⁷³ El mai arată și că nu se poate deroga și nu pot exista excepții de la legile care guvernează buna-credință, printre legile imuabile fiind și cele care guvernează buna-

credință. Pentru el, buna-credință joacă un rol esențial în materie contractuală. Chiar dacă doar câteva reguli fac referire expresă la aceasta, el îi acordă o importanță egală cu ordinea publică și bunele moravuri.⁷⁴

Buna-credință în dreptul englez

Dezvoltarea conceptului de bună-credință în Anglia este meritul Court of Chancery. Aceasta este o consecință a faptului că principiile bune-credințe din dreptul canonic au fost transplantate de judecătorii ecleziastici de la începuturile acestei Curți. Judecătorii de la Court of Chancery făceau parte din ierarhia ecleziastică și aduceau cu ei și în această instanță laică principiile și teoriile instanțelor ecleziastice care își asumaseră deja jurisdicție asupra atingerilor aduse credinței (*laesio fidei*). Decizia lui Henric al II-lea de a transforma prelații Bisericii în judecători a fost evenimentul fundamental care a asigurat transplantarea în *common law* a conceptului roman de *bona fides*, existent deja în legislația canonică. Clericii care prezidau în calitate de judecători în instanțele regale au putut astfel să-și aplice cunoștințele dobândite în sistemul coerent al dreptului canonic asupra masei vagi și contradictorii de reguli cutumiare, tribale și feudale care alcătuiau dreptul englez. Influența dreptului canonic a adus concepte ca echitatea și buna-credință în primele etape ale evoluției sistemului de Common Law. Cu toate acestea, dreptul canonic și cel civil roman au încetat să mai influențeze dreptul englez deja de la sfârșitul secolului al XIII-lea, urmele conceptelor echitabile dispărând treptat.⁷⁵

Începând cu acea perioadă, judecătorii de Common Law au presupus că orice om care încheie un contract își va proteja propriile interese și nu va avea niciun remediu chiar dacă cealaltă parte a profitat de un avantaj intelectual sau chiar l-a indus în eroare. Aceste considerente reflectă temerea din Common Law că noțiunile de conștiință și bună-credință sunt simple toane și capricii care ar deschide calea unor interferențe nedorite în sistemul de drept. Rigoarea sistemului de Common Law englez contrastează puternic cu recunoașterea echității în Europa continentală. Echitatea era percepută ca o modalitate de remediere a nedreptăților cauzate de dreptul strict. În consecință, buna-credință a dominat relațiile între comercianți în secolele al XI-lea și al XII-lea, devenind o trăsătură esențială a *lex mercatoria* medievală. Inflexibilitatea regulilor de Common Law din Anglia a avut ca efect interferența jurisdicțiilor ecleziastice asupra dreptului comun al contractelor. Instanțele ecleziastice admiteau procese care urmăreau aplicarea unui contract cu condiția ca o promisiune sub jurământ să poată fi detectată în acordul părților. Cuvinte de genul “pe credința mea” erau considerate suficiente, părțile fiind astfel expuse tot mai mult principiilor dreptului canonic. Cea mai importantă consecință a rigidității Common Law a fost dezvoltarea unei jurisdicții în echitate începând cu secolul al XIV-lea. Începând de prin 1340, ideile de echitate care înainte se regăsiseră în instanțele comune au început să își găsească aplicarea în Court of Chancery. Această instanță a fost percepută în secolul al XV-lea și la începutul secolului al XVI-lea mai mult ca o instanță a conștiinței decât ca o instanță care să judece în echitate. Cererile din acea perioadă acuzau cealaltă parte de a fi acționat împotriva credinței și bune-credinței și solicitau judecătorului să facă așa cum buna-credință și conștiința reclamă. S-a remarcat că folosirea cuvintelor “bună-credință și conștiință” era probabil necesară nu numai

ca să atragă ochiul judecătorului, ci și ca să atragă competența acestuia. Când instanța judeca respectiva cerere, se punea accent deosebit pe obligațiile de bună-credință și conștiință. Court of Chancery s-a transformat în secolul al XVI-lea dintr-o instanță a conștiinței într-o instanță de echitate și aceasta a dus la dezvoltarea bunei-credințe ca și concept distinct de conștiință, care a început să fie aplicat sub forma unor reguli specifice, referințele fiind făcute de aici înainte la bună-credință și echitate mai degrabă decât la bună-credință și conștiință.⁷⁶

De la sfârșitul secolului al XVIII-lea, Court of Chancery a intrat în declin ca urmare a creșterii formalismului. Echitatea se osificase în principii rigide. Regulile vechi privind penalitățile, sechestrurile, ipotecile și contractele lezionare (*unconscionable contracts*) au fost ignorate sau uitate. Cu toate acestea, la sfârșitul secolului al XVIII-lea au existat semne ale dezvoltării unui principiu al bunei-credințe ca o consecință a dorinței ca legea să asigure tranzacții echitabile. Noțiunea de bună-credință era în congruență cu un sentiment general de moralitate. În 1766, lordul Mansfield sugera că buna-credință este un principiu general aplicabil tuturor contractelor, că acesta ar interzice unei părți să ascundă de cealaltă ceea ce știe, să-l atragă pe celălalt într-o înțelegere pe baza ignoranței acestuia. Lordul Mansfield era pregătit să restricționeze aplicarea principiului *caveat emptor* prin referire la principiul general al bunei-credințe în contracte. Și alți judecători din aceeași perioadă susțineau că instanțele de judecată trebuie să asigure respectarea cinstei și bunei-credințe în contractele de orice fel.⁷⁷ Secolul al XVIII-lea poate fi considerat momentul de vârf și de maximă influență al conceptului de bună-credință în Anglia, astfel că, în 1766, Lordul Mansfield (1705-1793), în calitate de președinte (*Chief Justice*) al Tribunalului regal (*King's Bench*), putea afirma în cauza de referință Carter contra Boehm că buna-credință este principiul general aplicabil tuturor contractelor și negocierilor. Ideea de bună-credință în contracte, care începuse să se afirme în a doua jumătate a secolului al XVIII-lea în Anglia, era în deplină concordanță cu moralitatea tradițională, dar a fost nevoie de o personalitate ca lordul scoțian Mansfield, familiarizat cu limba franceză și sistemul de drept civil francez, care să enunțe și să aplice acest nou-consacrat principiu într-o varietate de cauze. Această consacrare a principiului bunei-credințe în dreptul contractual englez nu a fost niciodată desăvârșită întrucât liberalismul economic, care începuse să se afirme în aceeași perioadă, repudia un principiu "paternalist" cum este cel al bunei-credințe.⁷⁸

De la mijlocul secolului al XIX-lea, ideea că buna-credință este un principiu fundamental a fost depășită ca urmare a dezvoltării unei jurisprudențe care reflecta autonomia contractuală și economia liberală *laissez faire*. Această jurisprudență era corolarul unor teorii economice din anii 1820-1830, care recunoșteau eficiența socială și economică de a permite unor părți să-și încheie propriile înțelegeri. Principiul *caveat emptor* a prevalat, ideea că părțile negociază în forță fiind dominantă. Balanța s-a înclinat puternic în defavoarea standardelor echitabile și în favoarea predictibilității. Idealul moralist și paternalist al bunei-credințe a fost perceput ca demodat. În anul 1873, instanțele de Common Law și cele care judecau în echitate au fuzionat, majorității judecătorilor obișnuiți fiindu-le dificil să înțeleagă și să aplice noțiuni care derivă din echitate, cum este buna-credință, astfel încât acestea au fost pur și simplu ignorate după un secol de declin. Buna-credință a devenit astfel un aspect marginal în dreptul englez al contractelor, fiind ignorată cu succes și de majoritatea literaturii de specialitate.⁷⁹

Viziunea modernă asupra bunei și relei credințe în raporturile contractuale

Deja în secolul al XIX-lea, filozofia aristotelică căzuse în desuetudine și noțiunile de egalitate a schimbului păreau demodate. Comentatorii Codului civil francez defineau contractul prin raportare la voința părților, termenii implicați fiind cei pe care părțile însele i-ar fi dorit, iar judecătorii trebuiau să se abțină de la a interfera cu decizia părților în numele echității. Voința era sursa obligațiilor părților, și nu exista un standard mai înalt prin care voința să fie criticată sau suplimentată. La momentul introducerii art. 242 în Codul civil german (B.G.B.), cerința bunei-credințe părea benignă, nimeni neconsiderând că există obligații de echitate substanțială pe care părțile să le respecte. Viziunea inițială era că buna-credință era mai degrabă o regulă de interpretare a contractelor.⁸⁰

Dreptul roman și cel medieval au contribuit la înțelegerea sensului ce poate fi atribuit bunei-credințe, dar perioada codificărilor civile din secolul al XIX-lea a clarificat acest înțeles și scopul bunei-credințe în dreptul contemporan. Buna-credință emană din noțiunea de drept natural, fiind general recunoscută în tranzacțiile comerciale. În perioada de pregătire a Codului civil napoleonian din 1804, au existat puține discuții privind conținutul acestei noțiuni, deoarece referințele la divinitate pentru a legitima existența bunei-credințe duceau implicit și la o trimitere la divinitate în ceea ce privește lămurirea conținutului noțiunii, astfel că lipsește orice definiție sau studiu aprofundat al acesteia. Chiar dacă școala dreptului natural este cea care a justificat introducerea conceptului de bună credință în Codul civil francez din 1804, acest izvor a fost subminat în secolul al XIX-lea de școala istorică și de doctrina pozitivistă a dreptului. Școala istorică își are sorginea în operele lui Emmanuel Kant și Friedrich von Savigny, care căutau sursele întregului drept în istorie. Pe de altă parte pozitivismul, care își avea originea în lucrările lui Auguste Comte, considera că dreptul ca și știință a relațiilor sociale trebuia să se bazeze pe experiment. Cu toată importanța acestor două școli de gândire, Codul civil german (B.G.B.), intrat în vigoare în 1900, conținea referiri la buna-credință, dar care își pierduse înțelesul original și a făcut obiectul unei dispute conceptuale între școala jurisprudenței conceptuale (*Begriffsjurisprudenz*) și punctul de vedere opus al mișcării dreptului liber (*Freirechtsbewegung*). Prima școală dorea recunoașterea unei ordini legale bazate pe concepte abstracte și precise pentru a evita puterea discreționară și arbitrară a judecătorului. Mișcarea dreptului liber, începută prin operele lui Rudolph von Jhering, dorea să obțină o relaxare a prevederilor și interpretărilor legii, urmărind dezvoltarea unei puteri interpretative și complementive a judecătorului, și astfel a dus la reînnoirea conceptului de bună-credință. Ambele școli de gândire au fost victimele unor excese, școala dreptului liber ajungând chiar să propună detașarea completă de litera legii și acordarea unei importanțe secundare textului legal, expunând complet părțile arbitrariului judiciar. Buna-credință a devenit astfel o regulă scrisă care a cunoscut o largă recunoaștere și dezvoltare în diverse sisteme de drept europene, chiar dacă nu are o definiție și nici nu există unanimitate în ceea ce privește natura sa legală.⁸¹

Tradiția dreptului natural a lăsat urme clare în Codul civil francez. Pe lângă buna-credință subiectivă limitată la anumite domenii, buna-credință obiectivă este evocată de art.1134 alin. 3 privind domeniul contractual. În secolul al XIX-lea, ideea de respectare a contractelor era oricum asigurată, nefiind nevoie de dublarea ei cu buna-credință.

În Germania, evoluția a fost diferită, unificarea politică târzie tergiversând elaborarea unui Cod civil până la sfârșitul secolului al XIX-lea. În secolul al XIX-lea, tribunalele și juriștii germani trebuiau să se bazeze pe *Corpus Iuris Civilis*. Având de a face cu probleme cu totul noi, mai ales în domeniul comercial, tribunalele germane au dezvoltat o tehnică pentru rezolvarea rațională a problemelor, făcând apel la vechea noțiune *bona fides*. Această tradiție specială germană s-a racordat cu ușurință articolului 242 din Codul civil german (B.G.B.), care de la început a facilitat succesul a patru concepte: *culpa in contrahendo*, îndatoririle accesorii, abuzul de drept și impreviziunea.

Culpa in contrahendo impune ca înainte de încheierea unui contract și în timpul negocierilor preliminare, părțile trebuie să respecte îndatoriri de siguranță, de informare și de loialitate. La început era vorba de evitarea păgubirii, iar mai tâziu noțiunea a evoluat în sensul protejării părții defavorizate: partea mai puternică, acționând cu loialitate și informând cealaltă parte, trebuie să evite ca slăbiciunea partenerului său să se transforme în dezechilibru contractual.

Îndatoririle accesorii contribuie la realizarea efectivă în materie contractuală a avantajelor recunoscute creditorului. Debitorul, în numele bunei-credințe, este obligat să aibă comportamentul necesar pentru realizarea integrală a prestației principale, de aici decurgând îndatoriri de protecție, informare și loialitate.

Abuzul de drept sau exercitarea inadmisibilă a unor avantaje juridice înseamnă că cel care ocupă o poziție mai favorabilă din punct de vedere juridic trebuie să o utilizeze în limitele prevăzute de sistemul de drept. Acesta nu poate acționa împotriva așteptărilor pe care le-a creat el singur (*venire contra factum proprium*) și nu va putea să se prevaleze de încălcările cauzate chiar de el (*tu quoque*) sau să acționeze fără a urmări un avantaj propriu doar pentru a aduce prejudicii unui terț.

În cele din urmă, impreviziunea stabilește că și dacă orice contracte încheiate în mod liber trebuie să fie executate până la limita imposibilității, executarea nu poate fi cerută când circumstanțele care au însoțit încheierea contractului s-au modificat fundamental.⁸²

În sistemele juridice continentale există două tipuri de abordări: cele care fac apel în mod explicit la buna-credință și cele care obțin rezultate comparabile mulțumită unui sistem de răspundere delictuală derivată din noțiunea generică de faptă ilicită și culpabilă. Sistemul de bună-credință explicită prin excelență este cel din Germania. Rațiuni istorice și culturale au făcut ca, de la început, tribunalele și doctrina să concretizeze această noțiune. Sistemul francez a găsit soluții comparabile mulțumită unei concepții flexibile a răspunderii civile. Răspunderea civilă se bazează pe cerința primordială a existenței unui fapt ilicit și culpabil (*faute*). Referirile la aceasta devin intuitive, uneori lipsind indicarea concretă a normei juridice încălcate. În fața instanțelor franceze se poate invoca o situație care nu este prevăzută expres în drept, invocând generic fapta ilicită și culpabilă a unei persoane.⁸³

Istoria modernă a conceptului de bună-credință în Franța este destul de sinuoasă. În perioada elaborării Codului civil francez, buna-credință ca și principiu fundamental al dreptului contractual se sprijinea pe tradiția dreptului canonic, pe lucrările lui Jean Domat și pe concepția moralizatoare a dreptului natural. Unul dintre redactorii Codului civil francez, Portalis, fixa ca și repere fundamentale ale contractului: buna-credință, reciprocitatea și egalitatea. Un proiect preliminar al codului civil vorbea de necesitatea *contractării* și executării cu bună-credință a

convențiilor, referirea la etapa precontractuală dispărând din varianta finală a art. 1134 al. 3 C.civ. fr. doar pentru că respectivul articol era încadrat la capitolul despre efectele obligațiilor. Articolul 1135 C.civ.fr. întărea această concepție, instituind printre altele echitatea, concept apropiat de buna-credință, ca sursă de obligații contractuale implicite.⁸⁴

După intrarea în vigoare a Codului civil francez în 1804, concepția despre buna-credință cunoaște un evident regres ca urmare a transformării în dogmă a principiului autonomiei de voință și a temerii generate de arbitriul judecătorilor ca amintire a exceselor vechiului regim pre-revoluționar, o zicală celebră invocând protecția divinității față de echitatea jurisdicțiilor supreme provinciale ("*Dieu nous garde de l'équité des Parlements*"). Conceptul de bună-credință părea un instrument periculos, care ar permite instanțelor să modifice ceea ce părțile au convenit, astfel că rolul bunei-credințe a fost diminuat de doctrină la o simplă justificare istorică a distincției romane între contractele de drept strict și cele de bună-credință, distincție care căzuse însă în desuetudine cu mult înainte de intrarea în vigoare a Codului civil francez.

La sfârșitul secolului al XIX-lea, concepțiile se schimbă din nou și rolul creator al jurisprudenței nu mai este demonizat, iar concepția autonomiei de voință își pierde aura de dogmă necriticabilă. Noul Cod civil german din 1896 consacră un străvechi concept de bună-credință contractuală cu tentă obiectivă sub denumirea de "Treu und Glauben". Sfârșitul secolului al XIX-lea e marcat de consacrarea conceptuală a abuzului de drept, inclusiv în materie contractuală, dar acest concept învecinat nu este pus încă în legătură cu buna-credință.⁸⁵

Jurisprudența franceză a manifestat în prima jumătate a secolului al XX-lea o anumită timiditate în a face referire la buna-credință contractuală, manifestările neloiale și inechitabile fiind sancționate indirect prin "interpretarea" chiar forțată a contractelor și prin consacrarea unor obligații implicite, cum este cea de securitate a beneficiarilor unui contract de transport de persoane. Un autor francez estima că doar din anii '60 ai secolului trecut se poate vorbi de o veritabilă consacrare doctrinară și jurisprudențială a principiului bunei-credințe în materie contractuală, sub influența grijii pentru protejarea părții mai slabe sau a discuțiilor privind principiile comerțului internațional, abia la 20 martie 1985 fiind identificată prima hotărâre a Curții de Casație a Franței care admite un recurs fondat expres pe al. 3 al art. 1134 C.civ. fr. privind lipsa de bună-credință în executarea contractelor în cazul unei companii de asigurări care a refuzat să plătească indemnizația de asigurare pentru furt a unui autovehicul pe motiv că sistemul antifurt nu era un model agreeat, deși nu indicase asiguratului modelele agreeate și încasase primele de asigurare vreme de trei ani.⁸⁶

Concluzie

Evoluția abordării juridice a bunei și relei credințe contractuale pe parcursul ultimelor două milenii și jumătate este marcată de o interacțiune permanentă între drept și morala socială sau religioasă care se infiltrează în acesta. Rigoarea și rigiditatea conceptelor pur juridice cedează până la urmă în fața presiunilor sociale. Normele juridice reprezintă de multe ori o "fotografie" a viziunii sociale de la momentul edictării lor și de aceea este nevoie de concepte generale flexibile, cum sunt buna și reaua-credință, care funcționează ca și veritabile

"supape de siguranță" ce permit racordarea dreptului contractual la evoluția moravurilor și a necesităților economico-sociale. Codificările academice moderne de tipul Principiilor Unidroit, Principiilor dreptului european al contractelor (P.E.C.L.) sau Cadrului comun de referință (D.C.F.R.) consacră o viziune cu coloratură obiectivă a conceptului de bună-credință în materie contractuală, apropiată poate mai mult ca oricând de viziunea clasică romană a *bona fides* sau de conceptul german de *Treu und Glauben*.

* Asist.univ.drd., UBB Cluj-Napoca, avocat Baroul Cluj; marius_floare@yahoo.com.

¹ B.Lefebvre, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Les Éditions Yvon Blais, 1998, p. 15

² P. Viollet, *Histoire du droit civil français: accompagnée de notions de droit canonique et d'indications bibliographiques*, Seconde édition, Éditeurs L. Larosse & Forcel, 1893, p. 589-599

³ Idem, p. 600; E.-D. Glasson, *Précis élémentaire de l'histoire du droit français*, Éditeur F. Pichon, Paris, 1904, p. 132

⁴ J. Wertheimer, *Des Avantages attribués à la bonne foi relativement aux biens en droit civil*, thèse pour le doctorat, Faculté de Droit de l'Université de Paris, Libraires-Éditeurs V. Giard & E. Brière, Paris, 1899, p. 23

⁵ J. Bédarride, *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, 2e édition, Achille Makaire, imprimeur-éditeur, Aix, 1867

⁶ L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile, Vol. II. Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 57-61

⁷ B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud (editori), *European Contract Law - Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier. European Law Publishers, München, 2008, pp. 151-152

⁸ H.J. Berman, *Law and Revolution - The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1983, pp. 133-134

⁹ H.J. Berman, op. cit. 1983, pp. 137-138

¹⁰ M. Cordeiro, *La bonne foi à la fin du vingtième siècle*, Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke (Québec), vol. 26, nr. 2/1996, p. 230

¹¹ M. Schermaier, *Bona Fides in Roman Contract Law* în R. Zimmermann, S. Whittaker (editori), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2000, pp. 77-78

¹² M. Schermaier, loc.cit., pp.78-80

¹³ Idem, pp.82-83

¹⁴ G. Boggini, *L'abus de droit et le principe de la la bonne foi – Aspects historiques et comparatifs*, în P.Widmer, B. Cottier (coordonatori), *Abus de droit et bonne foi*, Éditions Universitaires Fribourg Suisse, 1994, pp. 7-9; M. Schermaier, loc. cit., pp.86-88

¹⁵ J. Boulaire, *Bona fides – Contribution à l'étude des fondements du principe de bonne foi en droit français des contrats*, thèse, Université Lille 2, 2006, p. 34

¹⁶ É.M. Charpentier, *Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat*, Revue de droit de l'Université de Sherbrooke (Québec), vol. 26, nr. 2/1996, pp. 302-304

¹⁷ G. Boggini, loc. cit., pp. 7-8; É.M. Charpentier, loc. cit. 1996, pp. 304-305

¹⁸ É.M. Charpentier, loc. cit. 1996, pp. 304-306; J. Boulaire, op. cit. pp. 55-56

¹⁹ É.M. Charpentier, loc. cit. 1996, pp. 307-308

²⁰ B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud (editori), op. cit. 2008, p.152; pentru o opinie diferită conform căreia *bonae fidei iudicia* nu au nicio legătură cu activitatea creatoare a pretorului urban sau peregrin, ci majoritatea erau îmbrăcate în veșmântul de acțiuni civile, pretorii doar culegând ceva ce exista deja în dreptul consuetudinar urban *mos maiorum* și se baza pe ancestrala *fides*, a se vedea J. Paricio, *Genesi e natura dei „bonae fidei iudicia”*, Atti del Convegno „Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica dell mondo antico”, Siena, 13-15 decembrie 2001, disponibil la www.ledonline.it/rivistadirittoromano/attipontignano.html

²¹ B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud (editori), op. cit. 2008, p.153

- ²² É.M. Charpentier, loc. cit. 1996, pp. 308-309
- ²³ Idem, pp. 309-310
- ²⁴ M. Schermaier, loc. cit., pp. 65, 74
- ²⁵ Idem, p. 82
- ²⁶ Idem, pp. 68-69
- ²⁷ E.J. Bayley, *A Doctrine of Good Faith in New Zealand Contractual Relationships*, teză, Universitatea din Canterbury (Noua Zeelandă), 2009, disponibilă la ir.canterbury.ac.nz, p. 8
- ²⁸ M. Schermaier, loc. cit. supra, pp. 81-82
- ²⁹ E.J. Bayley, op. cit. supra, pp. 9-10; R. Zimmermann, *The Law of Obligations : Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta and Co, Capetown, 1992, p. 681
- ³⁰ M. Schermaier, loc. cit., p.89
- ³¹ G. Boggini, loc. cit. pp. 9-10
- ³² M. Schermaier, loc. cit., p. 89
- ³³ H.J. Berman, op. cit. 1983, pp. 139-140
- ³⁴ H.J. Berman, op. cit. 1983, pp. 148-149; a se vedea și R. Zimmermann, op. cit. 1992, pp. 561-562
- ³⁵ H.J. Berman, *Law and Revolution II: the Impact of the Protestant Reformations on the western Legal Tradition*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 2003, pp. 156-157
- ³⁶ É. Charpentier, *Un paradoxe de la théorie du contrat: l'opposition formalisme/consensualisme*, Les Cahiers du Droit (Université Laval, Québec), vol. 43, nr. 2/2002, pp. 280-281
- ³⁷ J.P. Baud, *La bonne foi depuis le Moyen Age*, Conférence à l'Ecole doctorale des Sciences juridiques de l'Université Paris X - Nanterre, 2001, disponibil la <http://archive.choix-realite.org/?3173-la-bonne-foi-depuis-le-moyen-age>, notele 6-9
- ³⁸ É. Charpentier, loc. cit. 2002, pp. 281-283; a se vedea și R. Zimmermann, op. cit. 1992, pp. 540-541, 551-553
- ³⁹ M. Cordeiro, loc. cit., p. 230
- ⁴⁰ J. Gordley, loc. cit. 2000, p.93
- ⁴¹ B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, op. cit., p. 154
- ⁴² B. Lefebvre, op. cit., p. 18; J. Gordley, *Good Faith in Contract Law in the Medieval lus Commune*, în R. Zimmermann, S. Whittaker (editori), *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 94
- ⁴³ J. Gordley, loc.cit. 2000, pp.95-97
- ⁴⁴ R. Zimmermann, op. cit. 1992, pp. 542-543
- ⁴⁵ J. Gordley, loc. cit. 2000, pp.98-99
- ⁴⁶ R. Zimmermann, op.cit. 1992, pp.664-671
- ⁴⁷ J. Gordley, loc.cit. 2000, pp.101-102
- ⁴⁸ Idem, pp.103-105
- ⁴⁹ Idem, pp.106-107
- ⁵⁰ Aristotel, *The Nicomachean Ethics*, translated by F.H. Peters, Fifth edition, Kegan Paul, Trench, Trubner & CO., Ltd., London , 1893, pp. 139, 144, 159, 174
- ⁵¹ J. Gordley, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Clarendon Press, Oxford, 1991, pp.93-111
- ⁵² É.M. Charpentier, loc. cit. 1996, pp. 313-314
- ⁵³ J. Gordley, loc. cit. 2000, pp. 93-99
- ⁵⁴ Idem, p.103
- ⁵⁵ G. Boggini, loc. cit., p. 12
- ⁵⁶ J. Gordley, loc.cit. 2000, pp.108-110

- ⁵⁷ Idem, p.114
- ⁵⁸ J. Gordley, loc.cit. 2000, p.107
- ⁵⁹ J. Gordley, op.cit. 1991, pp. 56, 67
- ⁶⁰ J. Gordley, loc. cit. 2000, p.112
- ⁶¹ J. Gordley, op. cit. 1991, p.56
- ⁶² J. Gordley, op. cit. 1991, p.39; E.J. Bayley, op. cit., pp. 10-13
- ⁶³ J. Gordley, loc.cit. 2000, pp.115-116
- ⁶⁴ J. Gordley, op. cit. 1991, p. 10
- ⁶⁵ H.J. Berman, op. cit. 2003, p.157
- ⁶⁶ Idem, pp. 284-286
- ⁶⁷ É.M. Charpentier, loc. cit. 1996, pp. 311-312
- ⁶⁸ J. Gordley, op. cit. 1991, p.74
- ⁶⁹ É.M. Charpentier, loc. cit. 1996, pp. 314-315
- ⁷⁰ A. Esmein, *Études sur les contrats dans le très ancien droit français*, L. Larose et Forcel Libraires Editeurs, Paris, 1883, pp. 33-34
- ⁷¹ J. Gordley, op. cit. 1991, p.73
- ⁷² H. Capitant, *De la cause des obligations*, 3e édition, Librairie Dalloz, Paris, 1927, pp.145-150
- ⁷³ J. Domat, *Oeuvres complètes de J. Domat*, Nouvelle édition, Tome premier, Imprimerie de Firmin Didot, Paris, 1828, pp. 14-17
- ⁷⁴ É.M. Charpentier, loc. cit. 1996, pp. 317-318; J/ Domat, op. cit. supra, pp. 44, 54, 64
- ⁷⁵ E.J. Bayley, op. cit., pp. 13-14
- ⁷⁶ Idem, pp. 15-16
- ⁷⁷ Idem, pp. 16-17
- ⁷⁸ W. Tetley, *Good Faith in Contract - Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering*, 2004, disponibil la <http://www.mcgill.ca/maritimelaw/sites/mcgill.ca/maritimelaw/files/goodfaith.pdf>, pp. 8, 11
- ⁷⁹ E.J. Bayley, op. cit., pp. 18-19
- ⁸⁰ J. Gordley, loc.cit. 2000, pp.115-116
- ⁸¹ B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeaud, op. cit., pp. 155-156
- ⁸² M. Cordeiro, loc. cit., pp. 231-232
- ⁸³ Idem, pp. 233-234
- ⁸⁴ D. Tallon, *Le concept de bonne foi en droit français du contrat*, Saggi, Conferenze e Seminari 15, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Roma, 1994, notele 8-10
- ⁸⁵ A se vedea D. Tallon, loc. cit., nota 11
- ⁸⁶ D. Tallon, loc. cit., nota 12; J.P. Baud, loc. cit., nota 25