

STUDII

STRUCTURA ȘI SEMNIFICAȚIA TRADIȚIUNII (TRADITIO) ROMANE

Șerban MIRCIOIU*

Inhaltsangabe: Struktur und Bedeutung der römischen Traditio. *Die römische Traditio war ein formloses Übereignungsgeschäft. Sie bestand aus zwei Elementen: eine körperliche Übergabe und eine iusta causa traditionis. Der Begriff der iusta causa traditionis war vieldeutig und ließ unterschiedliche Interpretationen zu. Nachdem die mancipatio und die in iure cessio, von Iustinian abgeschafft wurden blieb nur noch die Traditio als Modell für die moderne Kodifikation des Eigentumserwerbs. Während die Ausdehnung der Traditionssurrogate wie die symbolische Übergabe, die Übergabe kurzer Hand und das Besitzkonstitut im französischen Recht schließlich zur Entbehrlichkeit der Traditio für den Eigentumserwerb führte, ging das deutsche Recht in eine ganz andere Richtung indem die Traditio als ein dingliches Rechtsgeschäft ausgestaltet wurde.*

Cuvinte cheie: tradițiunea romană; iusta causa traditionis; traditio longa manu; traditio brevi manu; constitutul posesor;antinomia dintre Ulpian și Iulian

Stichwörter: die römische Traditio; iusta causa traditionis; traditio longa manu; traditio brevi manu; das Besitzkonstitut; die Antinomie zwischen Ulpian und Julian

1. Cu certitudine, niciunul dintre sistemele juridice ale antichității nu a avut o influență atât de covârșitoare asupra dreptului privat modern precum a avut-o dreptul roman¹. Principalele coduri civile moderne europene au la bază în privința mecanismului de transfer al dreptului de proprietate modelul roman. Credem că fără o înțelegere a trunchiului comun european și a ideilor care au stat la baza codurilor civile moderne europene nu vom putea desluși resorturile interne ale legiuitorilor moderni atunci când aceștia au ales o cale sau alta pentru a legifera transferul dreptului de proprietate prin vânzare-cumpărare. Prezentul studiu își propune să analizeze structura și semnificația tradițiunii (*traditio*) romane și modul în care aceasta a constituit o sursă de inspirație pentru legiuitorii moderni europeni.

1.1. Câteva aspecte ale noțiunii de proprietate specifice dreptului roman

2. Înainte de a trece la analiza celui mai important mod de transfer al dreptului de proprietate roman, considerăm că se impune clarificarea anumitor noțiuni.

Romanii nu ne-au lăsat o definiție precisă a noțiunii de proprietate, poate din prea mica lor înclinare pentru teoretizare, poate din dificultatea de a concentra într-o singură definiție un concept atât de polimorf precum dreptul de proprietate. Cert este că exista un concept al proprietății la romani încă din cele mai vechi timpuri, în epoca arhaică acesta fiind caracterizat prin expresia „*meum esse*” care apare în procedura *legis actio sacramento in rem*². Această expresie includea toate bunurile inclusiv cele care intrau în puterea *mancipium*. Pentru acea perioadă îndepărtată a dreptului roman, trebuie utilizat cu maximă aproximație conceptul de transfer al dreptului de proprietate.

În acest sens s-a vorbit despre un primitivism conceptual³ al romanilor datorat în primul rând societății romane patriarhale, sclavagismului și economiei agrare prevalente în acea epocă. Nu am fi atât de categorici în a vorbi de primitivism conceptual. Dacă ne raportăm la alte societăți antice care inițial erau mult mai avansate precum era cea greacă, vom constata că nici acestea nu au dezvoltat un concept juridic clar și precis al noțiunii de proprietate⁴. Conceptul de proprietate care apare în procedura judiciară *legis actio sacramento in rem* nu avea un înțeles absolut. El avea mai degrabă un caracter relativ în sensul dovedirii faptului că o persoană este mai îndreptățită decât alta să stăpânească un anumit bun⁵.

Pe parcursul creșterii treptate a numărului de sclavi și a orientării economiei romane către o economie bazată pe comerț și pe marea producție latifundiară au fost create premisele necesare separării drepturilor patrimoniale de cele personale și a apariției noțiunii de proprietate. Pentru a putea fi conturată noțiunea juridică de proprietate, ea a trebuit să se debaraseze de tot ceea ce nu intra în conținutul său conceptual. Așa cum plastic s-a spus, noțiunea juridică de proprietate s-a desprins precum o statuie de marmură care este eliberată de dalta unui sculptor de blocul de marmură care o înconjoară⁶. Conceptul roman de proprietate din perioada dreptului roman clasic se distinge net de noțiunea de posesie, detenție sau de aceea de dezmembrământ al dreptului de proprietate.

Prima noțiune menită să desemneze conceptual dreptul de proprietate este aceea de *dominium*. Noțiunea de *dominus* apare în jurul secolelor al III-lea și al II-lea î.Hr. și avea inițial înțelesul de stăpân de sclavi. Noțiunea de *dominium* în sensul de proprietate este utilizată abia în a doua jumătate a secolului al II-lea î.Hr iar în înțelesul tehnic al noțiunii abia în secolul I î.Hr⁷.

Pe lângă noțiunea de *dominium* dreptul roman a mai utilizat un termen pentru a desemna dreptul de proprietate, acela de *proprietas*. Probabil că termenul de *dominium* este mai vechi datând din epoca republicii romane în vreme ce noțiunea de *proprietas* apare mai frecvent utilizată în epoca principatului⁸. Între cele două noțiuni poate fi făcută totuși o distincție, ele nefiind sinonime sub aspect tehnic.

În opinia noastră, ambele noțiuni au avut rolul de a evidenția, precum statuia zeului Ianus, cele două fațete ale aceleiași instituții.

3. *Dominium* desemna puterea pe care o persoană o are asupra unui bun. Se poate observa că în spatele noțiunii se regăsește vechea idee de *pater familias*, de stăpânire asupra a tot ceea ce intră în puterea stăpânului familial. Această putere se raportează la persoana la care se referă și nu la bunul în sine. În sens modern este o abordare subiectivă a dreptului de proprietate prin prisma calității de proprietar pe care o exercită o persoană asupra unui bun. Noțiunea de *dominium* desemna o putere care îngloba toate prerogativele pe care le putea avea un proprietar asupra unui bun. *Dominum* se definește prin libertatea absolută de care dispunea proprietarul în raport cu bunul său.

4. *Proprietas* se definește prin calitatea intrinsecă a bunului, aceea de a aparține cuiva, de a fi propriu, particular unei anumite persoane. De această dată relația nu este aceea a proprietarului în raport cu bunul său ci a bunului în raport cu proprietarul său, în sensul că bunul face obiectul unei exclusivități, a unei apropietări. Noțiunea de *proprietas* nu se referea la calitatea subiectivă de proprietar ci avea menirea să stabilească un statut juridic precis al bunului în sens obiectiv⁹.

Această dualitate se menține până în perioada lui Iustinian când cei doi termeni se îngemănează sub formula *dominus proprietatis* menită să acopere ambele sensuri ale noțiunii de proprietate.

5. În perioada de transformare de la epoca veche spre perioada clasică se conturează tot mai mult ideea unui drept de proprietate absolut, *dominium ex iure quiritium*, aparținând cetățenilor romani și dreptului civil (*ius civile*). În opoziție cu acesta se conturează cea de-a doua formă de proprietate (cum apare ea în opera lui Gaius), ocrotită de către pretor, numită proprietatea bonitară (*in bonis habere*), aparținând lui *ius honorarium*. În ipoteza în care nu erau utilizate pentru transferul bunurilor *mancipi* modurile de transfer recunoscute de către dreptul civil, mancipațiunea sau *in iure cessio*, dobânditorul nu achiziționa proprietatea absolută, quiritară, ci se bucura doar de proprietatea bonitară. Era însă doar o fază scurtă de tranziție, deoarece prin intermediul uzucapiunii, care în vechiul drept roman era extrem de scurtă după standardele moderne¹⁰, achizitorul reușea să dobândească proprietatea quiritară. Deși înstrăinătorul rămânea teoretic proprietar quiritar, nu își mai putea revendica bunul de la proprietarul bonitar, care era apărat prin excepția *rei venditae et traditae* de către pretor astfel încât alienatorul nu mai rămânea decât cu un *nudum ius quiritium* lipsit de caracter absolut¹¹. În cazul în care dobânditorul pierdea posesia bunului, acesta era apărat de pretor prin acțiunea publiciană, prin intermediul unei ficțiuni, în sensul că era considerat că ar fi îndeplinit deja termenul de uzucapiune și că ar fi devenit deja proprietar quiritar bazându-se pe faptul că este dobânditor de buna credință (*emptio bonae fidei*) și pe faptul că a dobândit bunul în temeiul unei *iusta causa traditionis*¹². În vremea lui Iustinian, această distincție între proprietatea quiritară și cea bonitară este suprimată datorită unificării conceptelor.

6. În privința formării conceptului de mod de achiziție a proprietății, o oarecare sistematizare a materiei este perceptibilă în opera lui Gaius. Pentru prima dată este conceptualizată noțiunea de mod de dobândire a dreptului de proprietate, concept care este o descoperire a dreptului roman evoluat. Totuși, expresia de *modus acquisitionis* o întâlnim pentru prima dată abia la Iustinian iar formula *modus acquirendi* pare să fi fost străină dreptului roman¹³. Diferențierea între modurile originare de dobândire a dreptului de proprietate și modurile derivate de dobândire a acestuia, așa cum apare ea sistematizată în manualele moderne, se conturează mult mai târziu. Se mai poate constata și faptul că ideea de transfer al bunului în sine precede ideii transferului dreptului asupra bunului¹⁴ astfel încât toate conceptele cu care operează dreptul modern trebuie folosite cu aproximație atunci când ne referim la dreptul roman sau la drepturile antice în general.

7. Juriștii romani din perioada clasică au făcut o distincție netă între proprietatea concepută ca drept și posesia concepută ca stare de fapt¹⁵. Posesia dreptului civil, așa numita *possessio civilis*, era o condiție necesară pentru dobândirea dreptului de proprietate prin intermediul uzucapiunii sau al tradițiunii. Posesia civilă presupune întrunirea elementului volițional *animus* și a elementului material *corpus* precum și a existenței unui mod de dobândire *iusta causa* (vânzarea-cumpărarea, donația etc.) care să facă posibilă achiziționarea proprietății. Cel care ajungea să stăpânească un bun fără a avea o *iusta causa* nu avea posesia civilă a acelui bun ci numai detenția lui sau așa numita *possessio naturalis*¹⁶.

1.2. Tradițiunea (*traditio*)

8. Tradițiunea (*traditio*) a fost cu siguranță cel mai important mijloc de transfer al dreptului de proprietate nu atât pentru dreptul roman în sine cât mai ales pentru legislațiile care i-au succedat. În vremea împăratului Iustinian *traditio* rămâne singurul mod de transfer al dreptului de proprietate deoarece macipațiunea și *in iure cessio* deveniseră niște instituții juridice vetuste. Din această cauză singurul model pe care l-au avut la dispoziție toți legiuitorii posteriori care s-au inspirat din Corpus Iuris Civilis a fost acela al *traditio*.

Societatea romană era, în forma sa cea mai veche, una profund agrară. Valoarea unor bunuri era cuantificată după importanța acestora pentru nucleul familial. Bunurile erau împărțite în *res Mancipi* și *res nec Mancipi*. *Res Mancipi* erau bunurile considerate de o valoare însemnată pentru familie precum: terenurile situate pe solul italic, servituțile rurale, sclavii și animalele de povară. Diferențierea cu care operează sistemele juridice moderne în privința formelor de publicitate necesare înstrăinării bunurilor mobile și a celor imobile amintește de diviziunea între *res Mancipi* și *res nec Mancipi* specifică dreptului roman¹⁷.

Bunurile considerate mai importante trebuiau să fie transferate prin intermediul unor acte impregnate de formalism precum *mancipatio* sau *in iure cessio*. Trebuie să recunoaștem că, în ciuda impotanței lor pentru societatea romană arhaică, ponderea bunurilor *mancipi* nu era chiar atât de mare. Majoritatea bunurilor frecvent întâlnite în circuitul cotidian erau bunuri *nec mancipi*. Cel mai simplu și ușor mod pentru ca aceste bunuri să poată fi transmise, scoțând din ecuație *in iure cessio* care devenise un procedeu impropriu utilizării cotidiene, era *traditio*.

Nu se știe cu precizie cum și când exact a apărut *traditio* însă probabil că simpla tradițiune, înmânare a bunului din mână în mână¹⁸, a existat dintotdeauna. Este evident după părerea noastră că acest mecanism simplu, fizic și natural trebuia să însoțească atât vechea vânzare cu plata prețului pe loc (*cash-sale*, *Barkauf*, *vente au comptant*) cât și actele formale *mancipatio* și *in iure cessio*. Într-adevăr, în acest înțeles primar, *traditio* nu pare să fie produsul vreunui sistem juridic avansat¹⁹. Dimpotrivă, așa cum sugestiv observa Max Kaser, *traditio* era un act de predare fizică, care din punct de vedere juridic era neutru, incolor²⁰. Fiind vorba de bunuri care nu prezentau o importanță economică ridicată, care urmau să fie predate pe loc în schimbul banilor, nu era necesară înveșmânatarea unei proces atât de natural în diverse acte impregnate de formalism.

9. Pe măsură ce economia și societatea romană au evoluat, schimburile de bunuri s-au intensificat, astel încât nevoile practice au impus ca acestui act lipsit de orice formalism să i se confere o anumită determinare pentru a putea oferi siguranță juridică părților implicate. Au fost doi factori determinanți care au condus la această metamorfoză a *traditio* în perioada preclasică: apariția contractelor consensuale și transformarea *mancipatiunii* în *mancipatio nummo uno*. Acești doi factori au scindat vechea vânzare de tip monolitic în două etape distincte și au oferit modelul conturării *traditio* ca act juridic independent²¹. La acești factori am adăuga și perfecționarea instituției juridice a proprietății.

Trebuie ținut cont și de faptul că spre deosebire de *mancipatio* și *in iure cessio*: acestea erau acte abstracte a căror valabilitate nu depindea în niciun fel de raportul obligațional (*causa*), transferul proprietății operând independent; elementul care punea în mișcare translația proprietății sau mai plastic spus ceea ce dădea culoare *traditio* era *causa*. În perioada preclasică și clasică *traditio* devine deja o instituție polimorfă care putea însemna fie simpla predare materială a bunului, un simplu fapt real, fie un act juridic distinct menit să transfere dreptul de proprietate²². Simpla predare era întotdeauna aceeași, însă, ea putea dobândi în funcție de intenția părților semnificații juridice diferite: vânzare-cumpărare, donație, gaj, împrumut, închiriere, constituire de dotă etc. Dacă ținem cont și de distincțiile mai sus făcute cu privire la delimitarea proprietății de posesie și a posesiei de detenție putem trage concluzia că *traditio* ca element material, ca predare corporală putea, fiind dublată de

causa, să aibă un triplu înțeles: transferul unei simple detenții asupra bunului, transferul unei posesii asupra bunului sau transferul dreptului de proprietate asupra bunului²³. În perioada clasică a dreptului roman, termenul de *causa* s-a identificat cu actul juridic care precede și explică sensul predării materiale a bunului²⁴.

10. *Traditio* devine astfel modul de transfer al dreptului de proprietate cel mai frecvent utilizat. Prin intermediul *traditio* cetățenii romani dobândeau proprietatea quiritară asupra bunurilor *nec Mancipi* și proprietatea bonitară asupra bunurilor *Mancipi*²⁵. De asemenea *traditio* era și singurul mijloc de transfer al dreptului de proprietate în cadrul raporturilor cu peregrinii având în vedere că era un mijloc de dobândire al proprietății după *ius gentium*²⁶. Totodată spre deosebire de mancipațiune care putea transfera o multitudine de drepturi din cele mai eclecticice, chiar și un patrimoniu întreg (*mancipatio familiae*), *traditio* transfera numai drepturi reale cu titlu particular²⁷.

Traditio era compusă din două elemente constitutive²⁸, pe de o parte un element material (*traditio corporis*) și pe de altă parte un element intențional (*iusta causa traditionis*). Unul dintre textele cheie care susțin acest punct de vedere este cel al jurisconsultului Paul :

Digeste²⁹ 41,1,31 „ *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.*”

Necesitatea existenței unei *iusta causa* pentru dobândirea dreptului de proprietate prin intermediul *traditio* a jucat un rol hotărâtor în evoluția ulterioară a sistemelor moderne de transfer al dreptului de proprietate și a dat naștere unor controverse interminabile începând cu epoca lui Iustinian și până în perioada contemporană.

1.3. *iusta causa traditionis*

11. Asupra vastei teme a *iusta causa traditionis* s-a scris mult mai ales de către autorii din spațiul dreptului german³⁰. Predilecția pentru studierea acestui subiect este ușor explicabilă datorită faptului că atât soluția germană a contractului real-abstract promovată de către Savigny în secolul XIX și preluată mai apoi de către Codul civil german cât și preluarea teoriei *titulus și modus dominii acquirendi* de către Codul civil austriac la începutul secolului XIX se sprijină pe dreptul roman. Având în vedere că ambele sisteme juridice au urmat modelul roman al separației între actul obligațional și actul real de transfer al dreptului de proprietate, este normal ca cercetătorii din fiecare țară să încerce să își justifice soluția adoptată: cauzală în cazul dreptului austriac sau abstractă în cazul dreptului german făcând apel la sursele romane. În spațiul dreptului francez, această temă de cercetare nu a agitat deloc spiritele, fiind rareori obiect de studiu și aceasta numai pentru cercetătorii pasionați³¹. Această atitudine este ușor explicabilă datorită faptului că dreptul francez nu a urmat

modelul roman al separației, ci a adoptat modelul unității. Contractul de vânzare-cumpărare este atât generator de obligații cât și capabil să realizeze el însuși transferul dreptului de proprietate astfel încât nu se poate pune problema unei relații cauzale sau abstracte între actul obligațional și actul real de transfer al dreptului de proprietate.

12. Transferul dreptului de proprietate prin intermediul *traditio* în cazul unui contract de vânzare-cumpărare presupunea în primul rând ca vânzătorul să aibă calitatea de proprietar, mai apoi o predare materială a bunului (*corpus*) cu intenția cumpărătorului de a poseda bunul pentru sine (*animus rem sibi habendi*) și o *iusta causa traditionis*.

Din păcate romanii, fiind orientați mai degrabă spre rezolvarea unor cazuri practice, au fost ostili elaborării unor definiții precise a termenilor juridici utilizați. Acest lucru este valabil și pentru *iusta causa traditionis*, în sensul că aceasta nu a fost niciodată definită în mod precis de către romani³². Max Kaser aprecia că prin noțiunea de *causa* trebuie înțeles temeiul, motivul care însoțește predarea materială a bunului. Nu orice raport juridic produce transferul dreptului de proprietate ci numai anumite *causa traditionis* precum: *emptio-venditio*, *donatio*, *dotis datio*, *solutio*, *credutum* etc. Evident *causa* trebuie să fie în consonanță cu dreptul pozitiv, adică să fie *iusta*³³.

13. Alți autori³⁴ apreciază că prin *iusta causa traditionis* se înțelege elementul cauzal, scopul în temeiul căruia se produce transferul dreptului de proprietate iar transferul are loc numai în cazul în care această cauză există. Romanii nu au înțeles *iusta causa traditionis* ca pe un act juridic precis, ci numai ca pe o noțiune generală adaptabilă la fiecare caz în parte. Cu toate acestea, transferul proprietății era valabil numai dacă părțile se puneau de acord că prin intermediul acestuia se executa o obligație precis determinată (cauzalitate internă). Transferul proprietății rămâne valabil chiar dacă obligația care trebuia executată se dovedea a fi nevalabilă sau nu se realiza (abstracțiune externă) urmând ca reînțoarcerea bunului transferat în patrimoniul înstrăinătorului să aibă loc prin intermediul acțiunii în îmbogățire fără justă cauză (*condictio indebiti*). Așadar transferul operează numai dacă părțile se pun de acord că urmează să se execute o anumită obligație precis determinată însă chiar dacă ea nu era valabilă transferul de proprietate se realizează. Autorul mai sus citat³⁵ pare să încerce a împăca prin această teorie formată dintr-o combinație de cauzalitate internă și abstracțiune externă atât principiul cauzalității cât și pe cel al abstracțiunii. Teoria nu este una nouă, ea a fost elaborată de către juriștii medievali și se bazează pe așa numitul titlu putativ.

14. Pentru alți romaniști³⁶ pare să fie cert faptul că *traditio* era un act concret al predării posesiei căruia numai *causa* care îi preceda îi conferea semnificația necesară transferului dreptului de proprietate. În ipoteza în care cauza transferului este lovită de nulitate, proprietatea asupra bunului nu poate trece la achizitor, chiar dacă acesta a dobândit posesia asupra bunului. Numai o cauză valabilă anterioară transferului permite dobândirea dreptului de proprietate³⁷.

Problema centrală care se pune este aceea dacă efectul translativ al proprietății prin intermediul *traditio* este determinat de *causa* care îi precede sau de simpla voință a vânzătorului și a cumpărătorului de a transfera proprietatea independentă de orice *causa*. În ciuda afirmației categorice a jurisconsultului Paul în sensul că niciodată simpla tradițiune nu transferă proprietatea, ci numai atunci când ea este precedată de o *iusta causa*, în Digestele lui Iustinian apare un alt text atribuit lui Gaius care pare să sugereze cu totul altceva:

Digeste 41,9,3 „*Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquirentur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi*”³⁸.”

Textul pare să inducă ideea că simpla voință de a transfera dreptul de proprietate este suficientă pentru a realiza acest lucru dacă este urmată de *traditio*. În fragmentul atribuit lui Gaius nu se face vreo referire la *causa* tradițiunii, de unde se poate ajunge la concluzia că transferul dreptului de proprietate era unul independent de *causa*, respectiv abstract, singurul lucru esențial fiind voința părților de a transfera proprietatea asupra bunului urmată de tradițiune.

15. Într-una dintre monografiile din spațiul dreptului privat german dedicată contractului real³⁹ se apreciază că o asemenea manifestare de voință, independentă de orice act juridic era străină dreptului roman. Dimpotrivă în cazul *traditio* ceea ce era esențial era existența cauzei de a cărei subzistență depindea transferul proprietății. *Traditio* nu avea în sine o natură contractuală, nu era un act juridic de sine stătător ci era doar un act real de predare. Totodată se apreciază că atribuirea textului citat mai sus lui Gaius este discutabilă și că mai probabil textul aparține unui autor posterior lui Gaius care are darul de a prezenta concepția din dreptul lui Iustinian mai degrabă decât concepția din dreptul roman clasic⁴⁰.

Sensul acestui text pe care Savigny l-a utilizat mai apoi în secolul XIX pentru construcția teoriei actului abstract rămâne discutabil. Un alt autor german contemporan⁴¹ pune sub semnul întrebării corecta descifrare a textului latin de către Savigny apreciind că acesta a interpretat greșit fragmentul roman înțelegând din cuprinsul lui că simpla voință ar fi suficientă pentru a transfera dreptul de proprietate independentă de existența unui contract de vânzare-cumpărare sau a altui act obligațional. Același autor arată că teoria conform căreia dreptul roman utiliza o *traditio* abstractă este eronată⁴² și că este de la sine înțeles faptul că Gaius a subînțeles că transferul proprietății are loc numai în prezența unui contract de vânzare-cumpărare valabil sau a existenței unei *iusta causa* chiar dacă nu a menționat expres acest lucru. Proprietatea nu era niciodată transferată dacă actul obligațional de vânzare-cumpărare nu era la rândul său valabil, sistemul roman fiind unul cauzal.

Din aceste explicații oferite de către autorii contemporani putem observa că nu există un punct comun în a defini *iusta causa traditionis* însă se poate trage concluzia

că cel puțin în dreptul roman clasic, *traditio* ca mod de dobândire al dreptului de proprietate, depindea de existența unei *iusta causa* valabile indiferent de forma pe care aceasta o îmbrăca⁴³.

16. O altă particularitate a dreptului roman care a fost de natură să aducă argumente în favoarea susținătorilor caracterului abstract al *traditio* o reprezintă problema tradițiunii survenite *solvendi causa*. În acest caz este vorba de situațiile în care un bun este obiect al unei *traditio* în temeiul executării prin plată (*solutio*) a unei obligații născute dintr-o stipulație (*stipulatio*)⁴⁴. În această situație dreptul roman a stabilit că dreptul de proprietate este transferat în mod valabil prin intermediul *traditio* chiar dacă obligația rezultată din stipulație nu era valabilă. Așadar transferul dreptului de proprietate prin *traditio* pare să fi fost independent de actul obligațional (*causa*), deoarece, așa cum arată și Max Kaser: „acolo unde nu există obligația, nu poate să existe nici stingerea ei prin plată”⁴⁵.

La această concluzie se ajunge prin faptul că înstrăinătorul era în acest caz îndreptățit, potrivit dreptului roman, la o acțiune în temeiul îmbogățirii fără justă cauză (*condictio indebiti*)⁴⁶. Spre diferență de dreptul modern, dreptul roman conferea o acțiune în temeiul îmbogățirii fără justă cauză (*condictio indebiti*) înstrăinătorului împotriva dobânditorului numai dacă acesta din urmă devenise proprietar. În cazul în care dreptul de proprietate nu ar fi fost transferat dobânditorului, înstrăinătorul ar fi avut la dispoziție acțiunea în revendicare în calitate sa de proprietar. Din faptul că romanii utilizau în această situație acțiunea în temeiul îmbogățirii fără justă cauză (*condictio indebiti*) se poate trage concluzia că dobânditorul a devenit proprietar deși obligația în temeiul căreia s-a transferat bunul nu era valabilă. Așadar în acest caz *traditio* pare să fi avut un caracter abstract și nu unul causal.

Așa cum am observat, în dreptul roman, acțiunea în temeiul îmbogățirii fără justă cauză (*condictio indebiti*) era utilizată în ipoteza în care era transferată proprietatea asupra unui bun iar obligația în temeiul căreia era transferat bunul era lovită de nulitate. Mai tranșant spus, *condictio indebiti* era o acțiune în vederea recuperării proprietății, o acțiune având ca scop retransferarea dreptului de proprietate⁴⁷. Este exact remediul pe care l-a consacrat codul civil german modern în cazul transferului dreptului de proprietate care are loc în dreptul german modern în mod abstract. Evident că în sistemele juridice care au ales principiul cauzalității *condictio indebiti* de sorginte romană nu își mai găsea rostul pentru că, în ipoteza în care actul juridic obligațional era ineficace, proprietatea nu era transferată și alienatorul avea la dispoziție acțiunea în revendicare pentru a-și recupera bunul (mai exact posesia bunului). S-a observat în mod pertinent că modelul roman al *condictio indebiti* nu se armonizează prea bine cu sistemele cauzale de transfer al dreptului de proprietate⁴⁸.

Cercetarea modernă a oferit un răspuns și la această particularitate a dreptului roman. Așa cum a arătat Max Kaser bazându-se pe cercetările mai vechi ale

lui lui Ernst Rabel, în această situație transferul nu era unul lipsit de cauză pentru că romanii nu au privit în aceste ipoteze particulare obligația născută din stipulație drept *causa traditionis* ci plata în sine (*solutio*) drept *causa traditionis*. Așadar sistemul roman nu era unul abstract, nu era total acauzal, deoarece pentru romani, cauza tradițiunii o reprezenta plata însăși. Ceea ce se presta prin *traditio* în temeiul unei obligații născute dintr-o stipulație nu era *ex causa stipulationis* ci *ex causa solvendi*⁴⁹. Din momentul în care înstrăinătorul dorea să facă plata (spre exemplu să transfere dreptul de proprietate asupra bunului la care s-a obligat printr-o stipulație) și dobânditorul accepta plata, ultimul dobânda dreptul de proprietate asupra bunului chiar dacă obligația asumată prin stipulație era lovită de nulitate. Explicația unui asemenea mod de a privi lucrurile a fost aceea că inițial *solutio* a fost privit de către romani ca un act juridic de stingere a obligațiilor de sine stătător. Era un act formal de eliberare care închidea în mod definitiv și absolut raporturile între părțile implicate, astfel încât odată făcută plata, bunul fiind transferat creditorului, acesta nu mai putea pretinde debitorului executarea obligației, însă nici debitorul nu își mai putea revendica bunul, chiar dacă mai târziu se descoperea că obligația asumată în temeiul căreia făcuse plata era lovită de nulitate⁵⁰. *Solutio* avea inițial caracterul unei tranzacții prin care se stingeau pretențiile reciproce ale părților⁵¹. Abia mai târziu romanii au dezvoltat un remediu la această situație injustă în sensul că *solutio* nu a mai fost privit ca un act definitiv, final, care stingea orice pretenție din partea părților. În acest sens a apărut acțiunea în îmbogățire fără justă cauză (*condictio indebiti*) prin intermediul căreia romanii au deschis posibilitatea retransferării bunului pe nedrept înstrăinat înapoi în patrimoniul alienatorului⁵². Efectul *solutio* a rămas neschimbat în sensul că proprietatea era transferată, *solutio* fiind o *causa traditionis*. Cu toate acestea în ipoteza în care obligația în temeiul în care s-a făcut plata era nulă, alienatorul avea la dispoziție acțiunea în îmbogățire fără justă cauză pentru ca bunul să-i fie retransferat. Este modalitatea tipic romană de a adopta o soluție de mijloc, în sensul de a păstra forma tradițională a unei instituții pentru ca mai apoi pe căi ocolite să ofere rezolvarea unor soluții inechitabile rezultate din aplicarea rigidă a acelei instituții.

Aceste teze par să fie adoptate astăzi de către doctrina majoritară în sensul că ipoteza tradițiunii survenite *solvedni causa* trebuie privită ca o ipoteză particulară care nu era aplicabilă altor situații cum ar fi vânzarea-cumpărarea în cazul căreia lipsa actului obligațional antrena și ineficacitatea actului real. În acest sens majoritatea cercetătorilor moderni susțin că tradițiunea romană din perioada clasică avea un caracter cauzal⁵³.

17. Uneori juriștii epocii clasice au făcut unele excepții de la necesitatea existenței unei *causa traditionis*. Spre exemplu transferul dreptului de proprietate încheiat printr-o vânzare-cumpărare de o persoană lipsită de capacitate juridică, a fost menținut în temeiul bunei credințe a cumpărătorului deși contractul era lovit de

nulitate⁵⁴. Din acest exemplu izolat, în care un titlu putativ a fost considerat suficient pentru a opera transferul dreptului de proprietate nu se pot însă trage concluzii generale. O paralelă cu uzucapiunea romană, în care se admitea ca justă cauză un titlu putativ, nu poate fi făcută deoarece *traditio* nu presupunea existența unei *bona fides*. Pentru epoca juriștilor clasici recunoașterea unui simplu titlu putativ ca *iusta causa* este greu de admis⁵⁵.

18. O altă posibilă excepție de la regula caracterului causal al *traditio* este oferită de celebra antinomie între jurisconsultul Ulpian și jurisconsultul Iulian⁵⁶. În Digesta lui Iustinian apare un exemplu de speță comentat și soluționat în mod diferit de către cei doi juriști romani. Pe scurt datele speței sunt următoarele: A dorește să îi doneze un bun lui B iar B îl primește crezând că este vorba despre un împrumut. Problema care se pune este aceea dacă operează sau nu în mod valabil transferul dreptului de proprietate de la A la B. În concret, în textul juriștilor romani este vorba despre transferul unei o sume de bani.

Opinia lui Iulian este aceea că în ciuda disensiunii asupra *causa*, dreptul de proprietate este transferat în mod valabil lui B:

Digeste 41,1,36 „ *Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animaduerto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testament tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus*⁵⁷.”

Opinia lui Ulpian este aceea că în cazul disensiunii asupra *causa*, dreptul de proprietate nu este transferat în mod valabil lui B:

Digeste 12,1,18 „ *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederam, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. quare si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti*⁵⁸.”

Exprimându-ne în termeni moderni putem afirma că, în exemplul de speță redat mai sus este vorba despre un caz de eroare-obstacol asupra naturii contractului, deoarece există un dezacord între părți, fiecare crezând că a consimțit la încheierea unui alt contract. În terminologia Noului cod civil român, suntem în prezența unei erori esențiale asupra naturii contractului⁵⁹. Există un dezacord asupra *causa traditionis*, în temeiul căreia urmează să fie transferat dreptul de proprietate. Pe de altă parte, este de observat însă că există un acord între părți asupra faptului că proprietatea urmează să fie transferată. Ambele părți urmăresc acest efect real, dezacordul privește doar latura obligațională a raportului lor juridic.

Conform celor arătate mai sus, atât donația (*donatio*) cât și împrumutul (*mutuum*) erau recunoscute de către dreptul roman și ambele presupuneau pe lângă o predare materială a bunului și o latură obligațională. Ambele fiind contracte, era necesar *animus donandi* al donatorului și acceptul donatarului iar la *mutuum*, care era un contract real, pe lângă acordul părților era necesară și remiterea materială a bunului. Problema care se pune este aceea dacă se poate vorbi despre o *iusta causa traditionis*, având în vedere că părțile se află într-o eroare esențială asupra naturii contractului. Conform regulii enunțate de către jurisconsultul Paul în lipsa unei *iusta causa* dreptul de proprietate asupra banilor nu urmează să fie transferat de la A la B astfel încât A în calitate de proprietar ar avea la dispoziție acțiunea în revendicare (*rei vindicatio*) contra lui B pentru a-și recupera bunul⁶⁰.

Primul exemplu pe care îl enunță Iulian este acela în care există un dezacord asupra faptului dacă terenul este transferat în temeiul unei stipulații sau în temeiul unui legat. Având în vedere că ambele părți urmăresc transferul dreptului de proprietate și că nu se află în dezacord asupra bunului ce urmează a fi transferat, Iulian este de părere că nu există niciun impediment pentru ca dreptul de proprietate să nu fie transferat. Așa cum am observat în această primă ipoteză, nu se poate susține că transferul a intervenit fără o *iusta causa* deoarece atât în cazul *stipulatio* cât și în cel al legatului *traditio* era executată *solvendi causa*. În acest exemplu nevalabilitatea stipulației sau a legatului nu avea nicio înrâurire asupra transferului proprietății deoarece aceasta era executată *solvendi causa*, plata reprezentând chiar cauza tradițiunii. În acest caz nu se poate susține că transferul este efectuat *sine causa* ci tocmai *ex causa solvendi*. A are la dispoziție acțiunea în îmbogățire fără justă cauză (*condictio indebiti*) care, așa cum am văzut, se aplica ori de câte ori avea loc un transfer al dreptului de proprietate în temeiul plății unei obligații inexistente (*solutio indebiti*)⁶¹.

Al doilea exemplu este mai problematic. Iulian este de părere că dreptul de proprietate este valabil transferat cu toate că există o eroare asupra cauzei înmânării și a primirii sumei de bani. Opinia exprimată de Iulian pare să nu țină cont de necesitatea existenței unei *iusta causa traditionis* pentru a putea opera transferul dreptului de proprietate prin tradițiune. Ceea ce este important în opinia lui Iulian este existența unui acord asupra identității obiectului ce urmează a fi transferat. În această ipoteză, A nu poate utiliza acțiunea în revendicare pentru că nu mai este proprietar asupra bunului înmânat. Iulian nu precizează ce mijloc juridic ar avea la îndemână înstrăinătorul, însă este de presupus că ar trebui să fie vorba de o acțiune în îmbogățire fără justă cauză (*condictio indebiti*). Urmând soluția oferită de Iulian, se pare că transferul proprietății este abstract, independent de existența sau valabilitatea actului obligațional. Mai plastic spus, se pare că opinia lui Iulian este de natură să taie „cordonul ombilical” existent între actul obligațional și *traditio*⁶².

Ulpian, rediscutând cel de-al doilea exemplu oferit de către Iulian, adoptă o soluție mai conservatoare, în acord cu opinia majoritară enunțată de jurisconsultul Paul: în cazul în care lipsește *iusta causa traditionis*, nici transferul dreptului de proprietate prin intermediul *traditio* nu poate opera⁶³.

Încercarea de a concilia această contradicție între cei doi jurisconșulți antici a constituit obiect de preocupare pentru toți comentatorii ulteriori ai dreptului roman, atât pentru cei din perioada evului mediu cât și pentru cei moderni. În cercetarea juridică modernă de la sfârșitul secolului XIX, în special cea dedicată dreptului roman, s-a impus ideea armonizării acestor pasaje aparent ireconciliabile prin intermediul presupuselor interpolații ale textelor antice de către compilatorii din vremea lui Iustinian⁶⁴. Împăratul Iustinian hotărăște abolirea mancipațiunii și a *in iure cessio* din *Corpus Iuris Civilis*. Această schimbare s-a realizat la ordinul lui Iustinian prin interpolare, respectiv prin înlocuirea mecanică în text a a *mancipatio* cu *traditio*. Sensul original, neinterpolat al textului lui Iulian era în concordanță cu mancipațiunea, instituție care avea un caracter abstract. Înlocuirea mecanică a *mancipatio* cu *traditio* a fost de natură să deformeze caracterul acesteia din urmă și să lase impresia că *traditio* a devenit o modalitate abstractă de transfer al dreptului de proprietate. Confuzia a fost menținută de către compilatorii din vremea lui Iustinian, care nu au oferit o explicație precisă și clară dacă *traditio* avea un caracter abstract sau causal. Într-adevăr, dacă am înlocui tradițiunea cu mancipațiunea în fragmentul atribuit lui Iulian, nu ar exista nicio contradicție cu regulile generale, deoarece transferul proprietății prin *mancipatio* nu era legat în niciun fel de valabilitatea actului obligațional.

Dovada indubitabilă a existenței unei asemenea interpolații nu a fost și probabil că nici nu va putea fi făcută vreodată. Cercetarea romanistică din ultima jumătate a secolului XX a renunțat la metoda soluționării contradicției din textele antice prin intermediul interpolațiilor datorită dificultăților metodologice și a căutat alte mijloace de rezolvare a acestei probleme. Dacă vom compara cele două texte putem observa din fragmentul aparținând lui Ulpian care face trimitere la textul anterior al lui Iulian că acesta din urmă a negat în mod expres numai existența valabilă a unei donații punând doar sub semnul întrebării nașterea valabilă a unui împrumut: „*sed an mutua sit, videndum*”. Așadar, din fragmentul lui Ulpian se poate presupune că Iulian a considerat că un contract de împrumut ia naștere în mod valabil și că acesta reprezintă evident o *iusta causa traditionis*⁶⁵. S-a susținut și ideea că din moment ce A este gata să îi doneze suma de bani lui B, cu atât mai mult ar fi fost gata să îi acorde sau să îi crediteze și un împrumut acestuia și că în acest sens voința de a dona o cuprinde implicit și pe aceea de a acorda un împrumut (argumentul *a maiori ad minus*)⁶⁶. Potrivit acestei teorii, Iulian nu ar fi renunțat la condiția unei *iusta causa traditionis*, ci pur și simplu a redus *causa* la cel mai mic numitor comun.

Dincolo de toate aceste posibile soluții de conciliere a celor două texte antice oferite de către cercetarea modernă, fiecare explicație având un grad ridicat de artificialitate, suntem de părere că un răspuns mai tranșant ar fi acela că pur și simplu cei doi autori antici aveau păreri diferite în privința exemplului de speță pe care îl redau. Juriștii romani nu erau înclinați spre elaborarea unor construcții juridice unitare în privința transferului dreptului de proprietate, așa cum se regăsesc ele reglementate în codificările moderne. Este perfect posibil ca, așa cum se întâmplă și în dreptul contemporan, să fi existat doi autori care să fi avut opinii diferite în privința modului de rezolvare al aceleiași spețe.

19. Dacă punem lucrurile în balanță, vom constata că pe de o parte se află Paul și Ulpian care susțineau ideea unui transfer causal al dreptului de proprietate iar pe de cealaltă parte se află Gaius și Iulian care susțineau ideea unui transfer abstract al dreptului de proprietate. Am oferit acest din urmă exemplu al disputei⁶⁷ între Iulian și Ulpian datorită faptului că antinomia dintre Iulian și Ulpian a fost utilizată și în secolul XIX de către juriștii modeni pentru a găsi justificări în alegerea unei soluții causale a transferului dreptului de proprietate sau a unei soluții abstracte. Codul civil austriac a optat pentru modelul causal în vreme ce Codul civil german, urmându-l pe Savigny și școala istorică a dreptului a ales modelul abstract. Pentru a da un singur exemplu, în literatura de specialitate din țara noastră s-a susținut că: „ Este deci necesar ca un contract de vânzare să fundeze transferul ulterior al proprietății prin tradiție. Remarcăm însă că în dreptul clasic tradiția devine un mod abstract de transferare a proprietății, pentru aceasta fiind suficientă intenția părților de a trăda lucrul fără a se mai cere un contract de vânzare valabil”⁶⁸. Autorul român preia opinia exprimată de autorul francez Paul Frédéric Girard: „ En droit classique, la justa causa réside dans l'intention d'aliéner et d'acquérir qui se manifesterait d'ordinaire dans ce fait concret, qui concorderait normalement avec lui, mais qui cependant produirait son effet sans lui, s'il fait défaut. Au moins dans l'opinion dominante, au cas de malentendu quand l'une des parties a fait la tradition dans l'intention de donner et que l'autre la reçoit dans l'intention d'emprunter; quoiqu'il n'y ait alors accord de volontés ni sur la donation ni sur le prêt et que par conséquent il n'y ait ni l'un ni l'autre de ces faits concrets, la propriété sera transférée en vertu de l'intention réciproque d'aliéner et d'acquérir, selon la doctrine dominante représentée par Julien et contestée à la vérité par Ulpian”⁶⁹. Autorul francez preia la rândul său, Kzsusținând că aceasta ar fi teoria dominantă, opinia lansată de către germanul Friedrich Carl von Savigny la mijlocul secolului XIX, nimeni altul decât „părintele” contractului real-abstract din dreptul privat german⁷⁰.

Savigny a exacerbat rolul *traditio* romane și a fost de părere că aceasta nu este numai un simplu act de predare materială, ci un veritabil contract real prin care ambele părți sunt de acord asupra de transferului și al primirii proprietății⁷¹.

Aceste diferențe majore de opinie asupra naturii abstracte sau cauzale a *traditio* din perioada dreptului roman clasic au fost de natură, așa cum s-a spus, să conducă la una din erorile cele mai fecunde din istoria dreptului privat și să continue să fie o eroare în reconstrucția dreptului roman⁷². Astăzi majoritatea autorilor moderni susțin teza conform căreia *traditio* din perioada dreptului roman clasic avea o natură cauzală și nu una abstractă⁷³.

1.4. De la o *traditio materială* spre o *traditio spiritualizată*

20. Așa cum vom vedea, evoluția *iusta causa traditionis* a condus în cele din urmă la fundamentarea și la apariția principiului cauzalității și mai apoi a principiului abstracțiunii specific dreptului german. Dacă dreptul german a ajuns să exacerbeze rolul *traditio* transformând-o într-un adevărat contract real, al cărui unic scop este acela de a transfera dreptul de proprietate, vom constata cu surprindere că dreptul francez a evoluat exact în sens invers, derobând tradițiunea de orice efect translativ de proprietate. În mod cu totul surprinzător, romanii au oferit un model și pentru soluția aleasă de către dreptul francez.

Am observat că *traditio* era compusă din două elemente constitutive, un element intențional (*iusta causa traditionis*) și un element material (*traditio corporis*). Elementul intențional nu era suficient pentru a opera transferul proprietății. Elementul material al *traditio* impunea ca regulă o tradiție reală, o predare efectivă, fizică, a lucrului care să ateste intervenirea schimbării raporturilor de putere asupra bunului. Cu timpul, s-a observat că această regulă a predării materiale crea uneori inconveniente practice. Din acest motiv, juriștii romani cu admirabilul lor simț practic, au creat mijloacele juridice corespunzătoare necesare vieții cotidiene care să ocolească regula predării materiale.

21. Tradițiunea virtuală presupunea că bunul care trebuia să fie în mod fizic predat dobânditorului era înlocuit cu un altul mult mai ușor de transportat⁷⁴. Rezultatul era același, ca și cum s-ar fi predat lucrul însuși. Nu era vorba despre o substituție materială a obiectului contractului ci doar de o înlocuire virtuală a acestuia. Spre exemplu: în cazul dobândirii unui teren era suficient ca achizitorul să calce cu piciorul pe acesta, în cazul achiziționării unei case era suficientă predarea cheilor dobânditorului (*traditio clavium*)⁷⁵. De asemenea, echivalau cu tradițiunea lucrului aducerea și depunerea bunului cumpărat de către vânzător în casa cumpărătorului sau gestul punerii unor paznici lângă bunul dobândit. Aceste gesturi sunt menite să dea expresie faptului că dobânditorul exercita controlul asupra bunului prin mijlocirea unor reprezentanți. Inițial, juriștii romani apreciau că este necesară nu atât preluarea controlului asupra lucrului, ci luarea contactului cu lucrul, prin atingerea lui fizică. Această mentalitate își avea rădăcinile în concepția impregnată de magie a dreptului primitiv, conform căreia pentru a dobândi puterea asupra lucrului era necesară

atingerea lui⁷⁶. Pe parcursul evoluției dreptului roman, nu mai era esențial ca achizitorul să preia el însuși în mod fizic bunul ci era suficient ca acesta să exercite controlul asupra bunului chiar prin intermediul unei alte persoane cum ar fi spre exemplu un păzitor al bunului⁷⁷. Pentru dreptul roman, prezența dobânditorului bunului sau a unui reprezentant al acestuia rămâne o condiție necesară pentru realizarea predării materiale atât în cazul bunurilor mobile cât și în cazul bunurilor imobile⁷⁸. Predarea cheilor nu avea atât de mult o funcție simbolică în această etapă a dreptului roman, ci reprezenta mijlocul de acces în încăperea unde se găseau bunurile; era practic un substitut al contactului fizic cu bunurile respective. Despre o tradițiune simbolică nu se poate vorbi cu certitudine decât în epoca lui Iustinian, motiv pentru care am utilizat și noi la fel ca alți autori⁷⁹ noțiunea mai prudentă de tradițiune virtuală.

22. *Traditio longa manu* opera strămutarea bunurilor într-o formă simplificată, prin indicarea materială a lucrului. În cazul în care era vorba despre un bun imobil, era suficient ca alienatorul să-i arate dobânditorului granițele proprietății de la distanță, fără a mai fi necesar ca dobânditorul să pună piciorul pe terenul respectiv⁸⁰. În cazul bunurilor mobile, era suficient ca alienatorul să pună la dispoziția dobânditorului bunul mobil fie chiar în fața sa, fie în fața casei acestuia, în ambele cazuri nefiind necesară atingerea fizică a bunului de către dobânditor. Etimologic vorbind, denumirea *de longa manu*, care apare ulterior, acreditează ideea că dobânditorul are mâna atât de lungă încât poate prelua bunul de la distanță. Trecerea de la vechea concepție a predării fizice la această formă simplificată a reprezentat o evoluție mai degrabă decât o ruptură. În realitate, se poate susține că are loc o achiziție a bunului tot prin intermediul unei părți a corpului respectiv prin intermediul ochilor⁸¹.

23. *Traditio brevi manu*⁸² reprezintă reversul situației precedente. Dobânditorul se află deja în posesia sau în detenția materială a bunului, însă în virtutea unui alt titlu decât cel de proprietar. În cazul în care dobânditorul ar dori să cumpere bunul pe care îl deține, ar fi nevoit să îl remită proprietarului iar acesta să îl remită din nou dobânditorului pentru a-i putea transfera de această dată dreptul de proprietate asupra bunului. Ar fi fost necesară așadar o dublă tradițiune în sens invers⁸³. Pentru a evita aceste duble tradițiuni are loc o intervertire a titlului în baza căruia achizitorul deține bunul. *Corpusul* rămâne în mâna dobânditorului, însă se schimbă elementul *animus* pentru că dobânditorul stăpânește deja bunul cu titlul de proprietar. De exemplu, chiriașul care cumpără de la proprietar casa în care locuiește dobândește posesiunea casei din momentul cumpărării. Astfel, chiriașul nu mai este obligat să îi restituie proprietarului imobilul, pentru ca apoi acesta, la rândul său să i-l retransfere ci începe să posede din momentul convenției⁸⁴. În exemplul de mai sus, oferit de către literatura de specialitate, am menționat că, în opinia noastră, în momentul convenției se intervertește detenția chiriașului în posesie sub nume de proprietar. În cazul particular al *traditio brevi manu*, nu are loc niciun fel de modificare fizică, schimbarea situației juridice are loc prin simpla manifestare de voință.

24. *Constitutum possessorium*⁸⁵ reprezenta un pact inserat într-un contract de vânzare-cumpărare prin care se transfera posesiunea juridică a lucrului fără o deplasare materială a acestuia. Ipoteza este inversă celei prezentate la *traditio brevi manu*. În astfel de situații, proprietarul nu părăsește casa pe care o vinde, ci continuă să rămână în ea în temeiul unei convenții de închiriere încheiată cu noul proprietar. Proprietarul clădirii rămâne în stăpânirea ei și după ce a înstrăinat-o. În această ipoteză înstrăinătorul rămâne detentor al bunului după ce transferă posesia și dreptul de proprietate dobânditorului⁸⁶. Noul proprietar are atât intenția de a poseda (*animus possidendi*) cât și elementul material (*corpus*), pe care îl exercită prin intermediul vechiului proprietar⁸⁷. Vechiul proprietar devenit un simplu chiriaș ajunge să fie doar un detentor al imobilului însă în același timp devine un împuternicit al noului proprietar, în sensul că prin intermediul său noul proprietar își exercită posesia sau mai exact elementul material (*corpus*) al acesteia. De aceea nu suntem de părere că noul chiriaș exercită detenția pentru noul proprietar⁸⁸, ci dimpotrivă exercită detenția pentru sine, în temeiul contractului de locațiune. Ceea ce exercită chiriașul pentru noul proprietar este numai elementul material (*corpus*) al posesiei, în vreme ce noul proprietar are elementul intențional (*animus possidendi*). În loc să posede pentru el, înstrăinătorul devine un posesor în contul noului proprietar care posedă imobilul prin intermediul altuia (*corpore alieno*). În acest caz nu există nici un semn exterior vizibil care să-i avertizeze pe potențialii terți de schimbarea juridică intervenită. Tradițiunea reală, fizică, dispare. Elementul material al schimbărilor patrimoniale intervenite este înlocuit printr-o simplă manifestare de voință. În cazul *traditio brevi manu* și al *constitutum possessorium* putem vorbi despre acte de transfer al dreptului de proprietate în care totul se petrece prin simpla manifestare de voință a părților. Încetul cu încetul necesitatea predării efective a început să se erodeze. Dreptul roman a evoluat spre forme tot mai simplificate de transfer al posesiei. Cu timpul, aceste tendințe spre simplificare ale tradițiunii începute încă din dreptul roman clasic vor conduce la ideea apariției tradițiunii simbolice și mai apoi la ceea ce juriștii medievali au denumit *traditio ficta*. Dreptul roman nu a recunoscut, cel puțin la nivel teoretic, transferul dreptului de proprietate prin intermediul *traditio ficta*⁸⁹, însă rădăcinile acestei instituții le putem regăsi cu certitudine în formele simplificate de transfer ale posesiei descrise mai sus. Aceste forme simplificate au condus, prin propagarea și dezvoltarea lor de către juriștii medievali, la apariția unor instituții precum *traditio per cartam* sau *traditio ficta* în care tradițiunea a devenit pur simbolică. Aceste instituții medievale au jucat un rol fundamental mai apoi în apariția principiului consensual al transferului dreptului de proprietate specific dreptului francez.

1.5. Concluzii

25. Se poate constata că instituția *tradițiunii* romane (*traditio*) a pregătit un teren fertil în care s-au putut dezvolta germeii sistemelor moderne de transfer al dreptului de proprietate. Unele sisteme precum cel german au ales să mărească rolul tradițiunii transformând-o într-un contract cu valențe reale, altele precum sistemul francez au ales varianta minimalizării rolului tradițiunii ajungând în final la suprimarea ei ca element al transferului dreptului de proprietate. Dovada cea mai vie că tradițiunea nu și-a pierdut utilitatea este faptul că ea apare reglementată ca mod de transfer al proprietății mobiliare și în Proiectul Cadru Comun de Referință în vederea elaborării unui Cod civil european (Draft Common Frame of Reference)⁹⁰. Bogăția și variația dreptului roman a fost de natură să confere legiuitorilor moderni modelele de urmat.

* Avocat, Baroul Cluj, doctorand la Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; serban.mircioiu@avocatbaras.ro.

¹ Din extrem de vasta literatură juridică dedicată dreptului roman ne permitem să facem trimitere la următoarele lucrări cu caracter general: P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, huitième édition par F. Senn, Paris, Rousseau, 1929; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, 1. Abschnitt: *Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1971; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, 2. Abschnitt: *Die nachklassischen Entwicklungen*, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1975; H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb, *Römisches Recht Aufgrund des Werkes von Paul Jörs, Wolfgang Kunkel, Leopold Wenger*, Vierter Auflage, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 1987; P. Apathy, G. Klingenberg, H. Stiegler, *Einführung in das römische Recht*, 2. Auflage, Böhlau Verlag, Wien, 1998; D. Liebs, *Römisches Recht Ein Studienbuch*, 5. Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1999; P. Pichonnaz, *Les fondements romains du droit privé*, Librairie générale de droit et jurisprudence, Schulthess, Zurich-Genève, 2008; M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Privatrecht Ein Studienbuch*, 19. Auflage, C. H. Beck, München 2008. Pentru limba română a se vedea: V. Hanga, *Drept privat roman*, Tratat, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1977; V. Hanga, M. D. Bob, *Curs de drept privat roman*, Ediția a IV-a revizuită și adăugită, Universul juridic, București, 2011.

² A se vedea D. C. Alonso, *Transmisión y reserva de la propiedad en el contrato de compraventa (I)*, în Revista de derecho UNED, nr. 7/2010, p. 78.

³ A se vedea G. Diódsi, *Ownership in ancient and preclassical roman law*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1970, p. 132.

⁴ A se vedea J. Herrmann, *Zum Eigentumserwerb beim Mobiliarkauf nach Griechischem Recht* în „Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag”, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1976, p. 615.

⁵ A se vedea P. Apathy, G. Klingenberg, H. Stiegler, *op. cit.*, p. 79.

⁶ A se vedea G. Diódsi, *op. cit.*, p. 133.

⁷ *Ibidem*, *op. cit.*, p. 135-136.

- ⁸ A se vedea D. C. Alonso, *op. cit.*, p. 77.
- ⁹ A se vedea, pentru distincțiile mai sus făcute, J. P. Chazal, S. Vicente, *Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil*, în „Revue trimestrielle de droit civil”, 3/2000, p. 487-488.
- ¹⁰ Un an în materie mobilă și doi ani în materie imobiliară.
- ¹¹ A se vedea: P. Apathy, G. Klingenberg, H. Stiegler, *op. cit.*, p. 79; H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb, *op. cit.*, p. 147-148. Peregrinii nu dobândeau dreptul de proprietate decât în conformitate cu dreptul lor național, *ius gentium*.
- ¹² A se vedea, pentru detalii privind acțiunea publiciană A. Burdese, *Editto publiciano e funzioni della compravendita romana* în „Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del congresso internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990”, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1991, p. 119-131.
- ¹³ A se vedea V. Al. Georgesco, *La formation du concept de mode d'acquisition de la propriété en droit romain* în „Omăgiu Profesorului Constantin Stoicescu pentru 30 ani de învățământ”, Ed. Bucovina I. E. Torouțiu, București, 1940, p. 625-686.
- ¹⁴ *Ibidem*, *op. cit.*, p. 683-684.
- ¹⁵ A se vedea M. Kaser, *Das Römische Privatrecht, 1. Abschnitt*, *op. cit.*, p. 384.
- ¹⁶ A se vedea P. Apathy, G. Klingenberg, H. Stiegler, *op. cit.*, p. 84-85. În acest sens se poate observa o deficiență a limbajului juridic actual român, unde se folosește în mod uzual pleonasmul „detenție precară”. Detenția este prin ea însăși precară în raport de posesie. Același limbaj pleonastic îl regăsim de altfel și în cuprinsul art. 918 alin. (1) din Noul cod civil român: „Nu constituie posesie stăpânirea unui bun de către un detentor precar...”
- ¹⁷ A se vedea H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb, *op. cit.*, p. 83.
- ¹⁸ Etimologic vorbind *trans-dare* asta și desemnează.
- ¹⁹ A se vedea G. Diósi, *op. cit.*, p. 140.
- ²⁰ A se vedea M. Kaser, *Zur „iusta causa traditionis”*, în *Bulletino dell' Istituto di Diritto Romano „Vittorio Scialoja”*, Vol. III, 1961, p. 62-63;
- ²¹ A se vedea G. Diósi, *op. cit.*, p. 141.
- ²² A se vedea M. Kaser, *Zur „iusta causa traditionis”*, *op. cit.*, p. 62.
- ²³ A se vedea: W. M. Gordon, *Studies in the transfer of property by traditio*, University Press Aberdeen, 1970, p. 4-10; J. P. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, 1^{re} Édition, Dalloz, Paris, 2002, p. 563; P. F. Girard *op. cit.*, p. 317; P. Pichonnaz, *op. cit.*, p. 261; E. Molcuț, *Unele considerații cu privire la tradițiune*, în *Analele Universității din București Seria Drept*, IV, 2006, p. 1-6. Bunăoară în ipoteza în care *traditio* are loc în temeiul unui comodat era transferată detenția lucrului, dacă *traditio* survine în temeiul unui gaj era transferată posesia asupra lucrului iar dacă *traditio* are loc în temeiul unei vânzări-cumpărări este transferată proprietatea, quiritară sau după caz bonitară, asupra lucrului.
- ²⁴ Unii autori susțin că această definiție modernă nu ar fi în conformitate cu practica juridică romană oferind în acest sens exemplul de la *mutuum* în care remiterea bunului ar fi atât o condiție necesară pentru formarea contractului cât și o condiție necesară pentru formarea tradițiunii or, în acest caz remiterea lucrului s-ar plasa și în sfera conceptului de justă cauză și în afara sa. Dimpotivă în legislația lui

Iustinian, prin *iusta causa* se înțelege intenția lui *tradens* de a transmite lucrul și intenția lui *accipiens* de a-l dobândi chiar dacă nu există un act juridic. A se vedea, pentru această concepție E. Molcuț, *op. cit.*, p. 1-6. Aparenta contradicție se poate explica prin aceea că în cazul unui *mutuum*, executarea acordului este simultană cu nașterea acorului însuși, așa cum observa W. M. Gordon *op. cit.*, p. 5. Majoritatea romaniștilor înțeleg prin *iusta causa* un act juridic pe care dreptul obiectiv îl recunoștea ca fundament pentru transferarea proprietății mai exact în înțelesul de titlu de dobândire a proprietății precum: vânzarea-cumpărarea, împrumutul de consumație, constituirea de dotă etc. Pentru literatura română a se vedea spre exemplu V. Hanga, *op. cit.*, p. 273. Este adevărat însă că noțiunea de titlu de dobândire (*titulus*) apare mai târziu abia în vremea lui Dioclețian, a se vedea M. Kaser, *Das Römische Privatrecht, 1. Abschnitt, op. cit.*, p. 417, însă asta nu înseamnă că în perioada clasică, chiar în lipsa unei terminologii proprii, *causa* nu avea înțelesul de titlu de dobândire. A se vedea în acest ultim sens U. Manthe, *Geschichte des Römischen Rechts, 3 Auflage*, C. H. Beck, München, 2007, p. 24-25.

²⁵ În sens invers se poate pune problema dacă se putea transfera proprietatea unui bun *nec Mancipi* prin intermediul mancipațiunii. Răspunsul trebuie, în opinia noastră, să fie negativ în ceea ce privește mancipațiunea originară, etimologic vorbind bunurile *nec Mancipi* erau bunuri ne-mancipabile. Pentru opinia că prin intermediul *mancipatio nummo uno* datorită caracterului abstract al acesteia era posibilă înstrăinarea atât a bunurilor *mancipi* cât și a celor *nec Mancipi* a se vedea D. Liebs, *Abstraktion im neueren gemeinen Recht*, în „Orbis Iuris Romani: Journal of ancient law studies”, nr. 7 /2002, p. 65.

²⁶ A se vedea: M. Kaser, R. Knütel, *op. cit.*, p. 131; J. P. Lévy, A. Castaldo, *op. cit.*, p. 568. Totuși peregrinii dobândeau prin intermediul *traditio* doar proprietatea peregrină.

²⁷ A se vedea J. P. Lévy, A. Castaldo, *op. cit.*, p. 568.

²⁸ A se vedea M. Kaser, *Das Römische Privatrecht, 1. Abschnitt, op. cit.*, p. 417.

²⁹ „Niciodată nuda tradițiune nu transferă proprietatea, ci numai atunci când ea este precedată de o vânzare sau de o altă cauză justă, în temeiul căreia s-a efectuat tradițiunea.” Pentru textul latin din Digesta am utilizat P. Krüger, T. Mommsen, R. Schoell, W. Kroll *Corpus juris civilis*, vol. I, Digesta, Ed. quinta, Weidmann, Berlin, 1888.

³⁰ Din vasta literatură juridică dedicată acestui subiect facem trimitere la următoarele lucrări: M. Kaser, *Zur „iusta causa traditionis”*, *op. cit.*, p. 61-97; G. Jahr, *Romanistische Beiträge zur modernen Zivilrechtswissenschaft*, în „Archiv für die civilistische Praxis”, 168. Band, 1968, p. 9-26; H. H. Jakobs, *Gibt es den dinglichen Vertrag? Ein Epitheton zu „Wissenschaft und Gesetzgebung (1983)”*, în „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte”, 119. Band, Romanistische Abteilung, 2002, p. 269-325; L. P.W. van Vliet, *Iusta Causa Traditionis and its History in European Private Law*, în *European Review of Private Law*, 3/2003, p. 342-378; E. Kunze, *Iusta causa traditionis oder das Abstraktionsprinzip im römischen Recht*, Grin Verlag, Norderstedt, 2006; F. S. Meissel, *Julian und die Entdeckung des dinglichen Vertrages*, în „Fälle aus der Rechtsgeschichte”, C. H. Beck Verlag, München, 2007, p. 62-76.

³¹ A se vedea Y. Thomas, *Une invention de la romanistique allemande: l'acte de transfert abstrait*, în „Droits revue française de théorie juridique”, nr. 7/1988.

³² A se vedea M. Kaser, *Zur „iusta causa traditionis”*, *op. cit.*, p. 93.

³³ Ibidem, *op. cit.*, p. 95.

³⁴ A se vedea G. Jahr, *op. cit.*, p. 17-19.

- ³⁵ Ibidem.
- ³⁶ A se vedea H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb, *op. cit.*, p. 157.
- ³⁷ A se vedea P. Pichonnaz, *op. cit.*, p. 262.
- ³⁸ „Dacă anumite bunuri ne sunt predate prin tradițiune nimic nu ar corespunde mai bine echității naturale decât să recunoaștem voința proprietarului de a transfera proprietatea asupra bunului său altuia drept valabilă.”
- ³⁹ A se vedea D. Haag Molkeneller, *Die These vom dinglichen Vertrag: zur formalen Struktur der Eigentumsübertragung nach § 929 Satz 1 BGB*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1991, p. 66.
- ⁴⁰ Ibidem, *op. cit.*, p. 70.
- ⁴¹ A se vedea U. Wesel, *Geschichte des Rechts Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2001, p. 450-451.
- ⁴² Ibidem, *op. cit.*, p. 451.
- ⁴³ În literatura din țara noastră s-au făcut următoarele afirmații: „Concepția conform căreia justa cauză a tradițiunii este actul care precede și explică sensul remiterii materiale a lucrului nu este în conformitate cu practica juridică romană” și „pentru ca termenul juridic de tradițiune să fie utilizat cu un sens unitar, este necesar ca *iusta causa* să fie definită în conformitate cu legislația lui Iustinian” a se vedea E. Molcuț, *op. cit.*, p. 5. Aceste susțineri trebuie privite cu circumspecție. În opinia noastră situația este exact inversă, tocmai aceasta era tendința dreptului roman clasic de a consacra un sistem causal în vreme ce dreptul roman din vremea lui Iustinian sau mai degrabă am spune, dreptul bizantin, manifesta tendințe spre un sistem de transfer abstract.
- ⁴⁴ Ipoteza este aplicabilă și în cazul legatului.
- ⁴⁵ A se vedea M. Kaser, *Zur „iusta causa traditionis”*, *op. cit.*, p. 69. „Ohne Bindung keine Lösung.”
- ⁴⁶ A se vedea, pentru detalii privind îmbogățirea fără justă cauză în dreptul roman și în sistemele juridice moderne, B. Kupisch, *Causalità e astrattezza* în „Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del congresso internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990”, Tomo II, Giuffrè, Milano, 1991, p. 433-454.
- ⁴⁷ Ibidem, *op. cit.*, p. 440.
- ⁴⁸ Ibidem.
- ⁴⁹ A se vedea M. Kaser, *Zur „iusta causa traditionis”*, *op. cit.*, p. 70.
- ⁵⁰ Ibidem, *op. cit.*, p. 74-75.
- ⁵¹ Ibidem, *op. cit.*, p. 74.
- ⁵² A se vedea B. Kupisch, *op. cit.*, p. 448-449.
- ⁵³ A se vedea: H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb, *op. cit.*, p. 158; P. Pichonnaz, *op. cit.*, p. 262; M. Kaser, R. Knütel, *op. cit.*, p. 131. Pentru opinia contrară a se vedea H. H. Jakobs *op. cit.*, p. 304-317. Autorul ajunge la concluzia că *traditio* avea cu certitudine un caracter abstract în cazul în care era executată *solvendni causa* și probabil avea un caracter la fel de abstract și în cazul în care era executată în temeiul unui contract de vânzare-cumpărare.
- ⁵⁴ A se vedea H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb, *op. cit.*, p. 158.

- ⁵⁵ Ibidem, *op. cit.*, p. 159.
- ⁵⁶ Pentru tematica disputei celor doi juriști romani a se vedea în special: F. S. Meissel, *op. cit.*, p. 62-76; L. P.W. van Vliet, *op. cit.*, p. 343-345; E. Kunze, *op. cit.*, p. 1-19. Iulian a fost privit drept unul dintre cei mai mari jurisconșulți ai perioadei romane clasice bucurându-se de o apreciere unanimă atât în timpul vieții cât și după moartea sa. Ulpian s-a bucurat de o faimă la fel de mare fiind juristul citat cel mai des în Digesta. Cei doi jurisconșulți nu au fost însă contemporani.
- ⁵⁷ „Dacă suntem de acord asupra obiectului transferului dar nu suntem de acord asupra cauzei transferului atunci nu văd de ce transferul dreptului de proprietate nu ar fi valabil: de exemplu eu cred că sunt obligat față de tine să îți transfer dreptul de proprietate asupra unui teren în temeiul unui testament și tu crezi că terenul ți se cuvine în temeiul unei stipulații. Și dacă îți dau o sumă de bani numărată cu intenția de a ți-o dona și tu o primești crezând că este vorba despre un împrumut, nu constituie o piedică pentru ca tu să dobândești dreptul de proprietate asupra banilor faptul că nu am fost de acord asupra temeiului înstrăinării și al dobândirii.”
- ⁵⁸ „Dacă îți dau bani cu intenția de a-ți face o donație, și tu primești acești bani crezând că este vorba despre un împrumut, atunci, așa cum scrie Iulian nu se naște o donație valabilă. Dacă se naște un împrumut trebuie verificat. Și sunt de părere, că nu se naște un contract de împrumut și că proprietatea asupra banilor nu s-a transferat deoarece dobânditorul i-a primit crezând că îi primește cu un alt titlu decât a crezut înstrăinătorul. În cazul în care dobânditorul a consumat banii, răspunde în temeiul îmbogățirii fără justă cauză, însă se poate apăra ridicând excepția dolului pentru că banii au fost consumați datorită voinței înstrăinătorului.”
- ⁵⁹ Potrivit art. 1207 ain. (2) din Noul cod civil român eroarea este esențială când poartă asupra naturii sau obiectului contractului.
- ⁶⁰ A se vedea F. S. Meissel, *op. cit.*, p. 63- 65. Evident speța redată este în mod fragmentar prezentată în Digesta fără a putea fi stabilit cu certitudine dacă avea la bază o realitate faptică sau dacă este pur și simplu un exemplu inventat în scopuri didactice.
- ⁶¹ A se vedea E. Kunze, *op. cit.*, p. 8.
- ⁶² A se vedea D. Haag Molkeneller, *op. cit.*, p. 67.
- ⁶³ La o analiză mai aprofundată soluția oferită de către Ulpian ar fi explicabilă în felul următor. În mod cert Ulpian a fost de părere că un contract de împrumut nu are cum să ia naștere în mod valabil. Ulpian s-a exprimat în sensul că B ar putea deveni proprietar însă nu prin intermediul *traditio* ci printr-un mod original respectiv prin pierderea identității banilor lui A prin amestecul cu banii proprii (*consumptio nummorum*). Astfel se explică și de ce în exemplul dat de către Ulpian, A nu își poate revendica banii prin intermediul acțiunii în revendicare. A are la dispoziție acțiunea în temeiul îmbogățirii fără justă cauză (*condictio indebiti*), însă și această acțiune poate fi paralizată în opinia lui Ulpian prin ridicarea excepției dolului de către B. Această excepție poate fi ridicată cu succes deoarece banii au fost consumați tocmai datorită voinței înstrăinătorului A, or acesta ar comite un dol dacă i-ar cere înapoi de la B. A se vedea pentru această explicație F. S. Meissel, *op. cit.*, p. 62-76.
- ⁶⁴ A se vedea: L. P.W. van Vliet, *op. cit.*, p. 344-346; F. S. Meissel, *op. cit.*, p. 62-76.
- ⁶⁵ A se vedea D. Haag Molkeneller, *op. cit.*, p. 68.
- ⁶⁶ A se vedea F. S. Meissel, *op. cit.*, p. 75- 77.

- ⁶⁷ O dispută postumă, cel puțin pentru unul dintre protagoniști pentru că în momentul în care Ulpian comentează pasajul lui Iulian, acesta din urmă nu se mai afla în ființă.
- ⁶⁸ A se vedea R. Voiculescu, *Promisiunea unilaterală de vânzare imobiliară în dreptul comparat*, Editura Curierul judiciar, București, 1943, p. 174-175. În același sens a se vedea și I. C. Cătuneanu, *Curs elementar de drept roman*, ediția a 2-a, Cartea Românească, București, 1924, p. 228: „Când însă tradiția a avut loc și părțile au fost de acord asupra trecerii proprietății, dreptul se transmite chiar dacă nu erau de acord asupra motivului juridic care a determinat pe fiecare să participe la actul translativ de proprietate. Spre exemplu, dobândesc proprietatea asupra obiectului predat spre achitarea unei datorii, ce nu există. În acest caz dreptul roman nu acordă tradentului *rei vindicatio* spre a cere restituirea lucrului, pentru că nu-l mai consideră ca proprietar; îi pune însă la dispoziție o *condictio indebiti* spre a reclama restituirea lucrului nedatorat. Alt exemplu: am primit o sumă de bani crezând că mi se dă cu împrumut, pe când tradentul mi-a predat-o ca donațiune. În acest caz proprietatea trece, pentru că în momentul tradițiunii ambele părți au fost de acord asupra faptului de transferare și primire a proprietății, independent de motivul juridic, ce călăuzea pe fiecare din părți. Asupra acestei chestiuni a fost o controversă în dreptul clasic. Părerea lui Iulian, în sensul mai sus exprimat, s-a admis.”
- ⁶⁹ A se vedea P. F. Girard *op. cit.*, p. 317-318.
- ⁷⁰ A se vedea F. C. von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, 2 Band, bei Veit und Comp, Berlin, 1853, p. 257.
- ⁷¹ Ibidem.
- ⁷² A se vedea P. Pichonnaz, *op. cit.*, p. 262. Expresia aparține lui Carlo Augusto Cannata și este preluată de către autorul citat de noi sub nota de subsol nr. 784. În lipsa textului original presupunem doar că atunci când Carlo Augusto Cannata vorbește de una din erorile cele mai fecunde ale dreptului privat se referă la caracterul abstract al *traditio*.
- ⁷³ A se vedea: M. Kaser, *Das Römische Privatrecht, 1. Abschnitt, op. cit.*, p. 416; V. Hanga, *op. cit.*, p. 273; H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb, *op. cit.*, p. 157; P. Apathy, G. Klingenberg, H. Stiegler, *op. cit.*, p. 87; D. Haag Molkensteller, *op. cit.*, p. 69; E. Kunze, *op. cit.*, p. 13; U. Manthe, *op. cit.*, p. 97; U. Wesel, *op. cit.*, p. 191; P. Pichonnaz, *op. cit.*, p. 262-263; M. Kaser, R. Knütel, *op. cit.*, p. 131.
- ⁷⁴ A se vedea J. P. Lévy, A. Castaldo, *op. cit.*, p. 564.
- ⁷⁵ Predarea cheii depozitului semnifică, în cazul cumpărării unor bunuri dintr-un depozit, predarea bunurilor din depozitul respectiv.
- ⁷⁶ A se vedea W. M. Gordon, *op. cit.*, p. 44-46.
- ⁷⁷ Ibidem., *op. cit.*, p. 80.
- ⁷⁸ M. Kaser, *Das Römische Privatrecht, 1. Abschnitt, op. cit.*, p. 392.
- ⁷⁹ A se vedea J. P. Lévy, A. Castaldo, *op. cit.*, p. 564.
- ⁸⁰ Ibidem.
- ⁸¹ A se vedea W. M. Gordon, *op. cit.*, p. 49.
- ⁸² Ibidem, *op. cit.*, p. 36-43.
- ⁸³ A se vedea J. P. Lévy, A. Castaldo, *op. cit.*, p. 564.
- ⁸⁴ A se vedea V. Hanga, *op. cit.*, p. 272.

⁸⁵ A se vedea W. M. Gordon, *op. cit.*, p. 13-35.

⁸⁶ A se vedea J. P. Lévy, A. Castaldo, *op. cit.*, p. 564.

⁸⁷ A se vedea V. Hanga, *op. cit.*, p. 272.

⁸⁸ A se vedea în acest sens J. P. Lévy, A. Castaldo, *op. cit.*, p. 565.

⁸⁹ M. Kaser, *Das Römische Privatrecht, 2. Abschnitt, op. cit.*, p. 275.

⁹⁰ Draft Common Frame of Reference, Book VIII, Chapter 2, Section 1 Requirements for the transfer of ownership in general, (1) (e): there is an agreement as to the time ownership is to pass and the conditions of this agreement are met, or, in the absence of such agreement, delivery or an equivalent to delivery.