

CUPRINS

Prefață	9
Abrevieri	19
Introducere	21
Argument	21
Structura	25

I. VÂNZAREA ȘI TRANSFERUL DREPTULUI

DE PROPRIETATE ÎN ANTICHITATE	27
1.1. Vânzarea și transferul dreptului de proprietate în dreptul biblic	27
1.2. Elemente ale transferului dreptului de proprietate prin vânzare-cumpărare în oikumene-ul Greciei antice	35
1.2.2. Transferul proprietății în perioada clasică și elenistică	39
1.3. Secvență romană: dreptul roman ca model al dezvoltării sistemelor juridice moderne de transfer al dreptului de proprietate prin vânzare-cumpărare	45
1.3.1. Mancipațiunea	47
1.3.2. <i>In iure cessio</i>	56
1.3.3. Câteva aspecte ale contractului de vânzare-cumpărare roman (<i>emptio-venditio</i>)	58
1.3.4. Tradițiunea (<i>traditio</i>)	78
1.3.5. <i>Iusta causa traditionis</i>	86
1.3.6. De la o <i>traditio</i> materială spre o <i>traditio</i> spiritualizată	101
1.3.7. Evoluția transferului proprietății în dreptul roman postclasic și în perioada lui Iustinian	105

II. EVOLUȚIA VÂNZĂRII ȘI A TRANSFERULUI DREPTULUI DE PROPRIETATE ÎN PERIOADA DREPTULUI COMUN EUROPEAN (*IUS COMMUNE EUROPAEUM*)

EUROPEAN (<i>IUS COMMUNE EUROPAEUM</i>)	116
2.1. Clarificări conceptuale	116
2.2. Vitraliu medieval: transferul proprietății în dreptul germanic	120

2.2.1. <i>Sala, Investitura și Gewere</i>	120
2.2.2. <i>Investitura simbolică, traditio ficta</i> și contractul vasalic	134
2.2.3. <i>Ius ad rem</i> sau epifania medievală a unei instituții hibride situată la granița între <i>ius in re</i> și <i>ius in</i> <i>personam</i>	150
2.2.4. Sursele intelectuale medievale ale obligației de a da	153
2.3. Cristalizarea principalelor teorii privind transferul derivat al dreptului de proprietate	170
2.3.1. Teoria <i>titulus</i> și <i>modus acquirendi</i> – un reper al unității dreptului privat european	170
2.3.2. Fundamentarea principiului transferului dreptului de proprietate <i>solo consensu</i> – un punct de cotitură în istoria dreptului privat european.....	191
2.3.3. Germeii unui transfer „abstract” în doctrina dreptului privat european.....	213

III. FIZIONOMIA VÂNZĂRII ȘI A TRANSFERULUI

DREPTULUI DE PROPRIETATE ÎN CODURILE CIVILE

MODERNE	223
3.1. Codul civil austriac (ABGB) – consacarea în plan legislativ a teoriei <i>titulus</i> și <i>modus</i>	223
3.1.1. Etapele elaborării Codului civil austriac	223
3.1.2. Analiza mecanismului transferului derivat al dreptului de proprietate în Codul civil austriac.....	230
3.1.3. Natura juridică a modului de dobândire (<i>Modus</i>) și raportul acestuia cu titlul (<i>Titel</i>) în Codul civil austriac	266
3.1.4. Receptarea modelului austriac în unele din codurile civile moderne europene.....	272
3.2. Codul civil francez (C.C.) - triumful consensualismului ...	282
3.2.1. Codul civil francez și Codul civil român din 1865.....	282
3.2.2. Etapele elaborării Codului civil francez	284
3.2.3. Valențele principiului consensualismului	304
3.2.4. Analiza principalelor articole din Codul civil francez care reglementează problematica transferului derivat al dreptului de proprietate.....	308

3.2.5. Principiile care guvernează transferul dreptului de proprietate în Codul civil francez și în Codul civil român din 1865	315
3.2.6. Caracterizarea generală a transferului dreptului de proprietate <i>solo consensu</i> în Codul civil francez și în Codul civil român din 1865.....	318
3.2.7. Excepții „doctrinare” de la regula transferului dreptului de proprietate solo consensu.....	324
3.2.8. Excepții de la regula transferului <i>solo consensu</i> al dreptului de proprietate, care țin de voința părinților.....	331
3.2.9. Excepții de la regula transferului <i>solo consensu</i> al dreptului de proprietate, care țin de natura bunurilor care urmează să fie transferate.....	332
3.2.10. Excepții privitoare la efectul transferului dreptului de proprietate asupra terților	339
3.2.11. Obligația de a da, un atavism al dreptului privat francez și român.....	349
3.2.12. Sursa intelectuală modernă a obligației de a da	350
3.2.13. Evoluția doctrinei române în privința obligației de a da.....	354
3.2.14. Definierea contemporană a obligației de a da	356
3.2.15. Încercări de redefinire a obligației de a da	364
3.3. Considerații privind transferul dreptului de proprietate în noul Cod civil român	368
3.4. Codul civil german (BGB) – principiul abstracțiunii – o paradigmă în știința dreptului privat modern	391
3.4.1. Friedrich Carl von Savigny și elaborarea dogmatică modernă a principiului abstracțiunii.....	391
3.4.2. Etapele elaborării Codului civil german.....	403
3.4.3. Reglementarea actuală a mecanismului transferului derivat al dreptului de proprietate în Codul civil german	410
3.4.4. Principiului abstracțiunii	443
3.4.5. Excepții de la principiul abstracțiunii	453
3.4.6. Observații privind principiul abstracțiunii și receptarea sa în unele dintre codurile civile moderne europene	456

IV. PRIVIRE COMPARATIVĂ ASUPRA PRINCIPIILOR CARE GUVERNEAZĂ TRANSFERUL DREPTULUI DE PROPRIETATE PE PLAN EUROPEAN DIN PERSPECTIVA ELABORĂRII UNUI COD CIVIL EUROPEAN	460
4.1. Principiile generale care guvernează transferul derivat al dreptului de proprietate pe plan european	460
4.2. Avantajele și dezavantajele mecanismelor europene de transfer derivat al dreptului de proprietate.....	470
4.3. Vânzarea și transferul dreptului de proprietate din perspectiva elaborării unui Cod civil european	486
CONCLUZII	503
BIBLIOGRAFIE	513
POSTFAȚĂ	537

ȘERBAN MIRCIOIU

**TRANSFERUL DREPTULUI
DE PROPRIETATE
PRIN VÂNZARE**

STUDIU DE DREPT COMPARAT

**Universul Juridic
București
-2014-**

*Se moștenește pravila și legea
La fel c-o boală fără leac:
Din generație în generație, din loc
În loc, ele se mută, trec prin veac.*

J. W. Goethe
Faust

Prefață

Este un truism faptul că dreptul de proprietate este dreptul patrimonial cel mai important, deoarece constituie o adevărată coloană vertebrală a întregului patrimoniu aparținând oricărei persoane; toate celelalte elemente ale patrimoniului au o dependență directă sau indirectă față de acest drept, atât în statica și mai ales în dinamica lor, până la stingere. Fiind un drept real perpetuu, dreptul de proprietate, din momentul nașterii sale, este transmisibil în ființa sa prin acte juridice *inter vivos*, în condițiile legii. Și mai mult, ca un corolar al perpetuității sale, transmisiunea lui este inevitabilă și obligatorie pentru cauză de moarte. Prin transferul dreptului de proprietate de la o persoană la alta se realizează circulația principală a bogățiilor între membrii societății.

Acestea sunt, printre altele, motivele pentru care putem afirma că transmiterea dreptului de proprietate prin acte juridice între vii, în primul rând, prin contractul de vânzare-cumpărare, este o operație juridică de primă importanță legislativă, practică și doctrinară. Așa se explică faptul că ea constituie și trebuie să constituie o temă centrală de cercetare pentru știința dreptului privat, cu implicații în conținutul întregului drept pozitiv.

Având ca fundament principal alegațiile de mai sus, în care se obiectivează și exprimă o realitate de necontestat, autorul lucrării pe care o prefațăm și-a propus și a reușit să cerceteze și să desfășoare un discurs științific original și inedit pentru doctrina de specialitate românească asupra mecanismului juridic care are ca efect transferul dreptului de proprietate, în principal prin vânzare-cumpărare, în evoluția sa din antichitate și până în zilele noastre în dreptul privat, aplicat și aplicabil spațiului european. Rezultatul acestui discurs științific este un studiu de drept comparat în care sunt analizate diferitele mecanisme de transfer al dreptului de proprietate, în anatomia și funcționalitatea lor, consacrate în sistemul celor trei coduri civile moderne care au influențat întregul drept privat din Europa Continentală: Codul civil francez (1804), Codul civil austriac (1811) și Codul civil german (1900). Evident că, în demersul său, autorul are în vedere și modul de rezolvare a acestei

probleme în dreptul privat român, atât sub imperiul vechiului Cod civil (1865), cât și a noului Cod civil (2011), împreună cu legislația civilă conexasă.

Abordarea științifică profundă, problematizată și contributivă a subiectului nu este la îndemâna oricărui jurist, din cauza complexității și dificultății sale, ceea ce presupune o temeinică pregătire în întreaga materie a contractelor și a drepturilor reale. De asemenea, o astfel de întreprindere necesită cunoașterea obligatorie a limbilor franceză și germană, pentru a putea consulta bibliografia originală în materie, precum și mulți ani de studiu și reflecție adâncă asupra fenomenului contractual.

Realizarea și apariția prin publicare a acestui studiu de drept comparat constituie un eveniment remarcabil în peisajul științei dreptului privat din țara noastră. Aceasta mai ales pentru faptul că lucrările științifice de drept comparat aparținând autorilor români sunt rare, sporadice și nu întotdeauna suficient de documentate, profunde și creative.

Chiar în debutul lucrării sale, autorul mărturisește că tema de care se ocupă este, așa cum arătam mai sus, deosebit de complexă și cercetarea ei științifică presupune confruntarea cu numeroase și indiscutabile dificultăți originale, îndeosebi în specificul dreptului comparat. Aceste dificultăți au putut fi și au fost biruite prin calitățile indiscutabile ale autorului. Fără a putea fi considerat prea afabil, este necesar să învederez că autorul are o bună pregătire profesională pe întreaga suprafață a dreptului privat, fiind un jurist a cărui valoare este deja cunoscută și validată prin câteva studii și articole publicate pe această temă în revistele de specialitate. De asemenea, nu mai puțin este de remarcat că a studiat o vastă bibliografie juridică străină, ceea ce i-a permis să deceleze specificul dreptului comparat și să pătrundă în bună parte în subtilitățile culturii juridice franceze, germane și austriece, precum și a celei naționale. În acest scop, autorul a reușit să cerceteze sau să consulte în original, pe lângă bibliografia noastră, un număr considerabil de lucrări de specialitate aflate în bibliotecile de profil din câteva state europene, cum sunt: Austria, Germania, Franța sau Italia.

Conținutul ideatic al lucrării este o dovadă convingătoare a calităților incontestabile de cercetător științific ale autorului, a pasiunii sale obiectivă în perseverența, tenacitatea și curiozitatea cu care se apleacă asupra instituțiilor și mecanismelor juridice prin care se realizează transferul prin acte între vii a dreptului de proprietate.

Structura lucrării este bine concepută, fiind alcătuită din patru capitole. Primele două capitole sunt consacrate analizei mecanismelor transmiterii dreptului de proprietate în cursul istoriei, respectiv în antichitate, și apoi în toată perioada dreptului comun european. Astfel, după o scurtă și interesantă prezentare a tabloului general al vânzării și transferului dreptului de proprietate în dreptul biblic și în dreptul Greciei Antice, s-a acordat un spațiu larg dreptului roman, privit ca model al construcției și evoluției sistemelor juridice moderne de transfer al dreptului de proprietate prin vânzare, inclusiv în opera legislativă a lui Iustinian „*Corpus iuris civilis*”. În acest context, este de reținut constatarea conclusivă a autorului, în sensul că transferul dreptului de proprietate în dreptul roman și mecanismele sale de realizare au urmat o cale sinuoasă de la unitate către dualismul clasic, revenind apoi spre unitate în perioada postclasică și sfârșind prin reîntoarcerea la dualism în epoca lui Iustinian. Așa se explică faptul că toate acestea pot fi decelate în dinamica dreptului roman: separație *versus* unitate, consensualism *versus* tradițiune și cauzalitate *versus* abstracțiune. În orice caz, în epoca lui Iustinian, transferul proprietății putea și era definit prin binomul: contract de vânzare-cumpărare și tradițiune. De altminteri, acest mecanism dual există în mare și astăzi în dreptul statelor europene de limbă germană; mai mult, el a fost aplicat și în dreptul francez până la Codul civil din 1804, în care este consacrat totuși principiul consensualismului. O constatare se impune a fi reținută: liniile directe sau reperele mecanismelor de transfer al dreptului de proprietate în zilele noastre, prin contractul de vânzare-cumpărare, au fost conturate în dreptul roman. Concluziile autorului au vocația de a confirma această realitate.

Capitolul al doilea cuprinde analiza transferului dreptului de proprietate prin vânzare în dreptul care s-a aplicat în perioada Evului Mediu și până la intrarea în vigoare a codurilor civile moderne, perioadă pe care unii o denumesc „*ius commune*” sau „dreptul comun european” iar alții, „*l’Ancien Droit*”, în traducere vechiul drept. Într-un număr redus de pagini, autorul ne oferă dovada unei înțelegeri clare și cuprinzătoare, corecte și avizate a evoluțiilor care au avut loc în acest domeniu în întreaga perioadă arătată. Așa cum pe drept cuvânt se concluzionează, în vremea dreptului comun european, s-au conturat toate cele trei teorii moderne referitoare la mecanismele transmiterii dreptului de proprietate prin vânzare care, așa cum se va învedera în continuare, își

găesc astăzi aplicarea. În primul rând, este vorba de teoria *titulus* sau *modus acquirendi*, construită pe soclul dreptului roman clasic, potrivit căreia transferul dreptului de proprietate operează numai în prezența obligatorie a două elemente: *titlul*, prin care se înțelege vânzarea-cumpărarea sau altă justă cauză, urmată de *traditio*; este teoria sau concepția consacrată în textele Codului civil austriac din anul 1811. Cea de a doua teorie sau concepție a fost fundamentată teoretic de școala dreptului natural și de unii juriști iluminiști cum a fost Hugo Grotius, care leagă transferul dreptului de proprietate de momentul formării sau încheierii contractului de vânzare-cumpărare; la această construcție s-a ajuns în urma unui îndelungat proces de spiritualizare a elementului *traditio* și înmulțirii tradițiunii fictive; în acest fel, s-au pus bazele intelectuale ale consacării transferului dreptului de proprietate *solo consensu*, în alți termeni, prin realizarea acordului de voințe, adică simpla încheiere a contractului, fără a fi necesară tradițiunea sau predarea lucrului; această teorie a fost apoi consacrată în Codul civil francez din 1804. Și în sfârșit, în aceeași perioadă, s-a conturat și cea de a treia teorie care a pus accentul pe elementul *traditio*, în care s-a inclus și voința de a transfera dreptul de proprietate; pe cale de consecință, existența și valabilitatea actului obligațional intervenit între părți sunt indiferente realizării transferului dreptului de proprietate. Această ultimă teorie, preluată și dezvoltată de marele jurist Savigny, a stat la baza elaborării principiului abstracțiunii consacrat în Codul civil german (BGB) din 1900.

Capitolul al treilea are cea mai mare întindere și, după cum este și firesc, ocupă locul central în cuprinsul acestei monografii, având ca problematică anatomia și fiziologia mecanismului vânzării și transferului dreptului de proprietate, așa cum sunt reglementate de: Codul civil austriac, Codul civil francez, inclusiv vechiul și noul Cod civil român și Codul civil german.

Codul civil austriac a consacrat teoria *titulus* și *modus*, potrivit căreia mecanismul transferului dreptului de proprietate este alcătuit din două componente: titlul și modul. Titlul sau contractul produce exclusiv efecte obligaționale; prin intermediul titlului sau contractului de vânzare, cumpărătorul dobândește numai un drept de creanță, căruia îi corespunde obligația vânzătorului de a-i transmite dreptul de proprietate; transferul dreptului de proprietate se realizează prin *modus*, ceea ce înseamnă predarea bunurilor mobile sau, după caz, intabularea în cartea funciară a imobilului.

Existența și valabilitatea titlului sau contractului, în accepțiunea sa de act obligațional, este o condiție *sine qua non* pentru existența, valabilitatea și eficacitatea modului de dobândire. Acest mecanism are la bază trei principii: principiul cauzalității, principiul tradițiunii și principiul unității. Analiza desfășurată de autor este densă, subtilă și convingătoare, nu de puține ori partizană și chiar admirativă față de virtuțile acestui sistem juridic, care a fost, de altfel, receptat și în alte coduri civile moderne: Codul civil elvețian (1911), Codul civil olandez (1992) și în Codul civil spaniol (ediția 1981).

Spre deosebire de Codul civil austriac, în Codul civil francez a fost și este consacrat mecanismul transferului dreptului de proprietate *solo consensu*, ceea ce conferă contractului de vânzare-cumpărare puterea directă și capacitatea exclusivă de a transmite singur și prin el însuși acest drept de la vânzător la cumpărător. Autorul explică avizat împrejurările care au determinat și rațiunile pe care s-a fundamentat adoptarea acestui sistem; astfel, sunt prezentate în sinteză toate dezbaterile trecute, precum și cele contemporane despre avantajele și dezavantajele sistemului, prezentare din care putem deduce și poziția critică a autorului referitoare la acest mecanism. În aceeași ambianță ideatică, în subsidiar, sunt analizate și textele Codului civil român din 1865 în care s-a obiectivat și la noi același mecanism *solo consensu*. În esență, sistemul are la bază principiul unității, prin care se înțelege că singur acordul de voință al părților este suficient pentru a opera transferul dreptului de proprietate, fără a fi necesar și un al doilea act juridic care ar avea exclusiv menirea de a asigura executarea obligației născute din actul obligațional. Autorul nu uită să ne învedereze și excepțiile care au existat și există de la regula transferului dreptului de proprietate *solo consensu*. De asemenea, este pe larg abordată și problema opozabilității transferurilor proprietății față de terțe persoane.

În contextul analizei acestui mecanism, este pusă în discuție relevanța obligației de *a da*, pe care autorul o califică grav și acuzator ca fiind „un atavism al dreptului privat francez și român”. Astfel, după ce este prezentată sursa intelectuală a obligației de *a da*, se procedează la un larg expozeu al evoluției doctrinei referitoare la aceasta și se insistă asupra problemei definirii sale și controverselor existente, mai ales în spațiul doctrinei juridice franceze, referitoare la relevanța existenței ei în ambianța realităților și trebuințelor prezente. Aceasta cu atât mai mult cu cât punerea în

cauză a obligațiilor de a da a generat discuții prin reflectare și în lucrările mai recente ale unor autori români, însoțite și de încercări de redefinire a acestora. Este de reținut faptul că autorul contestă cu hotărâre existența obligațiilor de a da, susținând că ele sunt obligații de a face care, prin intermediul ficțiunii juridice, contribuie la realizarea transferului dreptului de proprietate. Deși avem rezervele noastre cu privire la o atare calificare, opinia autorului se impune a fi luată în considerare de către doctrina de specialitate, chiar dacă există suficiente motive pentru a fi pusă în cauză.

Din cuprinsul lucrării nu puteau lipsi constatările și considerațiile privind mecanismele transferului dreptului de proprietate în concepția și sub imperiul dispozițiilor în materie ale noului Cod civil. Astfel, încă de la început, autorul constată că legiuitorul nostru actual a înțeles să mențină mecanismul *solo consensu* cu valoare de regulă generală sau principiu, de la care însă există și importante excepții. Astfel, se relevă că domeniul de aplicare a acestui principiu se circumscrie numai la transferul prin vânzare a dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile certe sau individual determinate la momentul încheierii contractului de înstrăinare. Dintre excepțiile cele mai importante de la regula consensualismului fac parte: vânzarea bunurilor de gen, a bunurilor viitoare, vânzarea după mostră sau model, în cazul contractului de furnizare, în ipoteza vânzării silite în oricare dintre formele sale. De asemenea, excepția de cea mai mare importanță o întâlnim în cazul vânzării de bunuri imobile; astfel, conform art. 1.676 coroborat cu art. 885 alin. (1) NCC, drepturile reale asupra imobilelor se dobândesc, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea în cartea funciară, pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea. Deși la prima vedere s-ar putea susține cu argumente convingătoare că transferul dreptului de proprietate operează prin efectul conjugat al celor două acte juridice, contractul de vânzare-cumpărare și intabularea în cartea funciară, autorul consideră că acest transfer operează doar în temeiul unui act juridic, în cazul de față contractul de vânzare-cumpărare, urmat de îndeplinirea unei operațiuni pur materiale, constând în intabularea dreptului în cartea funciară; așadar, intabularea este un simplu fapt material, fără a putea fi calificat un act juridic real, așa cum se procedează în dreptul austriac. Această calificare a operației intabulării se apreciază că este impusă și justificată pentru motivul că noile reglementări în materie nu prevăd necesitatea obținerii consimțământului la intabulare din partea proprietarului tabular.

Discursul științific al autorului în acest capitol al lucrării se încheie cu înfățișarea caracteristicilor mecanismului prin care se realizează transferul dreptului de proprietate în concepția și reglementarea Codului civil german. Astfel, transferul dreptului de proprietate, fără a deosebi între bunurile mobile și bunurile imobile, este guvernat de acțiunea a trei principii: principiul separației, principiul abstracțiunii și principiul tradițiunii. În centrul acestui mecanism se plasează principiul abstracțiunii care a antrenat, așa cum afirmă autorul, o veritabilă schimbare de paradigmă în construcția transferului dreptului de proprietate în spațiul dreptului german. Paternitatea acestui principiu aparține lui Friedrich Carl von Savigny care, în sec. al XIX-lea, l-a fundamentat din punct de vedere științific. Aportul decisiv al marelui jurist la elaborarea și fundamentarea lui este pe larg și competent analizat în lucrare. Mai mult, se arată că demersul său a fost continuat și desăvârșit de un alt eminent jurist german, Rudolf von Jhering, de către unii dintre foștii săi studenți, precum și de alți reprezentanți ai școlii istorice a dreptului și ai pandecticii germane. Și în sfârșit, teoria lui Savigny a fost consacrată și legislativ în textele Codului civil german, intrat în vigoare la 1 ianuarie 1900.

Având în vedere principiile enunțate mai sus, sunt analizate mecanismele transferului dreptului de proprietate prin vânzare, pe de o parte, asupra bunurilor mobile și, pe de altă parte, asupra bunurilor imobile. Astfel, în cazul bunurilor mobile, transferul dreptului de proprietate necesită existența a două acte juridice: actul juridic obligațional, care este contractul de vânzare-cumpărare, și actul juridic, numit real, care constă în acordul înstrăinătorului și al dobânditorului asupra transferului de proprietate. Conform principiului abstracțiunii existența și valabilitatea actului real nu depind de existența și valabilitatea actului obligațional; între cele două acte nu este o legătură cauzală necesară. Pe lângă aceste acte, potrivit principiului tradițiunii, pentru transferul dreptului de proprietate, mai trebuie să aibă loc și predarea materială a bunului sau bunurilor în cauză. De asemenea, în ipoteza vânzărilor de bunuri imobile, actul obligațional și actul real trebuie să fie urmate de înscrierea în cartea funciară, care are efect constitutiv sau, după caz, translativ de drepturi reale.

În finalul acestui capitol, autorul ne înfățișează felul și limitele în care modelul sau mecanismul german a fost preluat și este aplicat în dreptul privat al altor state europene cum sunt Grecia și Estonia.