

Contractele consensuale

Apariția acestui tip de contracte nu se datorează romanilor, fiind dinainte practicate în comerțul din aria Mediteranei. Contribuția meritorie a pretorilor romani a constat în faptul că au știut să construiască un regim juridic complex și coerent în jurul ideii că **acordul de voințe, neîmbrăcat în vreo formă, poate fi sursă de angajament.**

Cum s-a ajuns acolo? Magistratul a intervenit pe fondul mutațiilor radicale în plan social-economic, intervenite după războaiele punice. Expansiunea teritorială a transformat Mediterana într-o mare internă și comerțul maritim într-o activitate de mare interes. Tranzacțiile comerciale au cerut celeritate și suplețe, atribute pe care formalismul vechiului *ius civile* nu putea să le ofere. Prin atribuția sa de *iurisdictio* (administrarea justiției civile), pretorul a elaborat substratul contractului consensual: **simplul schimb de voințe ajunge pentru a genera obligații sinalagmatice care, de la naștere și până la stingere prin executare, trebuie să se conformeze exigenței bunei credințe.** În această inovație pretoriană se găsesc rădăcinile principiului *solo consensu*, pe care se întemeiază dreptul contractelor din sistemele juridice ale Europei continentale.

Să citim relatarea sintetică a lui Cicero privind această specie de contracte:

Q., quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus his arbitriis in quibus adderetur ex fide bona, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis, quibus vitae societas contineretur; in his magni esse iudici(s) statuere, praesertimcum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oportet.

Quintus Mucius Scaevola spunea că au cea mai mare putere acele procese în care se adaugă formula *cu bună-credință* și arăta că numele bunei credințe are o largă aplicare, întrebuițându-se în tutele, societăți, fiducii, mandate, cumpărări și vânzări, locațiuni, care formau baza vieții sociale: în acestea, era important înainte de toate ca judecătorul să evalueze ceea ce fiecare datoră celuilalt¹.

Cicero scria rândurile de mai sus în sec. I a.Chr. și îl observăm cunoscând cele patru contracte consensuale. Or, în text face referire la Quintus Mucius Scaevola, care trăise la sfârșitul sec. II și începutul sec. I a.Chr. Aceasta înseamnă că intervenția novatoare pretoriană s-a petrecut începând cu sec. III a.Chr. (sau cel târziu din prima parte a sec. II a.Chr.). Scaevola explică cum a luat amploare etica acordului de voințe în noua structură contractuală.

Tumura luată de teoria obligației a fost posibilă și datorită influenței exercitate în epocă de filosofia stoică. Vârfurile societății romane împrumută masiv din civilizația și gândirea greacă, iar domeniul juridic beneficiază de acest mod de procedare. Etica stoică a justului și echitabilului permite conectarea virtuților etice la raționamentele juridice. În caz de litigiu, buna-credință permite repunerea în cauză a întregului contract, ținând seama de ceea ce fiecare datorează, *ex bona fide*, celuilalt. Buna-credință se concretizează direct în îndatoririle și obligațiile contractuale. *Dare, facere și praestare* își adaugă la final *ex fide bona*.

Trebuie precizat însă că Dreptul Roman nu a generalizat consensualismul, neextinzându-l niciodată la nașterea oricărei obligații contractuale. Vedem mai sus cum Scaevola dă o listă a contractelor consensuale, fără a împinge concluziile către existența unui contract general de bună-credință. În același sens scrie Gaius două secole mai târziu:

¹ Cicero, *De off.*, 3.70.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.

Obligațiile consensuale se contractează în materie de cumpărări și vânzări, locațiuni, societate, mandate².

Pretorul a recunoscut deci **limitativ** numai patru contracte consensuale: *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas* și *mandatum*. Dreptul Roman nu a admis niciodată ca voința să aibă atâta forță, încât să fie scânteia generatoare unică a contractului în general. Admiterea contractelor consensuale nu a însemnat nicidecum că, începând cu sec. II a.Chr., voința cetățenilor ar fi fost liberă să genereze orice raport contractual ar fi avut nevoie. Să nu uităm că **juristul roman privește totul prin prisma procedurii**. Prin urmare, un alt contract cu un conținut liber determinat nu putea să apară, din simplul motiv că nu era dată o acțiune care să-l sancționeze la caz de neexecutare. Astfel se explică permanența clasificării cvadripartite a contractelor³ de-a lungul întregii istorii juridice romane, precum și a regulii conform căreia simplul pact nu dă naștere la vreo acțiune⁴. Pretorul s-a rezumat în mod pragmatic să acorde atenție imperativelor practice: a lărgit punctual sfera de aplicare a consensualismului, pentru ca să sancționeze operațiuni devenite curente și care intrau altfel la contractele nenumite. În afară de aceasta, s-a străduit să amelioreze regula restrictivă menționată, recunoscând limitativ o forță obligatorie pentru anumite pacte.

În **concluzie**, cele patru contracte consensuale au fost cea mai directă atingere adusă vechiului formalism al dreptului, despre care am arătat (în deschiderea capitolului dedicat contractelor formale) că nu a fost vreodată abandonat. Vom vedea, după ce vom fi tratat toate contractele consensuale, cum desfășurările social-economice din sec. I-II p.Chr. obligă pe jurisconșulți să depășească totuși practic, chiar dacă nu neapărat teoretic, acest *numerus clausus* al contractelor consensuale.

*

Arhitectura contractului consensual este formată din îmbinarea a două elemente: consimțământul (1) și buna-credință (2).

(1) Citim despre consimțământ în Instituțiile lui Gaius:

Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse.

Și tocmai de aceea spunem că în aceste domenii obligațiile se contractează prin simplul consens, fiindcă nu este nevoie de o formalitate proprie, nici de vorbe solemne și nici de înscrisuri, ci este de ajuns a fi consimțit cei care contractează⁵.

Jurisconșutul accentuează faptul că simplul acord de voință al părților este suficient. Nu folosește infinitivul prezent, ci infinitivul trecut (*consensisse* = a fi consimțit), pentru ca să sublinieze că important este acordul de voințe, indiferent de felul în care s-a format. Gaius gândește lucrurile prin prisma clasificării cvadripartite a obligațiilor contractuale pe care tot el o întreprinsese. Astfel se explică precizarea că obligațiile consensuale nu necesită nici solemnități verbale sau scrise și nici vreo prestație reală.

² Gaius 3.135.

³ *Re, verbis, litteris* și *consensu*, după cum am văzut la teoria generală a obligației și a contractului: Gaius 3.89.

⁴ Paul, *Sent* 2.14.1.

⁵ Gaius 3.136.

Faptul că se acordă o anumită independență convenției părților este un progres uriaș pentru Dreptul Roman al obligațiilor. Este o operă a pretorului ce se înscrie în contextul construirii unui **drept comun al schimburilor cu necetățenii**: contractele consensuale sunt create pe tărâmul dreptului ginților (*ius gentium*) pentru ca să se dea eficacitate juridică multiplelor convenții comerciale încheiate de cetățenii romani cu peregrinii. Acestea sunt circumstanțele care justifică simplificarea obligației contractuale, într-un drept privat dominat de formalism, care fusese temperat numai de admiterea în sec. III a.Chr. a obligației contractate *re*.

Consensualismul nu se rezumă la flexibilizarea încheierii contractelor prin renunțarea la forme. Consimțământul poate fi dat și între absenți sau la distanță, fie prin corespondență fie printr-un intermediar⁶. Acest tip de contracte poate prevedea o condiție sau un termen. Părților le este lăsată deci o largă libertate de alegere în ce privește modalitatea de exprimare a consimțământului mutual.

Dreptul contractual roman tradițional cunoștea numai contractele unilaterale: obligația contractuală nu era analizată decât din partea debitorului. La contractele consensuale, din acordul de voințe decurg obligații bilaterale în sarcina fiecărui contractant. Este exact ceea ce am văzut în secțiunea dedicată inventării noțiunii de contract, unde jurisconsultul Labeo tradusese corect prin cuvântul grec *synallagma*⁷. Fiecare parte este astfel creditoare și debitoare a celeilalte. Obligațiile părților sunt interdependente, datorită bunei-credințe.

Dreptul privat actual are o abordare puțin diferită: în contractele sinalagmatic, obligațiile sunt interdependente în sensul că obligația unei părți își are cauza în obligația celeilalte. Consecințele acestui mod de a vedea lucrurile sunt multiple. Excepția de neexecutare a contractului de la art. 1556 C. civ. este în general justificată astăzi prin reciprocitatea prestațiilor dintr-un contract sinalagmatic. Or, *exceptio non adimpleti contractus* este o expresie sintetizată de comentatorii medievali pe baza unor texte romane⁸, dar nu neapărat în spiritul lor: jurisconșulții Romei fundamentau soluția pe faptul că orice contract consensual este de bună-credință. Rezoluțiunea nu există, pentru aceasta fiind nevoie de un pact comisoriu adăugat contractului respectiv. Suportarea riscului pieirii fortuite a lucrului nu ține seama de vreo interdependență între obligațiile părților – constatare valabilă însă și pentru dreptul actual. În concluzie, Dreptul Roman a creat noțiunea de contract sinalagmatic, dar nu i-a dus până la capăt consecințele.

(2) Buna-credință are, din punct de vedere istoric, două înțelesuri, pe care le vom detalia în continuare.

Am văzut în capitolul introductiv cum noțiunea de *fides* era la origine personificarea universală a raporturilor fondate pe loialitate și încredere. Jurisconșulții au extras de aici un sens tehnic restrâns, care îmbracă forma constrângătoare a acțiunii de bună-credință, cuprinsă în edictul pretorului. *Fides* constituie substratul necesar oricărei relații și implică reciprocitate și încredere. Modelul roman al bunei credințe, derivat din noțiunea de *fides*, s-a construit în jurul figurii omului de bine (*bonus vir*). Acesta este arhetipul cetățeanul ideal, care își construiește conduita pe loialitate și pe îndeplinirea necesară a îndatoririlor sale⁹. Pe toată durata de viață a actului juridic (de la formare și până la stingerea sa voluntară ori judiciară), buna-credință este reperul după care se va ghida soluționarea oricărui litigiu contractual. Aceasta este paradigma pe care a instituționalizat-o pretorul în edictul său, când a creat acțiunile de bună-credință și așa a ajuns buna-credință să genereze constrângere în drept.

Ce se întâmpla în concret? Acțiunile de bună-credință (*iudicia bonae fidei*) sunt caracterizate prin inserarea în prima parte a formulei lor a clauzei *ex fide bona* (în virtutea bunei credințe): *quidquid o beam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona* (tot ceea ce părătul trebuie să dea sau să facă reclamantului, în conformitate cu buna-credință). Clauza *ex fide bona* conferă judecătorului o putere extrem de largă: el va putea

⁶ Gaius 3.135 teza a doua; Inst. 3.22.2.

⁷ Ulpian, Dig.50.16.19.

⁸ Iulian, Dig. 12.1.25; Marcel, Dig. 21.1.31.8; Scaevola, Dig. 18.4.22; Ulpian, Dig. 19.1.13.8; Cod. 8.44.5 (a. 212).

⁹ Cicero, *De officiis*, 3.19.76

cerceta comportamentul părților după criteriul obiectiv al bunei credințe și în virtutea atribuțiilor sale de arbitru al litigiului:

In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo et illud continetur, ut, si quid invicem actorem praestare oporteat, eo compensate, in reliquum is cum quo actum est condemnari debeat.

În acțiunile de bună-credință, judecătorul are libertatea să decidă, în conformitate cu echitatea, cât se cuvine să fie restituit reclamantului, iar dacă pârâtul are o contra pretenție împotriva reclamantului, trebuie să dea o soluție, compensând pretențiile¹⁰.

Vedem din text cum judecătorul hotărăște dacă există sau nu vreun dol de o parte sau/și de alta. *Fides* trebuie să anime această relație de reciprocitate și, la urma urmei, orice acțiune de bună-credință presupune o încălcare a loialității. Pretorul este cel care, dând acțiuni de bună-credință, încredințează judecătorului evaluarea existenței și a gravității abaterilor de la buna-credință.

Prima enumerare a acțiunilor de bună-credință a fost formulată de Scaevola. După cum putem observa în textul de mai sus al lui Cicero, Scaevola identificase un număr de șase *arbitria*, sancționând cele patru contracte consensuale, unul real (fiducia) și un cvasicontract (tutela). Patru secole mai târziu, Gaius le numește *iudicia* și numără zece: cele șase ale lui Scaevola plus gestiunea de afaceri, depozitul, comodatul și acțiunea în restituirea dotei (*actio rei uxoriae*)¹¹. Abia Iustinian ajunge să le numească *actiones* și le crește numărul la cincisprezece¹². Fiducia dispăruse deja în practică și acum se adaugă acțiunile ce sancționează gajul, trei acțiuni în grănițuire sau în partaj, acțiunea privind contractele nenumite și petiția de ereditate.

În **concluzie**, observăm cum noile acțiuni sunt prelungirea judiciară a spiritului de reciprocitate întemeiat pe noțiunea de *fides*, care anima din vechime raporturile romanilor cu străinii. **Noutatea a fost că noțiunea de *fides* a fost împrumutată în procedura civilă romană și a integrat în drept conceptul de bună-credință.** Acesta a fost extins de la practica relațiilor internaționale la cea a raporturilor de afaceri între cetățenii romani. Astfel s-a ajuns ca acțiunile de bună-credință să fie sancțiunea judiciară a noii categorii a contractelor consensuale.

Evul mediu timpuriu pierde conceptul juridic de bună-credință și ignoră consecutiv pe cel de dol. Glosatorii îl recuperează din textele iustiniene și îl reintroduc treptat, începând cu sec. XIV, fiind apoi însușit de dreptul canonic. Evoluția spre reafirmarea cu aplicabilitate generală a principiului bunei credințe se concretizează din sec. XVI și mai ales XVII, când jurisconsulții de marcă precum Loysel și Domat îl consideră implicit oricărei convenții. Astfel se ajunge la consacarea sa în Codul civil francez [art. 1134 alin. (3)], preluat de art. 970 C. civ. 1864; Codul civil român actual îl afirmă de o manieră și mai evidentă, plasându-l în titlul preliminar (art. 14 C. civ.) și reluându-l apoi în dispozițiile generale referitoare la contracte (art. 1170 C. civ.).

***Emptio-venditio* (vânzarea)**

Este un contract consensual care se formează prin simplul schimb de consimțăminte și prin care cumpărătorul se angajează la transferarea proprietății unei sume de bani numită preț iar vânzătorul la transferarea posesiei liniștite și durabile a bunului. Cumpărătorul are o acțiune contractuală, numită *actio empti* și vânzătorul are o *actio venditi*, cu care se pot constrânge la executarea prestațiilor lor respective. Contractul este deci consensual și de bună-credință, sinalagmatic și de dreptul ginților.

¹⁰ Inst. 4.6.30.

¹¹ Gaius, 4.62.

¹² Inst. 4.6.28-29.

Originea vânzării consensuale este o problemă sensibilă. Operațiunea în sine a înstrăinării contra un preț în sens general era cunoscută din vechime și legea decemvirală face aluzie la ea. Vânzarea a fost practică în Vechiul Drept Roman utilizând procedeul trocului. După apariția monezii, s-a folosit procedeul mancipațiunii și a ajuns să fie practică ca vânzare-transfer¹³: plata prețului și transmiterea bunului sunt simultane, vânzătorul fiind îndreptățit să rețină bunul până la primirea prețului. Or, vânzarea consensuală din dreptul clasic este un act generator de obligații, o vânzare-contract netranslativă de proprietate prin ea însăși.

Teoriile asupra genezei vânzării consensuale sunt multiple și este greu să argumentăm decisiv în favoarea uneia sau a alteia dintre opiniile exprimate de specialiști. Singura certitudine este că, indiferent de cum a apărut, contractul în cauză ajunge la începutul perioadei clasice să fie unul consensual sinalagmatic perfect și să țină atât de ordinea internă a dreptului civil cât și de cea universală a dreptului ginților. Este astfel accesibil și peregrinilor, iar importanța sa economică îi va conferi un loc predominant în sistemul contractual, pe care îl deține și astăzi.

*

Formarea contractului de vânzare este un subiect asupra căruia citim în Instituțiile gaiane:

Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit. nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.

Cumpărarea-vânzarea se contractează când s-a convenit asupra prețului, chiar dacă prețul nu ar fi fost achitat încă și nici n-ar fi fost dată vreă arvună; pentru că se dă cu titlu de arvună este doar o dovadă a cumpărării și vânzării convenite¹⁴.

Contractul este perfectat din momentul în care părțile s-au pus de acord asupra bunului și prețului, apreciază Gaius și, pe urmele sale, art. 1295 alin. (1) C. civ. 1864 și art. 1674 C. civ.

Obiectul contractului trebuie examinat din perspectiva celor două prestații principale: transmiterea bunului (1) și plata prețului (2).

(1) Bunul obiect al contractului trebuie să fie determinat, posibil și licit. Nu pot fi înstrăinate bunuri imaginare, cum ar fi un hipocentaur. Este însă posibil să vinzi bunuri incorporale (o creanță, un uzufruct, o succesiune nedezbătută încă)¹⁵ sau bunuri viitoare (art. 1658 C. civ.).

Vânzarea de bunuri viitoare pune problema în termenii riscului ca obiectul să nu fi existat vreodată. Deși acesta trebuie să existe la momentul contractării, s-a acceptat pragmatic ca vânzarea să fie valabilă când părțile au convingerea că obiectul ar putea exista la momentul predării. O atare optică face ca obiectul să fie suficient determinat. Citim în acest sens în Digeste:

Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse.

¹³ L. XII Tb. 4.2; Gaius I.119; Pomponius, Dig. 40.7.29.1. Un astfel de tip de vânzare apare în Codul Napoléon la art. 1612 (*vente au comptant*, preluată în art. 1322 C. civ. 1864) și în codul nostru actual la art. 1693 [aplicație a regulii general enunțate de art. 1555 alin. (1)]

¹⁴ Gaius 3.139.

¹⁵ Gaius 2.14.

Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est [...].

Nu se poate percepe nici cumpărarea nici vânzarea fără un bun de vânzare. Se pot totuși vinde valabil fructe sau animale ce se vor naște, în așa fel încât, la momentul la care se nasc, vânzarea se consideră perfectată retroactiv de la momentul încheierii contractului; dar dacă vânzătorul împiedică să se coacă fructele sau să se nască animalele, se poate intenta împotriva lui acțiunea din (contractul de) vânzare.

Se poate totuși percepe o vânzare lipsită total de bun, mai ales când se cumpără un risc. Este ipoteza în care se cumpără peștii, păsările sau cadourile aruncate poporului la ordinul împăratului, pe care cineva trebuie încă să le prindă. Într-adevăr, cumpărarea este contractată chiar dacă nu s-a prins nimic, pentru că este cumpărarea unei speranțe [...]¹⁶.

Jurisconsultul face diferența între vânzarea bunului sperat (*emptio rei speratae*) și vânzarea unei speranțe (*emptio spei*). Când se cumpără tot peștele pe care un pescar îl va prinde în plasă, ne încadrăm la vânzarea bunului sperat și cumpărătorul datorează prețul sub condiția suspensivă a realizării speranței. Observăm cum condiția se referă la perfectarea contractului și retroactivează numai cu privire la aceasta, nu și în privința transferului proprietății. Când se cumpără o recoltă încă nestrânsă, tot ceea ce va prinde un pescar în plasă sau un sclav nenăscut încă, ne încadrăm la vânzarea speranței și prețul este datorat indiferent de împlinirea sau nu a acesteia: contractul de vânzare devine în mod excepțional aleatoriu. Art. 1658 și 1405 alin. (1) C. civ. stau mărturie peste timp acestui mod de a privi lucrurile.

Caracterul licit al obiectului se verifică în măsura în care respectivul bun se află sau nu în circuitul civil: sub sancțiunea nulității contractului, nu se poate vinde un om liber, nici otravă, bunuri publice sau sacre. Vânzarea bunului altuia este licită, pentru că vedem din definiție și vom explica imediat de ce vânzătorul este obligat a transmite doar posesia liniștită și durabilă, nu proprietatea acestuia.

(2) Prețul trebuie să fie determinat în mod cert de către părți¹⁷, fără a fi lăsat la arbitriul uneia dintre ele sau al unui terț¹⁸. Iustinian nuanțează însă ultimul aspect, astfel că citim în Instituțiile sale ceea ce astăzi în esență putem citi în art. 1662 C. civ.:

Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed et certum pretium esse debet. Alioquin si ita inter aliquos convenerit, ut, quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit emptia: inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio sive non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut, quotiens sic composita sit venditio QUANTI ILLE AESTIMAVERIT, sub hac condicione staret contractus, ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persolvatur et res tradatur, ut venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore autem ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus est vel noluerit vel non potuerit pretiam definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto [...].

Trebuie să existe un preț. Fără preț nu poate exista vânzare. Prețul trebuie să fie cert. S-a discutat mult de către juriștii de odinioară dacă se poate vorbi de vânzare în cazul în care s-a stabilit ca lucrul să fie vândut la prețul pe

¹⁶ Pomponius, Dig. 18.1.8 pr. și 1.

¹⁷ Gaius 3.140; Ulpian, Dig. 18.1.7.1

¹⁸ Gaius, Dig. 18.1.35.1.

care-l va fixa Titius. Noi am hotărât că în toate asemenea cazuri este vorba de o vânzare condiționată de fixarea prețului de către o terță persoană. Dacă aceasta va stabili prețul, el va fi plătit în conformitate cu estimarea terțului, iar lucrul va fi predat în consecință; astfel, vânzarea va avea efecte, cumpărătorul putând folosi acțiunea ce-i revine, iar vânzătorul pe a lui. Dacă însă terța persoană n-a vrut sau n-a putut fixa prețul, vânzarea este nulă, lipsindu-i un element esențial: prețul [...]¹⁹.

O altă condiție a prețului este realitatea acestuia. Dacă vânzătorul renunță să ceară achitarea prețului sau se mulțumește cu unul derizoriu, vânzarea era lovită de nulitate ca donație simulată.

Cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causa non exacturus, non videtur vendere.

Când vânzătorul, încheind o vânzare, declară că nu va cere prețul, într-un spirit de liberalitate, nu se consideră a exista un contract de vânzare²⁰.

Nimic nu împiedică însă reducerea prețului, când vine cu titlu de donație din partea vânzătorului. Dreptul clasic a lăsat părților o mai mare libertate în fixarea prețului, condiția prețului real fiind văzută de jurisconșulți ca o îngădire a liberei concurențe:

Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere et ita invicem se circumscribere [...]

Este normal la o vânzare să cumperi la cel mai mic preț lucrul cel mai valoros și să vinzi pentru mai mult ceea ce este de mai mică valoare, în funcție de jocul târguieiilor [...]²¹.

Condiția justeței prețului revine pe tapet în Dreptul Postclasic, generată de practicile abuzive ale unor cumpărători de terenuri agricole. Am tratat deja problema, în secțiunea dedicată viciilor de consimțământ, când am expus conceptul de *laesio enormis*: nivelul minim al prețului în vânzările menționate nu poate fi inferior jumătății prețului just²².

Prețul trebuie neapărat să consistă în bani lichizi (*pecunia numerata*). Aici se află diferența între vânzare și schimb, asupra căreia a existat o controversă între cele două școli. Sabinienii admiteau că prețul poate consta și în alte bunuri decât banii; argumentul lor viza un pasaj din Iliada lui Homer, în care grecii erau redați cumpărând vin în schimbul bronzului și pieilor de bou. Proculienii insistă însă că prețul numărat în bani este esențial pentru ca să se poată distinge vânzarea de schimb²³. În fond, ambele operațiuni se realizaseră în vechime prin procedeul comun al mancipațiunii. Vânzarea s-a desprins treptat de mancipațiune, putându-se afirma în calitate de figură juridică independentă, de îndată ce s-a pus la punct teoria contractului în general. Jurisconșul Paul arăta în sec. III:

Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit. sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum

¹⁹ Inst. 3.23.1.

²⁰ Ulpian, Dig. 18.1.36.

²¹ Paul, Dig. 19.2.22.3.

²² Cod. 4.44.2 (a. 285) și 44.8 (a. 293).

²³ Gaius 3.140-141.

tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

Cumpărarea și vânzarea își află rădăcinile în schimb. Într-adevăr, altă dată nu se cunoștea moneda și nu existau nume diferite pentru a desemna marfa de o parte și prețul de alta, ci fiecare, funcție de nevoile sale și de diferitele circumstanțe, schimba lucruri care îi erau inutile pe altele utile: pentru că se întâmpla adeseori ca ceea ce îi lipsea unuia, altul să aibă în exces. Dar, cum era rar și dificil de găsit ocazii în care tu aveai ceea ce eu doream, s-a ajuns la alegerea unei materii care, având o valoare publică constantă, putea veni în întâmpinarea dificultăților ridicate de schimb prin însuși faptul că o aceeași cantitate reprezenta întotdeauna o aceeași valoare. Această materie a fost gravată de autoritatea publică și i s-a fixat uzul și proprietatea mai degrabă prin utilitatea sa și prin valoarea sa intrinsecă decât prin însăși substanța sa. Din acele vremuri, nu se mai vorbește de două mărfuri, ci de o marfă și de un preț²⁴.

Paul subliniază în text legăturile istorice existente între vânzare și schimb, pentru a putea apoi explica diferența fundamentală dintre acestea:

Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. at in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit [...].

După cum a vinde nu este totuna cu a cumpăra iar vânzătorul nu este cumpărătorul, prețul nu trebuie confundat cu bunul vândut. Nu la fel se întâmplă în caz de schimb: nu se poate distinge în acest contract între vânzător și cumpărător [...]²⁵.

Dezbaterea a fost reluată la Roma cu ocazia fiecărei crize monetare și de fiecare dată poziția proculienilor a triumfat, ceea ce explică menționarea din Instituțiile iustinieniene²⁶.

*

Odată realizat acordul asupra obiectului celor două prestații reciproce, textul lui Gaius redat mai sus arată cum vânzarea devine perfectă și obligațiile există actual în sarcina părților, independent de vărsarea prețului și de remiterea bunului. Schimbul de consimțăminte făcându-se în mod liber, observăm cum partea a doua a textului pune **problema determinării cu exactitate a momentului în care acordul este definitiv**. Două moduri de probă sunt utilizate în acest scop: arvuna (1) și înscrisul (2).

(1) Pentru a evita orice discuție relativă la data precisă a încheierii cumpărării-vânzării, a fost introdusă o tehnică practică și astăzi: plata unei **arvune**, constând în vărsarea unei sume modice sau nu ori în remiterea unui obiect personal de mici dimensiuni (un inel etc.), valorând indiferent de modalitatea concretă și ca acot asupra prețului. Noțiunea este împrumutată etimologic din greacă, unde ajunsese împrumutat de la evrei, în a căror limbă avea semnificația de gaj. Cumpărătorul nu poate abandona arvuna dată în mâinile vânzătorului ca preț al dezicerii sale;

²⁴ Paul, Dig. 18.1.1 pr.

²⁵ Paul, Dig. 19.4.1 pr.

²⁶ Inst. 3.23.2.

dimpotrivă, va pierde arvuna și nu va fi liberat de obligație. Dreptul Clasic concepe astfel arvuna cu rol pur probatoriu (confirmatorie)²⁷.

Drepturile antice orientale practicau însă arvuna cu rol de decizie. Această concepție se va impune și în Imperiul Roman începând cu sec. IV p.Chr., pe fondul uitării în practică a variantei originale probatorii. Părțile obișnuiesc să introducă o clauză specială (*lex commissoria*), conform căreia vânzătorul reține arvuna primită dacă cumpărătorul nu dă curs contractului până la o dată stabilită. Arvuna devine astfel un expedient urmărind ieșirea din legătura contractuală, ceea ce explică cuantumul deseori ridicat al acesteia: se ajunge la o treime sau chiar la jumătate din preț, pentru a descuraja dezertarea părților din raportul asumat. Comisarii lui Iustinian constată pragmatic realitatea practicii și o rețin cu titulatura de arvună penitențială²⁸.

(2) Înscrisul este utilizat și el, în paralel, ca mijloc de probă: părțile întocmesc un *instrumentum* care constată data armonizării voințelor. Dreptul clasic făcea diferența în mod clar între schimbul de consimțăminte – sursă a obligației – și înscrisul probatoriu. Practica dreptului postclasic începe însă să le confunde și, treptat, contractul de vânzare ajunge să nu se mai perfecteze decât la redactarea unui înscris semnat de martori. Această percepție denaturează complet consensualismul vânzării, care nu mai este un contract generator de obligații reciproce. Noua prezentare face ca vânzarea să (re)devină translativă de proprietate și implică schimbul simultan al bunului și prețului – așa cum o practica Legea celor XII Table. Iustinian intervine apoi, ca restaurator al dreptului clasic, și revigorează caracterul pur consensual al vânzării. Dar comisarii împăratului mențin și vânzarea *cum scriptura*, lăsând părților opțiunea între cele două variante.

Executarea contractului

Părțile contractului de cumpărare-vânzare își sunt una alteia creditor și debitor. Caracterul bilateral este bine ilustrat de însuși numele contractului: *emptio-venditio*, prin care se rezumă poziția contractanților. Este ilustrat și de procedură, unde am precizat deja că edictul pretorian prevede două acțiuni independente: *actio empti* pentru cumpărător și *actio venditi* pentru vânzător. Toate aspectele privind configurarea și executarea obligațiilor părților se întemeiază pe buna-credință.

Cumpărătorul s-a angajat să procure vânzătorului proprietatea unei sume de bani numită preț²⁹. În cazuri concrete, el poate fi ținut și de obligații accesorii: plata cheltuielilor de conservare, când este în întârziere cu preluarea bunului; plata dobânzilor moratorii, când este în întârziere cu plata prețului convenit. Cumpărătorul este ca regulă ținut să-l achite la momentul încheierii contractului, părțile putând conveni însă un alt termen de plată. Buna-credință, ce domină relațiile contractuale de vânzare, îi permite să refuze sau să modifice modalitatea de plată a prețului, când vânzătorul nu predă sau nu se oferă să predea bunul ori când posesia transferată se dovedește a nu fi una liniștită și netulburată.

Vânzătorul s-a angajat să transfere cumpărătorului posesia liniștită și durabilă a bunului. El trebuie numai să predea prin tradițiune (remitere materială) bunul mobil sau imobil, fără să fie ținut la transferarea proprietății. Este obligat să-l conserve până la predare, iar obligația sa de păstrare cuprinde supravegherea bunului vândut încă nepredat și îl face răspunzător la nivel de *custodia*.

²⁷ Gaius 3.139.

²⁸ Inst. 3.23 pr.; Cod. 4.21.17.2 (a. 528). Codurile civile române sunt ecoul acestei evoluții, însă nu închid posibilitatea executării contractului nici în cazul arvunei confirmatorii (art. 1297-1298 C. civ. 1864 și art. 1544-1545 C. civ.)

²⁹ Ulpian, Dig. 19.1.11.2.

Riscul pierii fortuite până la predare aparține totuși cumpărătorului: *res perit emptori*. Acesta va plăti prețul, chiar dacă nu va primi bunul cumpărat. Analiza textelor ne arată însă altceva: regula *res perit emptori* ajunsese să primească în realitatea practică romană o aplicare cu totul excepțională: nu funcționa în caz de culpă a vânzătorului, de punere a sa în întârziere, de vânzare încheiată prin înscris, de vânzare condiționată suspensiv, de vânzare a bunurilor generice, precum și de alte cazuri ce au ajuns să plaseze regula în minoritate. Mai mult, juriștii romani nu o vedeau ca pe o chestiune ce ține de esența vânzării, astfel că au dat libertate părților să convină expres suportarea riscurilor de către vânzător până la predare.

Specificitatea vânzării romane constă deci în caracterul său generator de obligații bilaterale. Ea nu se prezintă, ca în codul nostru civil modern, unde este principial o vânzare-transfer. Consimțământul nu este de ajuns la Roma pentru a transmite proprietatea lucrului vândut. Vânzătorul este ținut numai la transferul posesiei din două motive concrete: celeritate și implicarea peregrinilor.

Celeritatea vizează alinierea la imperativele pragmatice ale vieții comerciale. Astfel, între cetățeni se petrec operațiuni în care proprietatea civilă nu se strămută: sclavii sunt bunuri *mancipi*, dar este nepractic în termeni de economie de timp să vinzi sute de sclavi prin procedeu formalist al mancipațiunii. Ca urmare, jurisconșulții constată că, în practică, vânzătorii iau obiceiul de a da prin simpla tradițiune, ce nu este aptă legal a-l face proprietar civil pe cumpărător.

Al doilea motiv urmărește deschiderea posibilității pentru necetățeni de a avea acces la regimul juridic roman al vânzării: un peregrin nu poate altfel să cumpere de la un roman, pentru că numai un cetățean poate dobândi o proprietate quiritară (civilă).

În cazurile concrete, remiterea posesiei obiectului vândut duce și la transferarea proprietății. Dar **această transferare este consecința unui mod de transmitere a proprietății ales de către părți, nu a executării unei obligații contractuale:** este deci o problemă de drepturi reale, nu una de obligații. Vânzarea este **titlul de dobândire**, pentru transferul proprietății fiind nevoie în plus și de **un mod de dobândire** (concepția pe care o găsim azi în codurile civile germanice). Ca urmare, când contractul se încheie între doi cetățeni, **transferarea proprietății se efectuează neapărat printr-un act distinct și ulterior celui de cumpărare-vânzare.** Dacă obiectul vânzării este un *res nec Mancipi*, tradițiunea este suficientă să-i transfere și proprietatea civilă. Știm că *traditio* este remiterea materială a unui bun pe temeiul unui just titlu: în speță, acesta este vânzarea³⁰. Dacă bunul face parte din categoria *res Mancipi*, vânzătorul transferă proprietatea printr-un procedeu ulterior distinct: mancipațiunea sau *in iure cessio*.

Am văzut însă că, în practică, intervenea cel mai frecvent situația în care niciunul dintre ultimele două procedee menționate nu era îndeplinit. Dobânditorul de bună-credință uzucapează atunci în termenele fixate de legea decemvirală: un an pentru mobile, respectiv doi ani pentru imobile, devenind astfel proprietar civil. Este nevoie de uzucapiune. Aceasta fie acoperă viciul de formă constând în absența mancipațiunii sau a cesiunii judiciare a bunului *mancipi* vândut, fie acoperă viciul de fond al lipsei calității de titular al bunului în persoana vânzătorului.

Observăm astfel că vânzarea bunului altuia este validă în Dreptul Roman³¹. Chestiunea trebuie însă privită nuanțat, după cum au făcut-o și jurisconșulții. Contractul în sine este valabil chiar și fără știrea sau acordul titularului acestuia, dar nu este apt să transfere proprietatea: se opune principiul conform căruia *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*³². Achizitorul dobândește numai posesia civilă, deschizătoare de drum pentru o

³⁰ Paulus, Dig. 41.1.31 pr.

³¹ V. art. 1683 c.civ.

³² Ulpian, Dig. 50.17.54; Paul, Dig. 50.17.120; Ulpian, Dig. 41.1.20 pr.

eventuală uzucapiune³³. Dar aceasta se întâmpla numai dacă el este de bună-credință. Când părțile știu sau trebuiau să știe că încheie o vânzare ce lezează dreptul unui terț proprietar, vânzarea este nulă ca imorală și cu obiect ilicit.

Pe durata uzucapării, cumpărătorul posesor de bună-credință este apărat de pretor contra oricărei tulburări injuste. Am văzut, la secțiunea dedicată proprietății, cum edictul îi acordă o *exceptio rei venditae et traditae* (exceptia lucrului vândut și predat), pentru a respinge o revendicare intempestivă a bunului cumpărat³⁴. Tot acolo am văzut cum primește și acțiunea Publiciană, pentru a obține restituirea posesiei în caz că a fost deposedat injust³⁵. Apărarea pretoriană a pus beneficiarii săi în situația de a putea stăpâni exclusiv și direct în fapt bunul, ca și cum ar fi proprietari civili. S-a născut astfel ideea că ar fi titularii unei stăpâniri cu caracter de proprietate – însă una pretoriană, nu civilă. Textele ne arată cum posesorul de bună-credință și proprietar pretorian nu poate avea totuși succes împotriva unei revendicări promovate de terțul adevărat proprietar (civil) al bunului. Aceasta îi deschide calea punerii în mișcare a obligațiilor de garanție din partea vânzătorului, pentru evicțiune și pentru viciile ascunse.

Evicțiunea are în vedere pierderea bunului în justiție, după ce – de cele mai multe ori în practică – adevăratul proprietar promovează cu succes acțiunea în revendicare împotriva celui ce dobândise de la un neproprietar. **Viciile ascunse** sunt defecte ieșite la iveală după contractare și care fac bunul achiziționat impropriu folosirii sau îi micșorează valoarea. Juriștii romani disting viciile naturale de cele juridice. Din prima categorie fac parte boala sclavului sau a animalului cumpărat, tendința acestora de a fugi, în timp ce în cea de-a doua au identificat pe sclavul autor al unui delict pentru care este urmărit. Ambele categorii de prejudicii sunt, în mod obiectiv, tulburări ale posesiei liniștite de care ar trebui să se bucure cumpărătorul.

În Vechiul Drept Roman, obligațiile în discuție nu decurgeau din contractul de vânzare, generator al obligației vânzătorului de a transfera posesia liniștită, pentru că acesta nici nu era teoretizat încă. Garantarea era asigurată prin mecanisme procedurale decurgând din mancipațiunea prin care se transfera în mod solemn proprietatea. Legea celor XII Table pune în acest sens la dispoziția dobânditorului evins o *actio auctoritatis*. Înstrăinătorul (*auctor*) trebuie să garanteze dobânditorul că nu va suferi vreo evicțiune pe toată durata cât acesta uzucapa, sub sancțiunea condamnării la plata dublului prețului primit. Pentru viciile ascunse, legea decemvirală reglementează *actio de modo agri*, care se aplica vânzării prin mancipațiune a unui teren despre care se dovedește ulterior contractării că fie nu are suprafața declarată, fie este grevat de sarcini nedeclarete.

În Dreptul Clasic, vânzătorul din contractul consensual *emptio-venditio* nu este ținut de aceste garanții specifice mancipațiunii translativă de proprietate, de vreme ce el nu transferă decât posesia liniștită și durabilă. Cumpărătorul are la dispoziție o acțiune contractuală: *actio empti*. Dar, în regimul de drept comun al vânzării, înstrăinătorul răspunde numai pentru dol. Cumpărătorul trebuie deci să dovedească cunoașterea de către vânzător a faptului că înstrăinează bunul altuia sau că acesta este afectat de vicii ascunse și că a ascuns respectivele circumstanțe cu intenția de a-și înșela cocontractantul. Administrarea unei astfel de dovezi s-a dovedit practic extrem de dificilă.

Urmarea a fost că s-a apelat la încheierea unei stipulații de garanție în afara contractului de vânzare. Aceasta este o obligație condițională, pentru că stipulația ia ființă numai dacă evicțiunea se produce sau dacă apar viciile ascunse. Vânzătorul se angajează verbal la plata contravalorii bunului, a dublului sau cvadruplului acestuia. Garanțiile acordate de vânzător sunt sancționate prin acțiunea decurgând din stipulație, nu prin cea născută din contract. Problema era că regimul vânzării, în acest moment al istoriei dreptului roman, nu îl constrângea în niciun fel pe vânzător să se angajeze

³³ De aceea posesia civilă apare în texte desemnată prin *possessio civilis*, dar și prin *possessio ad usucapionem*.

³⁴ Modestin, Dig. 41.1.52; Ulpian, Dig. 11.7.14.

³⁵ Dig. 6.2.

suplimentar prin astfel de stipulații. Vom studia pe rând fiecare garanție a vânzătorului în parte, pentru a vedea cum s-a rezolvat problema.

Garanția contra evicțiunii va fi considerată prelungirea normală a obligației de transferare a posesiei liniștite și durabile. Cumpărătorul pus în posesie de vânzător nu cunoaște cu necesitate întreaga situație juridică a bunului vândut: poate fi unul furat sau grevat de sarcini în favoarea unui terț. Vânzătorul se poate angaja de aceea, prin stipulația pentru evicțiune, să-l garanteze pe cumpărătorul chemat în justiție de viciile ce afectează dreptul asupra bunului vândut. Protecția este asigurată atât pentru ipoteza în care dobânditorul pierde integral bunul, urmare a admiterii acțiunii în revendicare a terțului (evicțiunea totală), cât și când terțul pretinde cu succes a fi titularul unui drept real concurent asupra bunului (evicțiune parțială). Garanția îl obligă pe vânzător să-și asiste partenerul contractual pe toată durata procesului și să-l despăgubească în caz de soluție nefavorabilă.

Inițial, aceasta nu era văzută ca automat inclusă în contract și stipularea îi era lăsată la latitudinea părților. Abia de la sfârșitul sec. I p.Chr., se consideră că buna-credință este cea care îl obligă pe vânzător să consimtă la stipulația de garanție. Cumpărătorul îl poate constrânge la încheierea stipulației prin intentarea însăși a unei *actio empti*, dar numai dacă nu fusese deja evins. De aceea Iulian intervine în prima jumătate a sec. II și admite, independent de orice probare a dolului vânzătorului, posibilitatea de a intenta direct acțiunea contractuală, pentru a pune în mișcare răspunderea vânzătorului după producerea evicțiunii: **din acest moment, garanția analizată este un efect natural și direct al contractului de vânzare**. Urmarea este că, de acum înainte, părțile doritoare să renunțe la aceasta trebuie să o facă expres, prin încheierea unui pact de negarantare³⁶.

Funcționând independent de vinovăția vânzătorului, garanția pentru evicțiune îi impune acestuia o responsabilitate obiectivă. Citim însă în *Codex*:

Emptor fundi, nisi auctori aut heredi eius denunciaverit, evicto praedio neque ex stipulatu neque ex dupla neque ex empto actionem contra venditorem vel fideiussores eius habet. sed et si iudicio emptor non adfuit aut praesens per iniuriam iudicis victus est absente auctore vel fideiussore, regressum adversus eum non habet.

Cumpărătorul unui fond care a nu a denunțat litigiul înstrăinătorului sau moștenitorului acestuia și care este evins, nu poate intenta nici acțiunea din stipulație, nici acțiunea din promisiunea dublului prețului vânzării, nici acțiunea din vânzare împotriva vânzătorului sau garanților personali ai acestuia. Chiar dacă cumpărătorul nu compare la proces sau compare dar este condamnat datorită unei nedreptăți din partea judecătorului, în absența vânzătorului sau a garantului personal al acestuia, nu are recurs împotriva lor³⁷.

Cumpărătorul trebuie deci să îi notifice litigiul în care este atras, astfel ca vânzătorul să poată interveni în apărare-i în proces. Dacă nu o face în timp util, își pierde garanția contractuală. Codul lui Cuza a preluat soluția de mai sus în art. 1351, în timp ce actualul Cod civil român o expune în primul alineat al art. 1705.

În ce privește **garanția pentru viciile ascunse**, a fost nevoie de intervenția edililor curuli pentru a depăși un obstacol: caracterul neobligatoriu al stipulațiilor accesorii.

Edilii curuli sunt magistrații în a căror competență intră organizarea și funcționarea piețelor de mărfuri, aprovizionarea populației, poliția orașului și organizarea spectacolelor publice. Ei dețin astfel atribuții jurisdicționale în soluționarea litigiilor ivite cu ocazia vânzărilor de sclavi și animale la târguri și în piețe.

³⁶ Art. 1338 și 1340 C. civ. 1864, art. 1698 C. civ.

³⁷ Cod. 8.44(45).8, an 222.

Cu titlu de control al vânzării pe piețe, edilii curuli publică două edicte incidente în chestiunea ce o prezentăm: *edictum de mancipiis vendundis* (unde va între sec. III și II a.Chr.), respectiv *edictum de iumentis vendundis*. Data publicării nu ne este cunoscută, dar funcționarea le este cert atestată pentru începutul sec. I a.Chr. Dispozițiile lor se aplică vânzării de sclavi și de animale de tracțiune și de povară ce se încheie în piețele anume destinate – un semn al trecerii în epocă de la economia agrară patriarhală la cea mercantilă monetară. Comerțul cu sclavi înflorise pentru că Roma traversează o epocă de expansiune militară victorioasă, având ca urmare un flux continuu și abundent de prizonieri de război. Sclavii fuseseră puțin numeroși în Regalitate și în prima parte a Republicii și aveau statut de membri inferiori ai familiei; creșterea lor numerică bruscă începând din sec. III a.Chr. a fost ocazia de a transforma această mână de lucru ieftină în principala forță de muncă din societatea romană imperială. Pe de altă parte, se pare că dezvoltarea marilor domenii funciare a stimulat înflorirea comerțului cu vite.

Explozia comercială în domeniu a reclamat organizarea unei protecții legale a cumpărătorilor împotriva înșelătoriilor, devenite în scurt timp proverbiale, orchestrate la târguri de către vânzătorii profesioniști:

Aiunt ediles: 'qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitivae cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant. quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. Si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum adquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. Item si quis accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. item si quod mancipium capitale fraudem admiserit, mortis consciendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntiant: ex his enim causis iudicium dabimus. hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus'.

Edilii spun: „Cel ce a vândut sclavi trebuie să aducă la cunoștința cumpărătorilor orice boală sau viciu ascuns al fiecărui sclav, trebuie să-l semnaleze pe cel care este fugar sau vagabond și trebuie să precizeze că nu face obiectul unei urmăriri noxale: în toate cazurile în care vor vinde acești sclavi, vor trebui să proclame toate acestea în mod deschis și corect. Și dacă s-a vândut un sclav cu nesocotirea acestor reguli sau a ceea ce s-a spus ori promis la momentul vânzării, vom da o acțiune pentru tot ceea ce va trebui furnizat cumpărătorului și tuturor celor interesați, în așa fel încât sclavul să revină la vânzător. Dar dacă după vânzare și tradițiune sclavul suferă un prejudiciu din fapta cumpărătorului, a unui membru al familiei sale sau a celui ce-i reprezintă interesele, dacă un bun se naște sau este achiziționat după vânzare și dacă vreun alt beneficiu a fost dobândit după vânzare – ca de exemplu, ceva fructe provenind din activitatea sclavului și parvenite cumpărătorului – toate acestea vor trebui restituite. Se vor datora astfel vânzătorului toate accesoriile ce le va fi furnizat. La fel, dacă (sclavul) a fost condamnat pentru o crimă capitală, dacă a încercat să se sinucidă sau dacă a fost condamnat la lupte în arenă cu animale sălbatice, toate acestea trebuiau să fi fost declarate la momentul vânzării: pentru toate aceste diverse cazuri, vom da o acțiune. Cu atât mai mult vom da o acțiune împotriva celui care a făcut conștient și cu rea-credință declarații contra acestor reguli³⁸”.

³⁸ Ulpian, Dig. 21.1.1.1.

Textul de mai sus este preluat în Digeste din scrierile lui Ulpien și redă numai edictul referitor la sclavi (*de manicipiis vendundis*). Cel privind vânzarea de animale are un text similar. Edili curuli creionează astfel un cadru imperativ, în care orice vânzare de sclavi sau de animale trebuie să se înscrie.

În sarcina vânzătorului, se pune mai întâi de toate o **obligație de informare** cu privire la eventualele defecte ale bunului. El o va aduce la îndeplinire așezând în dreptul acestuia un suport scris cu litere mari, conținând următoarele mențiuni: cetățenia sclavului și viciile cunoscute: defecte fizice neaparente, tendințe de vagabondaj sau de fugă, delikte săvârșite de sclav sau prejudicii aduse de animal și încă nereparate. Edictul impune apoi vânzătorului să încheie o stipulație de garanție, pentru a sancționa survenirea oricărei evicțiuni sau viciu ascuns. La sfârșitul edictului, sunt oferite modele de stipulații de garanție. În fine, edictul oferă cumpărătorului mijloacele procesuale pentru a constrânge vânzătorul la furnizarea informațiilor și stipularea garanției: *actio redhibitoria* (1) și *actio estimatoria* sau *quanti minoris* (2).

(1) Prima este cea mai veche acțiune ediliciană, poate fi intentată în termen de șase luni și admiterea ei duce la rezoluțiunea* vânzării. Dacă se reține existența unui viciu ascuns, cumpărătorul restituie sclavul și vânzătorul rambursează prețul. Redhibițiunea este proprie vânzătorilor încheiate sub imperiul edictului studiat aici, aceasta neexistând în regimul de drept comun al vânzării. Are caracter excepțional, deoarece dreptul comun nu cunoaște rezoluțiunea contractului pentru neexecutarea obligației de către una din părți. Am precizat deja că vânzarea este pentru romani un contract sinalagmatic, dar obligațiile nu sunt văzute ca fiind interdependente cauzal: buna-credință guvernează contractul și ea este cea care duce la rezultatul similar rezoluțiunii – desființarea retroactivă a contractului.

(2) Acțiunea estimatorie este o acțiune în reducerea prețului, apărută ulterior.

Reglementările de mai sus au pus bazele unui adevărat drept al piețelor, unde cumpărătorul este considerat, din motive de protecție, un profan, iar vânzătorul un profesionist. Dar, sub incidența acestora intră numai vânzările de sclavi și de animale din piețele publice. Regulile expuse au fost ulterior și treptat însușite de dreptul comun al vânzării, indiferent de obiectul și de locul contractării. Această mutație se produce începând cu sec. I a.Chr., când garanțiile evoluează grație extinderii consensualismului și mai ales a bunei-credințe – privită ca substrat al vânzării. Într-o primă fază, vânzătorul este silit să se oblige prin stipulațiile de garanție, pentru ca mai târziu să se admită că garanțiile decurg direct din contractul de vânzare. Garanțiile pentru viciile ascunse în vânzările de drept comun ajung să reproducă în practică părțile edictelor date de edili curuli. Se pare că, în dreptul clasic, nu se putea intenta direct acțiunea contractuală, pentru a constrânge vânzătorul la furnizarea garanției. Iustinian o va face, părțile putând alege între stipulația de garanție și recursul la acțiunea contractuală.

Locatio-conductio (locațiunea)

Este practică încă din cele mai vechi timpuri la Roma: sunt închiriate animalele sau șeful de familie oferă în chirie forța de muncă a fiilor ce îi are sub putere. Dar operațiunea nu decurgea în logica actuală a raporturilor de locațiune, care vine din Dreptul Clasic, în care se plătește un preț pentru exercitarea unei folosințe. Specific începuturilor era realizarea acesteia printr-un simplu act implicând o plată: lucrul dat în locațiune era dat contra plății în avans a chiriilor. Operațiune pur economică, aceasta se perfecționează începând cu sec. III a.Chr., consecutiv nevoii crescânde de spații de locuit cauzată de venirea străinilor în Cetate. Construirea de imobile conținând apartamente de închiriat ia avânt. De altfel, cenzorii acordau pe domeniul public locațiuni pe termene de cinci ani. Acestea par a

fi fost circumstanțele care au dus la dezvoltarea unui regim juridic coerent pentru contractul de *locatio-conductio*, recunoscut ca atare prin edictul pretorului cândva în sec. II a.Chr.

Cuvântul *locatio* vine de la verbul *locare*, ce are sensul de așezare (plasare în locațiune) la cineva sau într-un loc; ca urmare, *locator* este cel care plasează ceva undeva. Termenul *conductio* vine de la *conducere*, ce înseamnă a uni, a încheia, a lua cu sine. Jurisconșulții romani nu s-au preocupat să definească noul contract consensual, a cărui titulatură am putea-o traduce *ad litteram*: dare și luare în locațiune. Nu au făcut-o, pentru că pragmatismul lor îi făcea să nu se preocupe prea mult de definiții teoretice și pentru că o formulare a vreuncea ar fi fost îngreunată de extraordinara varietate practică a operațiunilor acoperite.

Locațiunea este la Roma o matrice contractuală, aptă să găzduiască tipologii convenționale diverse. Dreptul privat modern le-a separat din trunchiul comun, construind o serie de contracte cu regim juridic distinct: de închiriere, de muncă, de antrepriză, de transport, de comision. Este un exemplu elocvent al modului de a raționa al jurisconșulților romani: imperativul practic al încadrării juridice a oricărei noi afaceri se face apelând la cele câteva contracte-tip recunoscute, fără prea multe clasificări și clarificări pur teoretice. *Iurisprudentia* (știința dreptului) a tratat totuși trei categorii generice de locațiune. Acestea corespund la trei funcții economice și au fost identificate de comentatorii medievali: *locatio-conductio rei* (locațiunea bunurilor sau, în termeni actuali, închirierea), *locatio-conductio operarum* (închirierea de către o persoană a propriei forțe de muncă sau locațiunea serviciilor) și *locatio-conductio operis* (locațiunea unei lucrări)³⁹.

Din punctul nostru de vedere însă, am putea încerca să **definim locațiunea romană** ca un contract bilateral de dreptul ginților, consensual și de bună-credință, prin care o persoană numită *locator* pune pe timp determinat la dispoziția altei persoane un bun sau o pricepere contra unei remunerații. Comparând cu categoriile generice enunțate mai sus, se poate observa cum persoana numită *locator* sau *conductor* putea varia. Rămânea însă neschimbat faptul că locațiunea consta în a închiria ceva cuiva contra unei remunerații. În concluzie, constatăm cum variabilitatea obiectului contractului nu altera individualitatea contractului.

Caracterul sinalagmatic perfect rezultă din însăși denumirea contractului, care exprimă cele două prestații principale. În caz de neexecutare, dă naștere la acțiuni pentru fiecare parte contra celeilalte: *actio locati* a locatorului contra conductorului în caz de neplată a obligației principale a acestuia, respectiv *actio conducti* a conductorului împotriva partenerului său contractual. Prețul contractual (*merces*) trebuia să fie serios, determinat și prevăzut în bani, cu excepția locațiunilor rurale – pentru care se permite și plata în natură.

Să examinăm pe rând fiecare varietate a contractului de care ne ocupăm.

Locatio rei (închirierea) se referea la locațiunea bunurilor. Locatorul se angajează să furnizeze locatarului folosința unui bun, cu obligația celui de-al doilea de a-i achita o remunerație sub forma unei chirii⁴⁰. Acesta este contractul tip de locațiune, care era utilizat pentru a închiria case, imobile, vase maritime sau fluviale (ori numai un loc pe ultimele), fondurile rurale, sclavii etc.

Locatorul este ținut să îl pună pe locatar în măsură să folosească bunul închiriat. El trebuie să i-l pună la dispoziție în bună stare și să-i cedeze folosința. Locatorul remite bunul printr-o tradițiune, chiar dacă nu este proprietar, transmitând astfel locatarului detenția bunului. Prin urmare, locatorul este cel care trebuia chemat de locatar pentru a-i asigura apărarea posesorie, în caz de tulburare a folosinței de către un terț.

³⁹ Această perspectivă asupra locațiunii fusese însușită de Codul Napoléon în 1804 (art. 1711) și preluată în art. 1413 alin. (1) C. civ. 1864. Dezvoltarea independentă a regimului antreprizei și contractului de muncă, începând cu sfârșitul sec. XIX și începutul sec. XX au desprins ultimele două varietăți din trunchiul comun al locațiunii.

⁴⁰ V. art. 1411 C. civ. 1864 = art. 1777 C. civ.

Asigurarea folosinței nu se rezumă la predarea acesteia. Locatorul garantează pentru evicțiune și vicii ascunse, iar practica i-a pus în sarcină toate cheltuielile necesare folosirii bunului – mai ales cele survenite în cazul deteriorării acestuia pe durata contractului din cauze irezistibile forțelor omenești. Tot el trebuie să preia bunul la finele contractului și să ramburseze locatarului cheltuielile făcute pentru conservarea bunului.

Locatorul este ținut răspunzător atât pentru dol cât și pentru culpă în executarea obligațiilor sale:

Ex conducto actio conductori datur.

Competit autem ex his causis fere: ut puta si re quam conduxit frui ei non liceat (forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non praestatur, aut villa non reficitur vel stabulum vel ubi greges eius stare oporteat) vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur.

Locatarul are acțiune din contractul de locațiune.

Îi revine în genere în următoarele cazuri: de exemplu, când nu poate beneficia de bunul închiriat (pentru că nu este pus în posesia întregului sau unei părți din fondul închiriat sau nu se repară casa ori staulul ori locul ce trebuie să servească la adăpostirea turmelor) sau când o prestație convenită nu a fost executată⁴¹.

Locatarul are obligația principală de a plăti chiria. Suprapunerea inițială cu vânzarea și similitudinile ce oricum le-a păstrat ulterior au determinant aceleași cerințe ca pentru prețul din vânzare: determinat sau determinabil și exprimat în bani. Excepție o fac arendările, unde arendașul se poate obliga ca o parte din arendă să fie achitată în produse.

Fiind un simplu detentor, locatarul are obligația de a veghea asupra bunului ca un *bonus pater familias*, răspunzând deci atât pentru dol cât și pentru culpă. Răspunderea sa este analizată mai ales legat de pierderea sau deteriorarea culpabilă a bunului. Trebuie să-l restituie la termenul convenit și în stare corespunzătoare, pentru că contractul este unul încheiat sub termen extinctiv*.

Un aspect particular este ridicat de regimul suportării riscurilor în *locatio rei*. Ulpian discută în acest sens câteva ipoteze practice, aplicate la arendare:

Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat: si qua tamen vitia ex ipsa re orientur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. Sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. Sed et si uredo fructum oleae corruerit aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit.

Să vedem dacă locatorul răspunde de ceva față de locatar când intervine un an rău. Servius crede că proprietarul trebuie să-și despăgubească colonul pentru toate cazurile de forță majoră căror este imposibil a rezista, precum revărsarea fluviilor, invazia păsărilor sau a dușmanilor ori un alt accident asemănător. Dacă problema provine de la însuși lucrul închiriat, colonul este cel care suportă riscurile: de exemplu, dacă vinul se acrește, dacă recolta a fost

⁴¹ Paul, Dig. 19.12.15 pr. și 1.

distrusă de insecte sau buruieni. Dacă pământul a ajuns să se crape și toate fructele sunt pierdute, proprietarul și nu colonul este cel care suportă pagubele: pentru că ar fi nedrept ca, după ce și-a pierdut sămânța, colonul să mai fie obligat să plătească și arenda pământului. Dacă fructul măslinilor a fost distrus de boala tăciunelui sau de căldurile extraordinare, proprietarul va suporta pierderea. Iar când căldura nu a fost neobișnuită, pierderea va fi suportată de colon. Cele spuse sunt valabile și pentru distrugerile ce le-ar fi cauzat o bandă înarmată cu ocazia trecerii ei, luând ceva din răutate. Dar dacă câmpul este înghițit de un cutremur de pământ și dacă nu rămâne nicio urmă, proprietarul trebuie să-i asume pierderea, pentru că colonul trebuie să aibă un teren de care să poată beneficia⁴².

Problema se pune deci în cazul survenirii unei împiedicări sau limitări a chiriașului sau a arendașului în posibilitatea de a folosi bunul. Când acea limitare își avea originea într-o circumstanță neimputabilă vreuneia dintre părți, situația se reglementa mai degrabă în echitate. S-a ajuns astfel la forjarea unui regim în care locatorul răspunde de pericole ce amenință însăși existența bunului (mai ales forța majoră), în timp ce chiriașul este ținut de riscurile legate de utilizarea bunului. Locatarul este exonerat, în prima ipoteză, de plata chiriei, câtă vreme nu i se pune la dispoziție folosința unui alt lucru înlocuitor sau nu este despăgubit.

Stingerea varietății *locatio rei* ridică unele probleme speciale, caracterul temporar fiind de natura contractului. Aceasta survine, în mod normal, prin atingerea la termen. Închirierile fără termen expres stipulat pot fi denunțate oricând și fără preaviz de oricare din părți, cu respectarea regulilor bunei credințe. Termenul era însă, de regulă, prevăzut în închirierile imobiliare, fiind stabilit la cinci ani pentru arendări (*lustrum* – în sens inițial de purificare, de unde vine cuvântul actual lustrație). Expirarea acestui termen fără o reacție din partea locatorului duce la tacita reconducțiune a contractului pentru încă un an (*renovatio tacita*).

În Dreptul Roman, vânzarea bunului închiriat conduce la stingerea *locatio rei*, deoarece creanța locatorului împotriva locatorului nu este opozabilă terțului achizitor. Chiriașul trebuie să restituie lucrul, dacă nu reușește să ajungă el însuși la o înțelegere separată cu noul proprietar. Are însă dreptul de a solicita despăgubiri de la locator, pe motiv că a fost pus în imposibilitatea de a mai beneficia de folosință până la expirarea perioadei convenite. O lungă evoluție istorică ulterioară a condus la soluția nuanțată contrară actuală⁴³.

Stingerea închirierii este posibilă și prin reziliere* unilaterală anticipată:

Si vicino aedificante obscurentur lumina cenaculi, teneri locatorem inquilino: certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. de mercedibus quoque si cum eo agatur, repudiationis ratio habenda est. eadem intellegemus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituit.

Dacă lumina unui etaj închiriat este luată de o construcție vecină, locatorul este ținut să răspundă: colonul sau locatarul este în mod cert liber atunci să pună capăt locațiunii. Dacă este acționat pentru chirie, trebuie ținut cont de această reziliere. La fel se procedează când locatorul nu înlocuiește porți sau ferestre deteriorate⁴⁴.

Vedem în acest text un caz de desființare unilaterală anticipată pentru deficiențe în asigurarea folosinței bunului. Denunțarea înainte de termen dar nejustificată de către chiriaș îl ține însă la plată:

⁴² Ulpian, Dig. 19.2.15.2.

⁴³ V. art. 1441 C. civ. 1864) și art. 1811 C. civ.

⁴⁴ Gaius, Dig. 19.2.25.2.

Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine iusta ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest, quatenus locatori in id quod eius interest indemnitas servetur.

Cel care, contrar contractului de închiriere, abandonează prematur fondul fără o cauză justă și plauzibilă poate fi acționat, în baza contractului, în plata chirii pentru toată durata contractului, pentru ca locatorul să obțină o despăgubire în interesul său⁴⁵.

În fine, există și o excepție de la stingerea *locatio rei*. Este vorba despre arendările perpetue ale terenurilor agricole aparținând unităților administrativ teritoriale, încheiate în favoarea unor persoane private și a moștenitorilor acestora⁴⁶. Locațiunea este consimțită *in perpetuum*, arendașul și erezii săi neputând fi deposedați atâta vreme cât redevența este achitată. Am văzut că locatarul este în general un detentor, însă arendașul perpetuu este un adevărat posesor, prin prisma ocrotirii juridice de care beneficiază: el poate primi de la pretor un interdict posesorii (*de loco publico fruendo*) și o acțiune reală de folosit împotriva oricărui posesor (*adversus quemis possessorem*).

Începând din sec. III p.Chr., arendarea perpetuă are un corespondent: emfiteoza. De origine probabil orientală, denumirea vine din grecescul *emphyteusis*⁴⁷, însemnând a planta, a ameliora un fond. Este un mod de arendare introdus de împărați pentru o exploatare judicioasă și pe perioadă lungă a domeniilor imperiale. Emfiteoții au nu numai obligația de a achita redevența anuală, ci și un set de îndatoriri legate de întreținerea plantațiilor, ameliorarea cultivării pământului, efectuarea de defrișări și – în genere – de asigurare a prosperității domeniilor respective. Exploatarea în această manieră a pământurilor s-a dovedit salutară economic, în contextul epocii.

Raportul emfiteotic se conturează juridic în contractul de emfiteoză în sec. III-IV, consecutiv extinderii folosirii sale⁴⁸. Emfiteotul are un drept real special asupra fondului altei persoane⁴⁹, pe care îl poate transmite *inter vivos* sau *mortis causa*⁵⁰ și îl poate chiar gaja. Proprietarul are un drept de preemțiune în caz de vânzare a emfiteozei sau poate percepe un procent de 2% din prețul tranzacției, dacă nu se prevede un alt quantum în contractul emfiteotic⁵¹. Neplata timp de trei ani a redevenței atrage stingerea emfiteozei⁵². Pornind de la această construcție juridică romană, glosatorii au fundamentat doctrina proprietăților suprapuse, specifice epocii feudale: suzeranul are un *dominium directum*, vasalii ce-i folosesc terenurile sunt titularii unui *dominium utile*. Practicată în vechiul drept românesc și sub numele de embatic sau bezman, contractarea de noi emfiteoze a fost limitată prin art. 1415 C. civ. 1864 la cele existente la data intrării în vigoare a codului, care au fost și acestea desființate prin reforma agrară din 1921: art. 7 al legii expropriază pământurile în cauză în folosul embaticarilor.

Locatio operarum are în vedere locațiunea zilelor de muncă, servind în mod direct de cadru juridic pentru instituția contemporană nouă a contractului de muncă. Ceea ce se închiriază în această varietate a locațiunii este chiar forța de muncă (bun incorporeal) a locatorului-angajat. Dar clasificarea bunurilor în corporale și incorporale a apărut în dreptul clasic⁵³. Ca urmare, în Vechiul Drept Roman operațiunea se referea la însuși corpul muncitorului. Abia consacrarea juridică la sfârșit de Republică și început de Imperiu a contractului de locațiune asigură diferențierea între muncitor și forța sa de muncă.

⁴⁵ Gaius, Dig. 19.2.55.2.

⁴⁶ Gaius 3.145 = Inst. 3.24.3; Paul, Dig. 6.3.1pr. și 3.

⁴⁷ Îl găsim în titlul Dig. 6.3 și la Macer, Dig. 2.8.15.1, C.Th. 2.25.1.

⁴⁸ *Contractus emphyteuticarius* ajunge să fie un contract consensual cu regim distinct atât de locațiunea de drept comun cât și de vânzare începând cu o constituție a împăratului Zeno – Cod. 4.66.1 (a. 486).

⁴⁹ Ulpian, Dig. 27.9.3.4.

⁵⁰ Inst. 3.24.3; Cod. 11.61.1.

⁵¹ Cod. 4.66.3.

⁵² *Eod.tit. 2.*

⁵³ Gaius, 2.12-13.

Angajatul este locatorul care își închiriază temporar serviciile contra sumei de bani plătită cu titlu de salariu de către angajatorul-*conductor*. Noțiunea de *salarium* are o origine controversată; dacă este să-l credem pe Plinius cel Bătrân, cuvântul vine de la plata în sare pe care o primeau soldații romani în timpurile cele mai vechi⁵⁴.

Cert este însă faptul că *locatio operarum* nu era o varietate frecvent practică în societatea romană, realitate la care au contribuit mai mulți factori. Pe de o parte, familia era arhetipul în jurul căruia s-a organizat societatea romană. *Pater familias* (șeful de familie) se află în fruntea unui grup uman încheșat și suficient de numeros pentru a organiza în interiorul său relațiile de muncă. Or, între membrii familiei nu se perfectează contracte în acest sens. Pe de altă parte, societatea antică era bazată esențialmente pe munca servilă: cea mai mare parte a muncii fizice și o parte a prestațiilor intelectuale este asigurată de sclavi. Or, sclavul nu are personalitate juridică, astfel că nu are capacitatea necesară pentru a încheia un contract de muncă. Închirierea forței de muncă a sclavilor de către stăpânul lor către un alt cetățean era însă admisă, fiind încadrată juridic la *locatio rei* (închiriere).

Consecința este că încheierea unui contract de *locatio operarum* este de apanajul exclusiv al oamenilor liberi. Dar aici intervine o mentalitate specifică Romei: munca pentru bani este socotită a fi o ocupație nedemnă de un om liber. Cetățeanul roman se îndeletnicește cu politica, cu războiul, cu arta sau cu jocurile de noroc – dar nu prestează muncă remunerată. A o contracta este sinonim cu a te plasa într-o poziție social inferioară. Urmarea a fost că, cei nevoiți totuși să-și pună la dispoziție priceperea pentru bani, o făceau fie angajându-se în raporturi de *locatio operis*, fie contractând un mandat. Vom vedea mai jos că mandatul este, prin natura sa, un contract gratuit. Ca urmare, s-au identificat în procedura extraordinară mijloace tehnice pentru ca cei care prestează meseriile calificate, considerate de mare importanță socială (medic, avocat, jurisconsult, bonă sau preceptor), să poată urmări ceea ce li se datora. Așa s-a ajuns ca, din punct de vedere juridic, persoanele libere care își închiriau munca lor unui organizator de lupte de gladiatori (*lanista* – îndeletnicire ce era, la rândul ei, infamantă) să fie desemnați ca *auctorati*⁵⁵: își păstrează cetățenia, dar sunt loviți de unele incapacități (*e.g.*, dacă fac parte din ordinul cavalerilor, își pierd locul) și pot fi obiectul unui furt în detrimentul organizatorului de lupte⁵⁶. Avem de a face aici un caz tipic de stare de semisclavie: un om liber care, strict pe perioada contractului ce îl punează faptic în poziția unui sclav, era tratat juridic ca și cum ar fi unul. Analog se întâmplă cu lucrătorii liberi care-și închiriază serviciile unui patron (*mercennarii*): ultimul are autoritate asupra lor ca și asupra unor sclavi⁵⁷. În fapt, oamenii liberi ce munceau în agricultură ajung uneori să fie tratați faptic mai rău decât sclavii, componenți ai laturii patrimoniale a familiei patronului. Mai bine o duceau însă cei care munceau la oraș, în slujba meșteșugarilor.

Asimilarea varietății *locatio operarum* cu contractul de muncă al zilelor noastre nu poate fi decât parțială și prudentă. Bazele de pe care se instituie astăzi relațiile de muncă sunt originare ideologic în răspândirea în timp a ideilor Revoluției franceze din 1789 și a schimbărilor implicate de revoluția industrială. Juriștii romani nu și-au pus problema încadrării juridice specifice a raporturilor de muncă și nici a protecției salariaților.

Așa se explică faptul că, în codul lui Cuza nici nu se vorbea de contract de muncă: art. 1413 se referă expres la „prestațiunea lucrărilor”, prin care înțelege „locațiunea muncii și a serviciului”. Schimbările din societatea românească, survenite în contextul sus menționat, la sfârșit de sec. XIX și început de sec. XX au permis afirmarea unui drept al muncii distinct de dreptul civil, ducând la căderea în desuetudine a textelor din cod bazate pe regimul rudimentar din Dreptul Roman. Se poate însă remarca o constantă: găsim actualmente în art. 10 și 12 din Legea nr. 53/2003 (Codul muncii) cele patru elemente ale contractului de muncă, astfel cum

⁵⁴ *Naturalis historia*, 31.41.89.

⁵⁵ În Gaius 3.199 vedem cum *auctorari* are sensul de a se angaja cu salariu.

⁵⁶ Ulpian, Dig. 3.1.6.1.

⁵⁷ Ulpian, Dig. 47.2.17; Paul, id., 90(89); Marcian, Dig. 48.19.11.1.

fuseseră reținute de juriștii romani: prestarea unei munci, subordonarea salariatului față de patron, elementul temporal și remunerația sub formă de salariu.

Nu trebuie să se înțeleagă însă nici că *locatio operarum* ar fi fost o convenție rămasă la un stadiu incipient de dezvoltare. Izvoarele ne atestă folosirea uneori a contractelor de muncă scrise. Salariul se fixa de obicei global, dar se pot conveni și plăți săptămânale sau chenzine, apărând uneori și obligația patronului de a-și hrăni angajatul. Riscurile incapacității fortuite de muncă a salariatului sunt suportate de patron; salariul va fi deci datorat, dacă nu cumva există vreo clauză contrară. Citim însă în Digeste:

Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet.

Cel care își închiriaza serviciile trebuie să primească salariul pentru întreaga durată a contractului dacă lipsa de prestare nu i se datorează⁵⁸.

Paulus vizează în text cazul în care incapacitatea se datora unei boli contractate de angajat, când acesta nu mai era remunerat. Soluția este contrară principial celei din zilele noastre și ilustrează perfect diferența de concepție între noi și antichitate, evidențiată mai sus.

Locatio operis faciendi este închirierea efectuării unei lucrări, pe care o desemnăm actualmente prin contractul de antrepriză. Antreprenorul (*conductor*) se angajează să efectueze o muncă determinată (obligație de tip *facere*) folosind materialele furnizate de client (*locator*), pentru a atinge un rezultat determinat și contra unei sume de bani (*merces*). În Dreptul Roman, e.g., când se contractează o lucrare de construcție sau reparații de zidărie, clientul locator trebuie să pună la dispoziția antreprenorului materialele necesare. Activitatea ultimului constă în transformarea acestora pentru a realiza scopul contractat.

Ipotezele practice cele mai frecvente erau: paza vitelor la pășunat, curățirea sau repararea hainelor, construirea unei case, transportul unor mărfuri, educarea unui copil, îngrijirile acordate unui sclav. Astfel de situații au generat însă ezitări teoretice pentru jurisconșulți, în privința calificării contractului. În Instituțiile lui Gaius citim:

Item si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos vero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur. Et magis placuit eorum, qui integri exierint, locationem et conductionem contractam videri, at eorum, qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et uenditionem esse; idque ex accidentibus apparet, tamquam sub condicione facta cuiusque venditione aut locatione. iam enim non dubitatur, quin sub condicione res venire aut locari possint.

Item quaeritur, si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret et acciperet verbi gratia denarios CC, utrum emptio et venditio an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem venditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem; sed plerisque placuit emptionem et venditionem contrahi. Atqui si meum aurum ei dedero mercede pro opera constituta, conuenit locationem conductionem contrahi.

Dacă ți-am încredințat niște gladiatori, cu convenția să mi se dea câte 20 de dinari drept plată pentru fiecare din cei care ar ieși teferi din arenă și câte 1000 de dinari pentru fiecare din cei uciși sau răniți, se pune întrebarea: oare

⁵⁸ Paul, Dig. 19.2.38 pr.

s-a convenit o vânzare sau o locațiune? Când este vorba de cei care au scăpat nevătămați, a prevalat opinia celor care consideră că s-a făcut un contract de locațiune, iar relativ la cei care au fost uciși sau răniți, o vânzare; iar lucrul acesta depinde de natura accidentelor, ca și cum chestiunea vânzării sau locațiunii cuiva ar depinde de îndeplinirea unei condiții. Este neîndoielnic faptul că lucrurile se pot vinde și închiria sub condiție.

Mai este controversată chestiunea dacă – convenind cu un bijutier să-mi facă cu aurul său inele [...] și pentru aceasta să-mi ia, să zicem, 200 de dinari – acea convenție este un contract de vânzare sau o antrepriză. Cassius decide aici că se contractează o cumpărare și o vânzare de materiale, dar și de locațiune a manoperei. Mai toți consideră însă că în acest caz se încheie o vânzare. Dar dacă îi dau eu aurul meu, după ce a fost stabilit prețul pentru manoperă, este de la sine înțeles că în atare situație s-a încheiat un contract de locațiune⁵⁹.

În mod similar reia chestiunea și Iustinian:

Item quaeritur, si cum aurifice Titio convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos ei faceret et acciperet verbi gratia aureos decem, utrum emptio et venditio contrahi videatur, an locatio et conductio? Cassius ait materiae quidem emptionem venditionemque contrahi, operae autem locationem et conductionem. Sed placuit, tantum emptionem et venditionem contrahi, quodsi suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta dubium non est quin locatio et conductio sit.

La fel se pune problema când Titius convine cu un aurar ca acesta să-i confecționeze inele de o anumită greutate și formă, din aurul său propriu, în schimbul, să zicem, a zece bani de aur, e vorba de o vânzare sau de o locațiune? Cassius spunea că era vorba de vânzarea materialului și de închirierea muncii aurarului. S-a decis însă că e vorba de vânzare și numai vânzare. Dacă Titius procură aurul și aurarul trebuie să depună o muncă pentru o plată convenită, contractul este fără îndoială locațiune. (Inst. III.24.4)

Aceste ezitări sunt ecourile directe ale lipsei de sistematizare juridică, specifică celui mai îndepărtate perioade a dreptului roman. Am arătat cum, la începuturi, operațiunile de locațiune erau concepute ca darea unui bun contra unui preț global achitat integral în avans (totalitatea chiriilor). În această viziune, vânzarea și locațiunea nu erau încă individualizate instituțional din operațiunea generală a transferului de putere asupra unui bun.

Mai mult, romanii pun problema distingării între *locatio operis* și *locatio operarum* (contractul de muncă). Două criterii sunt identificate în acest sens. Primul vizează activitatea desfășurată: dacă are ca obiect mai puțin munca în sine cât rezultatul final, avem de-a face cu o antrepriză. Al doilea are în vedere maniera de remunerare: e.g., când instalatorul pe care l-am angajat lucrează pe un preț forfetar, se contractează o antrepriză; când este plătit cu ora, suntem în fața unui contract de muncă.

Deși se vede din cele redate cum chestiunea delimitării de alte contracte a fost rezolvată în dreptul clasic, ezitățile redate au făcut ca problema suportării riscurilor să fie complexă. Juriștii ajunseseră să se întrebe dacă proprietatea bunului ce era predat spre transformare se transferă sau nu? S-a concluzionat pragmatic că locatorul datorează prețul îndată ce lucrarea a fost terminată și recepționată, iar până la recepție riscurile sunt pentru *conductor*, care răspunde la nivel de *custodia**.

⁵⁹ Gaius, 3.146-147.

Antreprenorul răspunde atât pentru dol cât și pentru culpă și dacă realizarea lucrării este întârziată sau compromisă. El este ținut responsabil chiar și pentru prejudiciile cauzate de nepriceperea sa, când este un profesionist al operațiunii contractate; în acest sens citim că se pronunțase Celsus:

Celsus etiam imperitiam culpa adnumerandam libro octavo digestorum scripsit: si quis vitulos pascendos vel sarcendum quid poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere et quod imperitia peccavit, culpam esse: quippe ut artifex, inquit, conduxit.

Celsus scrie în cartea a opta a Digestelor sale că și lipsa de experiență contează ca și culpă. Când cineva se angajează să pască vitele sa să repare ori să lustruiască ceva, trebuie să răspundă pentru culpa sa, unde intră și eroarea ce o săvârșește din nepricepere, de vreme ce este angajat ca specialist⁶⁰.

Problemele se complicau și mai mult când contractul de antrepriză servește la încheierea unui contract de transport maritim. Clientul-locator (numit *vector*) încredințează transportul mărfurilor sale unui căpitan de vas (*magister navis*), pentru a le transporta la o destinație stabilită contra unei sume de bani (*merces*). Suportarea riscurilor a fost reglementată în astfel de spețe (și) prin apelul la o veche cutumă grecească din zona mediteraneană: *Lex Rhodia de iactu*. În baza acesteia, dacă s-au aruncat mărfuri în mare pentru a ușura nava sau dacă s-a plătit piraților o răscumpărare, pierderea va fi suportată de toți⁶¹. Suntem în fața unei suportări echitabilă a pagubei: clienții ale căror mărfuri se pierduseră prin aruncare peste bord vor fi despăgubiți de cei a căror încărcătură fusese astfel salvată de la pierdere. Acest mod de compensare operează prin mecanismul speciei de locațiune pe care o analizăm: căpitanul de vas are o *actio conducti* pentru a constrânge pe locatorul ale cărui mărfuri fuseseră salvate să-și achite partea de contribuție comună. De cealaltă parte, locatorul ale cărui bunuri fuseseră sacrificate poate intenta împotriva căpitanului-conductor o *actio locati*, pentru a-l stimula să-și exercite dreptul de retenție asupra încărcăturii și a împiedica astfel orice sustragere a propriilor bunuri de la suportarea pagubei de către clienții cu mărfuri salvate.

Mandatum (mandatul)

Este un contract mai aparte, ce necesită pentru corecta sa înțelegere tratarea prealabilă a **problemei reprezentării**.

În Vechiul Drept Roman obligația fiind înțeleasă ca o legătură strict materială și exclusivă între părțile contractante, nu putea produce efecte nici în folosul și nici în detrimentul unei terțe persoane. Raportul obligațional se angaja cu ajutorul unui anumit ritual, folosindu-se gesturi și cuvinte sacramentale, ceea ce impunea cu necesitate prezența părților la contractare, efectele răsfrângându-se cu exclusivitate asupra acestora. O asemenea concepție nu putea accepta reprezentarea părților la încheierea actelor juridice. Regula nereprezentării prezintă și unele avantaje pentru părțile contractante: cunoscându-și reciproc posibilitățile materiale, pot evita surprizele unei insolvențe, greu de apreciat în cazul când una din părți ar fi fost reprezentată printr-o terță persoană.

Am văzut în capitolul dedicat apariției noțiunii, cum obligația romană se transformă în epoca clasică dintr-un raport strict material între contractanți într-o legătură juridică axată pe o prestație ce reprezintă o valoare economică – deci un element activ al patrimoniului. Principiul nereprezentării ajunge să constituie o piedică în construirea raporturilor obligaționale reclamate de expansiunea raporturilor comerciale. Juriștii romani nu au renunțat totuși

⁶⁰ Ulpian Dig. 19.2.9.5.

⁶¹ Dig. 14.2.1.

niciodată total și definitiv la acesta, datorită cunoscutului lor tradiționalism; i-au atenuat totuși treptat inconvenientele, aducându-i tot mai multe excepții.

A. *Reprezentarea prin persoanele aflate sub putere.* Din timpurile cel mai vechi, șeful familiei putea să devină creditor prin persoanele de sub puterea sa (fii de familie, soție și sclavi). Această regulă se explică nu ca o derogare de la principiul nereprezentării, ci este o consecință a organizării familiei romane, axată în jurul puterii autoritare a șefului de familie. *Pater familias* putea să-și facă situația mai bună, prin intermediul celor pe care îi are sub autoritate, dar nu să și-o înrăutățească.

Dezvoltarea comerțului cerea însă, în vederea ușurării încheierii raporturilor specifice, ca șefii de familie să devină și debitori prin actele încheiate de cei aflați sub puterea lor. Cele mai multe acte ale vieții economice fiind acte comutative, impuneau părților contractante să devină simultan debitori și creditori prin convențiile încheiate. În vederea realizării acestei posibilități, pretorul a creat la finele Republicii acțiuni cu calitate adăugată (*adiecticiae qualitatis*), cu ajutorul cărora terții ce contractaseră cu cei de sub puterea lui *pater familias* puteau chema în judecată pe acesta din urmă. Acțiunile respective cuprindeau o formulă cu transpoziție: în *intentio* era trecut numele fiului de familie ce încheiase actul, în *condemnatio* numele șefului de familie asupra căruia se răsfrângeau consecințele actului juridic. În acest mod, șeful de familie putea deveni debitor prin actul încheiat, ceea ce echivala cu recunoașterea posibilității ca *pater familias* să încheie diverse acte juridice prin reprezentant. Acțiunile cu calitate adăugată, născute așadar din contractele încheiate de cei de sub putere, au fost astfel numite de către comentatorii dreptului roman, deoarece calitatea de contractant a fiului se adaugă (*adicitur*) la aceea a capului de familie; prin jocul de procedură amintit, el va suporta consecințele actului juridic încheiat de fiu cu terții.

Aceste acțiuni se acordau împotriva șefului de familie în diferite cazuri: când *pater familias* a autorizat pe fiu să încheie un anumit act juridic (*a. quod iussu*); când l-a făcut administratorul unui comerț terestru (*a. institoria*) sau maritim (*a. exercitoria*) și când fiul de familie avea un peculiu cu privire la care făcea acte de comerț; în acest caz, *pater familias* putea fi urmărit de terți în limitele foloaselor dobândite și ale activului respectivului peculiu (*a. de peculio et de in rem verso*).

B. *Reprezentarea prin terțe persoane* a fost mai greu admisă.

Pretorul a extins acțiunile *adiecticiae qualitatis* și la cazurile în care *pater familias* a fost reprezentat de o terță persoană și nu de una aflată sub puterea sa. Astfel, acțiunile *exercitoria* și *institoria* sunt date împotriva lui *pater familias* și în cazurile în care prepusul lui peste un comerț maritim sau terestru nu se află sub puterea sa familială. La începutul secolului III p.Chr., sub influența jurisconsultului Papinian, s-a admis că terții contractanți pot chema în judecată pe orice proprietar (*dominus*) care a contractat cu ei printr-un administrator (*procurator*) al lui, în limitele administrației la care acesta fusese împuternicit. Această acțiune prin care se asigura, așadar, reprezentarea în cazul mandatului civil, s-a numit după exemplul celei *institoria*, *actio quasi institoria*; după unii autori însă, existența i s-ar datora compilerilor. În toate aceste cazuri, reprezentarea nu era totuși perfectă, deoarece reprezentantul rămânea și el obligat alături de reprezentat; principiul nereprezentării, deși n-a fost înlăturat, își pierde totuși mult din inconvenientele sale primitive.

Se putea ajunge totuși la reprezentarea perfectă în cazuri excepționale. Astfel, contractele încheiate de tutori și curatori vor trece, după încetarea tutelei și curatele și după darea socotelilor, asupra foștilor incapabili, încât aceștia vor deveni creditorii și debitorii actelor încheiate de foștii lor reprezentanți legali. De asemenea, o persoană poate deveni creditor sau debitor în cazul contractării unui împrumut de consumație printr-un intermediar; am arătat în secțiunea dedicată *mutuum*-ului cum oricine poate dobândi sau transforma o posesie și deci o proprietate prin intermediul unui terț, dacă această dobândire sau transfer s-au făcut în temeiul unui just titlu. Excepțiile se explică prin necesitatea unei ocrotiri eficiente a incapabililor, respectiv cel de al doilea prin interesele concrete ale cămătarilor. Trebuie, de asemenea, subliniat că aceste două situații au fost sancționate pe cale deturnată: prin mijloace

procedurale, în cazul tutelei și curatelei; cu ajutorul unei norme referitoare la transferul posesiei, în cazul *mutuum*-ului, încât reprezentarea perfectă nu apare reglementată ca un principiu independent, ci, în mod indirect, ca o excepție.

62. Contractul de mandat este conturat în Instituțiile lui Gaius:

Mandatum consistit, sive nostra gratia mandemus sive aliena; itaque sive ut mea negotia geras sive ut alterius, mandaverim, contrahitur mandati obligatio, et invicem alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet.

Mandatul constă în însărcinarea dată cuiva, fie în propriul nostru interes, fie în interesul altuia; astfel, dacă eu ți-am dat însărcinarea să te ocupi fie de afacerile mele, fie de ale altuia, s-a contractat între noi o convenție de mandat și vom fi obligați unul față de altul, fiecare pe rând, la ceea ce, cu bună-credință trebuie să-ți prestez eu ție sau tu mie⁶².

Citind textul putem **defini mandatul** ca un contract consensual și de bună-credință, sinalagmatic imperfect și cu titlu gratuit, prin care mandatarul se obligă față de mandant să gereze o afacere sau să facă un serviciu – cum ar fi încheierea unui act juridic ori acționarea în justiție (art. 2009 C. civ.). Aici este diferența față de gestiunea de afaceri, unde gestorul acționează spontan, fără convenție prealabilă, în interesul treburilor altuia. Mandatul este o operațiune care se aseamănă cu un serviciu amical, chestiune indicată de însăși etimologia denumirii: *manum dare* (strângerea mâinii) este un gest ce se face în societatea romană antică numai între prieteni apropiați, legați prin încrederea reciprocă de a-și încredința unul altuia treburile. Contractul s-a dezvoltat începând cu sec. II a.Chr., în contextul în care campaniile militare tot mai frecvente și afacerile făceau ca cetățenii să fie deseori plecați de acasă. Gratuitatea mandatului îl diferențiază de locațiune, mandatarul nepercepând vreun preț contractual (*merces*)⁶³. Un mandat oneros este ineficace din principiu:

Mandatum nisi gratuitum nullum est.

Mandatul este nul dacă nu este gratuit⁶⁴.

Situația se schimbă treptat în Imperiu, când mandatarul ce își desfășoară activitatea cu titlu profesional are dreptul la remunerare. Procedura extraordinară îi pune la dispoziție mijloace pentru a-și urmări în justiție plata, numită *honorarium* sau *salarium*, dar numai în măsura în care remunerarea fusese preconizată prin contract. Codul civil actual prescrie la două milenii distanță același regim⁶⁵.

Dar în ce anume constă prestația mandatarului? Lectura textelor ne aduce în atenție o mare varietate. Vedem texte în care debitorul este ținut la administrarea unui patrimoniu, care este o activitate generică. Altele îl îndatorează la o operațiune determinată, ce poate consta într-un act material (rostirea unei pledoarii) sau unul juridic (cumpărarea unui bun pentru mandant). Tot în cadrul mandatului acționează avocații, arhitecții sau geodezii.

⁶² Gaius 3.155.

⁶³ Gaius 3.162.

⁶⁴ Paul, Dig. 27.1.1.4.

⁶⁵ Art. 2010 c.civ.

Observăm în textul lui Gaius, redat mai sus, cum interesul contractual înclină principial spre mandant, iar deplasarea lui totală spre mandatar nu este admisibilă în cadrul juridic al mandatului. Sunt admise totuși mandatele încheiate în interesul comun al părților și în cel al comun al mandantului și al unui terț față de contract. Cazul extrem admis este cel al mandatului de credit (*mandatum pecuniae credendae*), despre care am tratat și la *mutuum*:

Si tibi mandavero quod mea non intererat, veluti ut pro seio intervenias vel ut titio credas, erit mihi tecum mandati actio, ut celsus libro septimo digestorum scribit, et ego tibi sum obligatus.

Dacă ți-am dat o însărcinare în care nu am niciun interes, ca de exemplu să te obligi pentru Seius ori să împrumuți bani lui Titius, voi avea acțiune din mandat împotriva ta., după cum scrie Celsus în cartea a șaptea a Digestelor și-ți voi fi obligat⁶⁶.

Maevius dă mandat lui Titius să împrumute lui Caius o sumă de bani. Contractul se încheie între Maevius și Titius, adică între mandante și mandatar, însă în interesul terțului Caius, unde Maevius este constituit practic fideiutor al debitorului principal Caius. Regăsim operațiunea astăzi la art. 2292 C. civ., sub titulatura de fideiuziune asimilată. Neplata la scadență din partea debitorului împrumutat Caius atrage mai întâi urmărirea acestuia printr-o *condictio certae pecuniae* de către creditorul său Titius. Rămas eventual nesatisfăcut, ultimul va primi acțiunea rezultând din mandat – *actio mandati contraria* împotriva garantului mandant Maevius, care îl despăgubește pentru toate cheltuielile ocazionate de executarea mandatului său de credit.

Obligațiile părților

Mandatul este un contract sinalagmatic imperfect, care dă naștere la obligații principale numai pentru mandatar. Acesta trebuie, în primul rând, **să aducă la îndeplinire serviciile promise respectând întocmai indicațiile mandantului**. Problema practică s-a ivit legat de executarea parțială din partea mandatarului:

Is qui exsequitur mandatum non debet excedere fines mandate, ut ecce si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeris vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes neque in amplioem pecuniam fideiubere; alioquin non habebis cum eo mandate actionem: adeo quidem, ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agree veils, inutiliter te acturum. Diversae scholae auctores recte te usque ad centum aureos acturum existimant: quae sentential sane benignior est. Quod si minoris emeris, habetis scilicet cum eo actionem, quoniam qui mandate, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intellegitur, ut minoris, si possit, emeretur.

Mandatarul nu poate depăși limitele mandatului. De exemplu, dacă ai primit un mandat să cumperi un fond sau să garantezi în limita a o sută de bani de aur, nu poți cumpăra sau garanta pentru mai mult de o sută de bani de aur. În caz contrar, nu vei avea acțiunea din mandat. La rândul lor, juriștii Sabinus și Cassius au susținut că nu vei putea intenta acțiunea din mandat nici chiar în limitele sumei de o sută; totuși, juriștii celeilalte școli opinează în mod just că poți intenta acțiunea până la concurența sumei de o sută; această soluție este mai echitabilă. Dacă ai cumpărat la un preț mai mic, neîndoios că vei avea respectiva acțiune, deoarece cel care dă un mandat să i se cumpere un fond cu o sută, se înțelege că acceptă să i se cumpere fondul și la un preț mai redus⁶⁷.

⁶⁶ Ulpian, Dig. XVII.1.6.4.

⁶⁷ Inst. 3.26.8.

Remarcăm cum sabinienii adoptaseră o poziție rigidă, în care mandatarul nu poate impune mandantului rezultatul unei conduite ce nu o ordonase. Proculienii se manifestă mai flexibil, permițând mandatarului să fie despăgubit până la concurența cuantumului ce-l convenise. Problema nu se oprește oricum aici, pentru că practic s-a formulat întrebarea: care ar fi criteriul după care se poate delimita executarea parțială sau cea necorespunzătoare, câtă vreme mandatarul este la urma urmelor ținut numai de o obligație de mijloace? Răspunsul dat de jurisconșulți este că un mandatar care a respectat instrucțiunile primite va fi descărcat de executarea contractului, chiar dacă rezultatul obținut în concret nu este avantajos pentru mandant.

Mandatarul răspunde inițial numai pentru dol în executarea obligațiilor sale, în măsura în care mandatul este un contract de binefacere în care nu are vreun interes direct. Situația se schimbă în dreptul clasic:

Dolo autem facere videtur, qui id quod potest restituere non restituit: Proinde si tibi mandavi, ut hominem emeris, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. sed et si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emeret) aut si lata culpa (forte si gratia ductus passus es alium emere), teneberis [...].

Comite însă un dol cel care nu restituie ceea ce poate restitui. Dacă îți dau așadar mandat să cumperi un sclav, ceea ce tu faci, vei fi ținut să mi-l restituie. Dacă nu l-ai cumpărat prin dol (ai dat, de exemplu, unui terț banii primiți, pentru a-l lăsa pe el să cumpere) sau prin culpă gravă (ai lăsat, din complezență, pe altul să cumpere), vei fi ținut să răspunzi [...]⁶⁸.

Jurisconșulții clasici îi pun deci în cărcă și culpa gravă (*culpa lata*), iar Iustinian îl va face răspunzător atât pentru dol cât și pentru culpă.

Mandatarul poate fi condamnat, în caz de neexecutare, până la concurența interesului prezentat de operațiune pentru mandant.

A doua obligație a mandatarului este **să dea socoteală** la sfârșitul contractului; el trebuie să transfere în acest scop drepturile și obligațiile asupra mandantului, pentru că am văzut cum dreptul clasic nu admite reprezentarea decât cel mult indirect. Terții contractează numai cu mandatarul, care este ținut ulterior să transfere mandantului foloasele de pe urma tuturor operațiunilor încheiate pe seama acestuia. Mandatarului i se poate cere în Dreptul Roman să dea socoteală oricând pe durata contractului.

Mandantul are la dispoziție o *actio mandati directa* împotriva mandatarului, infamantă datorită încrederii amicale pe care este întemeiat contractul.

Și mandatarul poate avea dreptul să acționeze împotriva mandantului pentru a-și recupera cheltuielile necesare făcute în executarea misiunii sale. Arhitectura contractuală concepută în dreptul clasic se concentra procedural pe mandant. Ca urmare, *actio mandati contraria* este recunoscută pe deplin numai în timpul lui Iustinian. Dar aceasta nu este concepută în contract și în corelație cu obligațiile mandatarului, ci pe simplul considerent că ar fi injust ca mandantul să se îmbogățească corelativ însărcinării mandatarului ținut de un serviciu gratuit. Astfel se explică specificitatea procedurală a acestei acțiuni și caracterul accesoriu față de contract al **obligațiilor mandantului**: de a accepta ceea ce se făcuse pentru el și de a ratifica actele juridice încheiate cu terții în limitele mandatului.

⁶⁸ Ulpian, Dig. 17.1.8.9-10.

Prin *actio mandati contraria*, mandatarul poate obține rambursarea cheltuielilor legitime și rezonabile⁶⁹: sume avansate pentru achiziționarea bunurilor, cheltuieli de deplasare etc. Cheltuielile efectuate cu bună-credință trebuie restituite, chiar dacă rezultatul preconizat pentru mandant nu ar fi fost atins și chiar dacă s-ar constata în concret că se putea cheltui mai puțin dacă mandatarul însuși s-ar fi ocupat de problemă⁷⁰. În fine, reclamantul este îndrituit să fie despăgubit pentru prejudiciile fizice sau psihice suferite în executarea însărcinărilor sale. Limite bine precizate apar însă într-un text clasic:

Non omnia, quae impensurus non fuit mandator imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit vel languore suo suorumque adpraehensus quaedam erogaverit: nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet.

Nu sunt imputabile mandantului cheltuielile neașteptate, ca cele suferite datorită spoliei de către hoți, pierderii bunurilor într-un naufragiu sau bolii suferite de mandatar ori de a săi: într-adevăr, aceste prejudicii trebuie atribuite mai degrabă sorții decât mandatului⁷¹.

Mandantul va fi deci ținut numai de ceea ce se poate întâmpla în cadrul contractual, nu și de cazurile fortuite.

Stingerea mandatului

Elementul *intuitu personae* guvernează în mare măsură stingerea mandatului. Acesta ia sfârșit prin ajungerea la termen sau prin decesul unuia dintre contractanți. Mandantul poate să pună capăt contractului în orice moment, după cum se pare că și mandatarul se putea dezice, cu condiția de a nu fi început să execute și de a nu cauza prin retragerea sa vreun prejudiciu: când încrederea dintre părți nu mai poate fi satisfăcută, mandatul nu mai are rațiune de a continua⁷².

Societas (societatea)

Este contractul de dreptul ginților, consensual și de bună-credință, în virtutea căruia două sau mai multe persoane numite *socii* (asociați) convin să-și unească capacitățile sau resursele, pentru a atinge un scop comun lucrativ⁷³.

Cel mai vechi tip de societate *lato sensu* a fost așa numitul *consortium* familial – starea de indiviziune ce intervenea între copiii aceluiași *pater familias* după decesul acestuia. După cum rezultă din textele lui Gaius⁷⁴, o asemenea stare de indiviziune se putea crea și de către persoane ce nu erau legate prin legături de rudenie. Din acest *consortium* s-a dezvoltat în dreptul clasic societatea creată în vederea unei singure operațiuni (*societas unius rei*), respectiv ceea ce s-a numit „societatea tuturor bunurilor” (*societas omnium bonorum*). Prima se constituie pentru exploatarea unui teren agricol, a abilităților unui sclav etc. În cea de-a doua, asociații afectează toate bunurile lor prezente și viitoare unei comunități de viață și de profesie:

⁶⁹ V. art. 2025 alin. (2) C. civ.

⁷⁰ Gaius, Dig. 17.1.27.4.

⁷¹ Paul, Dig. 17.1.26.6.

⁷² V. art. 2030-2035.

⁷³ V. art. 1881 C. civ.

⁷⁴ Gaius 3.154a-154b.

Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius.

Societatea se contractează fie pentru universalitatea bunurilor, fie pentru o afacere determinată, fie pentru perceperea unei redevențe sau pentru un singur lucru⁷⁵.

Când asociații nu precizează tipul asocierii lor, se prezumă că s-a contractat o societatea universală a câștigurilor (*societas omnium quae ex quaestu veniunt*): în comun sunt puse numai veniturile rezultate din activitățile profesionale desfășurate în comun, nu și patrimoniile individuale ale fiecăruia.

Datele prezentate până aici explică de ce societatea se prezintă în concret ca un contract bi- sau multilateral, în funcție de numărul asociaților. Dar, în niciuna din situații, *societas* nu intră în categoria contractelor sinalagmatice perfecte: contribuțiile părților, indiferent de natura și întinderea acestora, nu intră într-o relație de schimb mutual creditor-debitor.

Realizarea obiectivului propus se bazează înainte de toate pe aducerea aportului social. Citindu-l pe Gaius, constatăm că aportul poate consta în bani, obiecte sau o pricepere oarecare (un *know-how* sau *savoir faire*, în terminologia modernă):

Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet. Quod Quintus Mucius contra naturam societatis esse censuit. Sed Servius Sulpicius, cuius etiam praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti. Nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia valet.

A fost mult dezbătută chestiunea dacă o societate poate fi făcută în așa fel încât unul să obțină din câștig o cotă mai mare, iar din pagubă o cotă mai mică. Quintus Mucius a considerat că aceasta ar fi contra naturii societății și că de așa ceva nu trebuie ținut seama. Servius însă, a cărui opinie a prevalat, a considerat că poate fi constituită și o atare societate, întrucât el admitea societatea în care unul să nu ia parte chiar cu nimic la pagubă, dar să participe la câștig; aceasta însă numai când s-ar vedea că munca lui ar fi atât de prețioasă, încât echitabil ar fi ca el să fie admis în societate cu această învoială. A rămas, într-adevăr constant ca o societate să se poată constitui și așa ca unul să aducă bani, iar altul să nu aducă, și totuși câștigul să fie comun între ei; evident că de multe ori priceperea unuia ține loc de bani⁷⁶.

Aportul social nu este suficient singur, fiind nevoie și de voința fiecărui asociat de a întemeia și întreține funcționarea societății: *affectio societatis*. Este un element ce trebuie să existe pe toată durata asocierii, fiind criteriul ce distinge societatea de indiviziune, coproprietate și orice alte raporturi contractuale nenumite asemănătoare.

Executarea contractului

⁷⁵ Ulpian Dig. 17.2.5 pr. Codul lui Cuza, preluând textele napoleoniene, consacrase peste timp aceste varietăți ale contractului de societate roman la art. 1494-1500. Problema practică a fost însă caracterul lor de la un început depășit.

⁷⁶ Gaius 3.149.

Societatea permite realizarea a orice fel de operațiuni comerciale sau financiare. Multiple exemplificări găsim în cartea a șaptesprezecea, titlul secund (*Pro socio*) din Pandecte: două persoane contractează o societate pentru a obține un profit comun din predarea gramaticii⁷⁷, societăți bancare, societăți axate pe comercializarea gladiatorilor sau pe instruirea acestora în vederea jocurilor, societăți pentru formarea sclavilor medici, a arhitecților etc. Societatea poate deci găzdui orice tip de activitate, iar asocierea se efectuează în vederea obținerii de câștiguri și beneficii (*quaestus et lucri*).

Am văzut cum unul din tipurile de societate purta asupra tuturor bunurilor. Comerțul se extinde substanțial din sec. III a.Chr., ceea ce impune conceperea unor scheme contractuale asociative având drept obiect diverse operațiuni lucrative: tranzacționări de sclavi, schimb de bani, strângerea impozitelor etc. Din această epocă și sub aceste noi forme se cristalizează contractul consensual de societate, ale cărui elemente constitutive sunt: un aport reciproc, un interes comun ce constă în faptul că fiecare asociat are drept la beneficiu, intenția de a încheia un contract de societate (*affectus societatis*) și un scop licit⁷⁸.

Operațiunile exemplificate generează ideea că societatea poate să fie restrânsă la anumite bunuri sau la o anumită activitate⁷⁹, putând fi constituită pe perioadă determinată sau nu. Toate aceste aspecte sunt lăsate la latitudinea asociaților, care le decid cu ocazia constituirii societății. Problema care se pune totuși este cea a repartizării profitului și pierderilor: principiul este punerea în comun a ambelor aspecte. Rămâne întrebarea dacă nu cumva repartizarea nu trebuie să fie proporțională cu aportul adus în societate? *Iurisprudentia* decide că, în absența unei clauze exprese, câștigurile și pierderile se împart în mod egal, indiferent de dimensiunea aportului adus de fiecare. Practica arată însă că participarea este reglementată prin convenție în părți inegale, în majoritatea cazurilor în funcție de proporția aportului. Aceeași jurisprudență mai admite ca unul dintre asociați să primească mai mult decât ceilalți sau ca unul dintre ei să participe în proporție mai mare la pierderi.

Va fi nul însă contractul de societate în care unul dintre asociați ar suporta numai pierderile, fără a participa deloc la câștiguri⁸⁰, caz tratat de jurisconsultul Cassius sub titulatura de „societate leonină”:

Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.

Aristo relatează cum Cassius răspunsese că, un contract de societate în care un asociat ar avea toate câștigurile și celălalt toate pierderile nu putea fi încheiat și că avea obiceiul de a numi o atare societate leonină. Suntem de acord că o astfel de societate este nulă⁸¹.

Denumirea este o aluzie la fabula Phedra, unde era vorba de partea percepută de leu într-o societate formată cu vaca, oaia și capra pentru a căuta hrană. Soluția se bazează pe fraternitatea ce trebuie să domnească între asociați.

*

⁷⁷ Paulus, Dig. 17.2.71 pr.

⁷⁸ Ulpian, Dig. 17.2.5.7.

⁷⁹ Gaius 3.148.

⁸⁰ *Idem, loc. cit.*

⁸¹ Ulpian, Dig. 17.2.29.2.

Combinăția între buna-credință și fraternitate face să fie mai sever privită orice abatere de la loialitate din partea unuia dintre asociați, răspunderea celui vinovat fiind agravată. Fiecare parte trebuie să depună în executarea contractului o diligență apreciată *in abstracto* în dreptul clasic (echivalentă uneia practică de cel mai grijuliu cetățean), respectiv *in concreto* în dreptul bizantin (aceeași grijă pe care o depune în administrarea propriilor ei afaceri)⁸²:

Utrum ergo tantum dolum an etiam culpam praestare socium oporteat, quaeritur. et celsus libro septimo digestorum ita scripsit: socios inter se dolum et culpam praestare oportet. Si in coeunda societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa praestanda est: pretium enim operae artis est velamentum. Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit culpam quoque venire.

Se pune întrebarea dacă asociatul nu trebuie să răspundă decât pentru dol sau și pentru culpă. Iată ce scrie Celsus în cartea a șaptea a Digestelor: asociații trebuie să răspundă între ei pentru dol și pentru culpă. El spune că, atunci când promitem la încheierea unui contract de societate priceperea noastră sau munca noastră, de exemplu când dăm o turmă spre a fi dusă la pășunat în comun sau când dăm un câmp unui cultivator pentru a-i culege împreună fructele, vom răspunde fără îndoială pentru culpă; pentru că prețul muncii sau al priceperii este un pretext. Dacă asociatul produce vreun prejudiciu bunului comun, se admite că răspunde și pentru culpă⁸³.

Oricare asociat are împotriva celorlalți acțiunea contractuală (*actio pro socio*), acțiune de bună-credință în care părțile se bucură de beneficiul de competență, neputând fi condamnate decât în limita disponibilului patrimonial; soluția se justifică prin originarea societății în consorțiul familial. Admiterea acțiunii duce la o condamnare infamantă, rezultantă a aceleiași *ius fraternitatis*⁸⁴. Specific acestei acțiuni este că nu putea duce la obligarea asociatului-pârât la executare; dimpotrivă, promovarea acțiunii înseamnă și sfârșitul contractului, pentru că consensul inițial nu mai există. Acțiunea *pro socio* se însoțește deseori cu o acțiune în lichidarea societății, în cadrul acestora determinându-se răspunderea fiecărui asociat și efectuându-se lichidarea și compensarea creanțelor și datoriiilor.

Am văzut în capitolul de persoane, cum Dreptul Roman nu a ajuns să conceapă noțiunea abstractă de persoană juridică. Societatea nu are deci personalitate juridică, nefiind subiect de drepturi și obligații distinct de asociați. Urmarea pentru contractul de societate este crearea de raporturi juridice exclusiv între asociați, nu și față de terți. Am văzut la mandat cum Dreptul Roman nu a admis decât reprezentarea indirectă. Actele juridice, chiar încheiate de asociați în numele societății, își produc efectele numai în persoana asociaților contractanți, care trebuie să le transfere celorlalți asociați.

Încetarea societății

Acest regim dur scoate în evidență caracterul *intuitu personae* al contractului. Astfel se justifică și încetarea contractului la decesul unuia dintre societari⁸⁵: cei rămași trebuie să încheie un nou contract pentru a putea continua fără cel dispărut, Dreptul Roman necunoscând clauza anticipativă de continuare cu succesorii asociatului eventual

⁸² Inst. 3.25.9; Gaius, Dig. 17.2.72.

⁸³ Ulpian, Dig. 17.2.52.2.

⁸⁴ Ulpian, Dig. 17.2.63 pr.

⁸⁵ Paul, Dig. 17.2.1 pr.

decedat. Soluția este identică și dacă, invers, se dorește atragerea unei persoane noi în societate. În concluzie, legătura personală este esențială în acest contract, oamenii asociindu-se numai în cunoștință de cauză.

Ulpian scrie că există și alte cazuri de încetare a societății. Cel expus anterior intră la categoria *ex personis* (datorită persoanei asociatului). Jurisconsultul mai adaugă cazuri de încetare datorită însăși operațiunii în vederea căreia fusese încheiat contractul (*ex rebus*), datorită voinței unui sau unor din asociați (*ex voluntate*) și datorită promovării unei acțiuni în justiție (*ex actione* – caz pe care l-am atins mai sus)⁸⁶. La *ex rebus* intră atingerea scopului urmărit sau, dimpotrivă, survenirea imposibilității atingerii acestuia. Societatea se poate stinge prin voința comună a asociaților mai ales când se stabilise un termen pentru atingerea scopului. Nimic nu-i împiedică însă să decidă unanim stingerea chiar înainte de împlinirea termenului. Dacă nu se fixase un termen, orice asociat poate denunța unilateral contractul, chiar dacă scopul propus nu a fost încă atins. Caracterul *intuitu personae* al societății atrage aici automat stingerea unei relații contractuale în care una dintre părți nu-și mai implică voința. Citim însă la Paul:

Labeo autem posteriorum libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione: nam si emimus mancipia inita societate, deinde renunties mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriores causam meam facis, teneri te pro socio iudicio. Proculus hoc ita verum esse ait, si societatis non intersit dirimi societatem: semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. Haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit.

Labeo scrie că, atunci când unul dintre asociați se retrage la un moment în care celălalt asociat are interesul ca societatea să nu fie lichidată, acțiunea din contract poate fi intentată împotriva sa. Căci dacă noi cumpărăm sclavi după încheierea contractului de societate și apoi tu anunți că te retragi într-un moment în care nu este avantajos să vinzi sclavi, vei răspunde față de mine prin acțiunea din societate pentru că îmi deteriorezi situația. Proculus spune că aceasta este cu atât mai adevărat cu cât lichidarea ar fi contrară scopurilor societății. Într-adevăr, nu interesul privat al unui asociat se urmărește în mod normal, ci cel al societății. Toate acestea sunt valabile în măsura în care nu s-ar fi convenit nimic prin contract⁸⁷.

Denunțarea unilaterală nu este deci acceptată dacă este făcută pentru a fraudă pe ceilalți asociați sau dacă intervine într-un moment nepotrivit.

Desființarea ducea la necesitatea de a partaja bunurile existente între asociați. Aceștia erau considerați coproprietari, pentru că am văzut că nu se recunoștea personalitate juridică societății. Ca urmare, eventualele litigii legate de partaj se soluționau prin acțiunea în împărțeală din materia drepturilor reale.

BIBLIOGRAFIE:

– asupra contractului de vânzare-cumpărare: Ștefan G. LONGINESCU, *Garanția de evicțiune în Dreptul Roman și român, precedată de o cercetare asupra importanței dreptului roman*, teză licență, Iași, 1886; Virgil ECONOMU, *Noile teorii asupra riscurilor în vânzare în Dreptul Roman (Periculum rei venditae)*, teză, București, 1928; Matei G. NICOLAU, *Edictul de jumentis vendundis și garanția pentru vițiile lucrului vândut în Dreptul Roman*, PR 32.IV.299-302;

⁸⁶ Ulpian, Dig. 17.2.63.10.

⁸⁷ Paul, Dig. 17.2.65.5.

– asupra contractului de depozit: Matei G. NICOLAU, *Responsabilitatea depozitarului și a asociatului în Dreptul Roman – comparație cu dreptul actual*, PR 35.IV.25-28.

Litteris (contractul literal)

Este o formă solemnă de contractare ce își face apariția spre mijlocul sec. II a.Chr., în contextul creșterii ponderii înscrisului în practică: cu valoare probatorie mai întâi, redactarea unei anumite mențiuni scrise ajunge apoi să fie izvor de obligație sub numele de *expensilatio*. Etimologia termenului este legată de înscrierile operate în registrul contabil al lui *pater familias* și provine de la *expensum ferre* – a transpune o sumă la rubrica de ieșiri. Registrul în cauză se numește *codex accepti et expensi*, fiind un carnețel împărțit pe două coloane: intrări și ieșiri. Solemnitatea constă în jocul înscrierilor efectuate aici. **Trecerea numelui unei persoane și a sumei în coloana de ieșiri generează obligația și calitatea de debitor a respectivului, pentru suma înscrisă.** Consimțământul debitorului este necesar, dar creanța va exista numai din momentul operării în *codex*. Avantajul este că *expensilatio* poate fi încheiată și la distanță, prezența simultană a celor implicați nefiind necesară. Este astfel o excepție de la regula conform căreia nu poți să-ți creezi singur un titlu.

Regimul formei solemne scrise este parțial asemănător, parțial diferit de al stipulației. Este un contract de drept civil și de drept strict. Este un contract unilateral și abstract, obligația generându-se numai în sarcina debitorului și fiind dispensată de cauză. Caracterul abstract nu a transformat însă forma *litteris* într-o matrice contractuală, ca în cazul stipulației. Obligația literală se putea referi numai la sume de bani și a fost utilizată în două ipostaze principale:

Litteris obligatio fit veluti in nominibus transscripticiis. Fit autem nomen transscripticium duplici modo, vel a re in personam vel a persona in personam. A re in personam transscriptio fit, veluti si id, quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. A persona in personam transscriptio fit, veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te pro se delegaverit mihi.

O obligație se contractează prin înscris, cum ar fi, la transcrierea creanțelor. Iar aceasta se face în două moduri: sau prin trecerea unei prestații în contul unei persoane sau prin trecerea unui cont de la o persoană la alta. Trecerea unei prestații în contul unei persoane se face, *e.g.*, atunci când ceea ce-mi datorezi tu dintr-o cumpărare, locațiune sau societate, ți-l trec ție la rubrica de ieșiri. Trecerea unui cont de la o persoană la alta se face, *e.g.*, atunci când ceea ce-mi datorează Titius îți trec ție la rubrica ieșiri, aceasta însă numai dacă Titius mi te-a delegat în locul său⁸⁸.

Transcriptio a re in personam este o novație a unei creanțe existente, utilizând jocul înscrierii în *codex*. Dacă Maevius avea de primit de la Titius o sumă de bani, *e.g.* dintr-o vânzare-cumpărare, scrie la primiri (*accepta*) că a încasat această sumă de la Titius și o trece la contul ieșiri (*expensa*) ca și cum ar fi împrumutat-o tot lui Titius. Dubla înscriere face ca Titius să datoreze suma lui Maevius nu în temeiul vânzării, ci al înscrierii făcute de creditorul Maevius în registrul său. Se observă artificul: soldul contabil al registrului rămâne nul, pentru că suma figurând intrată apărea și ieșită; important era că înscrierea celui ce datorează și a sumei datorate genera o obligație contractată *litteris*.

Transcriptio a persona in personam este o novație cu schimbare de debitor (delegația, din vechiul cod civil român). Ipoteza este aceea în care Maevius este creditorul lui Titius, care este la rândul să creditorul lui Caius. Maevius acceptă să primească plata direct de la Caius. Pentru aceasta, va înscrie la intrări că a încasat suma pe care

⁸⁸ Gaius 3.128-130.

trebuie s-o primească de la Titius și o trece la contul ieșiri ca împrumutată lui Caius. Ultimul devine, în virtutea înscrierii făcute în registru, debitorul lui Maevius și se substituie lui Titius. Se observă cum artificiu este asemănător: nicio sumă nu a tranzitat casieria lui Maevius, ci înscrierile operate au menirea de a stinge obligația lui Titius către el și a genera obligația *litteris* de plată a debitorului Caius către același Maevius. Operațiunea servește celeritatea tranzacțiilor, permițând contractanților care nu neapărat dispun momentan de lichidități să acționeze fără a mobiliza efectiv moneda. Era folosită și la plata făcută la distanță prin delegație, o simplă scrisoare fiind suficientă pentru a autoriza creditorul să opereze novația prin schimbare de debitor. În rezumat, este o modalitate de circulare eficientă a creanțelor, ceea ce o făcea instrument de elecție mai ales pentru bancherii și pentru oamenii de afaceri romani.

Expensilatio a fost utilizată extensiv în epoca lui Cicero (sec. I a.Chr.), când valida orice convenție purtând asupra unei sume de bani. Gaius o cunoaște deja în perioada de declin a acesteia, când avea cele două funcții de novație enunțate și nu mai era folosită pentru a da naștere unei obligații cu totul nouă, în absența vreunui raport obligațional anterior. Se pare că stipulația a exercitat în această ultimă privință o concurență ce a restrâns domeniul de aplicare în practică a formei *litteris*.

Registrul de casă al șefului de familie mai conține și alt tip de înscrieri, cu valoare exclusiv probatorie:

Alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur. in his enim rei, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae rei facit obligationem. qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.

Alta este situația așa-numitelor înregistrări de casă, pentru că la acestea nu este vorba de o obligație literală, ci de dovedirea uneia reale; într-adevăr, acestea nu sunt valabile decât când s-a făcut o numărare de bani, deci numărarea banilor creează obligația reală. De aceea noi spunem corect că înregistrările de casă nu creează obligații, ci fac numai dovada obligațiilor contractate⁸⁹.

Vedem pe jurisconsult făcând distincția între *expensilatio* (care erau creatoare de obligație) și *nomina arcaria*. Ultimele sunt simple însemnări de casă (*arca*), indicând sumele vărsate sau primite în virtutea anumitor contracte preexistente și servesc numai ca mijloc de dovadă a acestor operațiuni juridice. Pentru a vedea și mai bine diferența de regim, Gaius reamintește că peregrinii au o concepție diferită asupra înscrisului, folosind *syngraphele* și *chirografele*⁹⁰. Am văzut în secțiunea dedicată stipulației cum aceste forme specifice provinciilor elenistice erau utilizate și în dreptul clasic roman, dar numai cu valoare probatorie.

Întrebarea care se ivi acum este: dar cum se va proba, în caz de litigiu, *expensilatio*? În literatura noastră romanistică s-a opinat că simpla înscriere a creditorului pe al său *codex* ajunge pentru a justifica acestuia dreptul, totul bazându-se pe austeritatea în conduită și pe *fides*⁹¹. Aurel Popescu a invocat însă un text din Cicero⁹², din care reiese că încrederea nu mergea chiar atât de departe. Este adevărat deci că jocul înscrierilor în registru dă naștere obligației, dar am precizat deja că nu se poate forma discreționar contractul, fără consimțământul debitorului. Orice contestare îl obliga pe creditor să probeze că debitorul acceptase să fie înscris în registrul său. Prezentarea acestuia nu era suficientă, debitorul fiind chemat să îl producă și pe al său. Proba existenței obligației literale este considerată perfectă în cazul concordanței celor două mențiuni. Părțile recurgeau uneori în practică la oameni de afaceri (*pararii*), care treceau actul în propriile lor registre contabile.

Forma solemnă de contractare *litteris* a dispărut în sec. IV p.Chr. Citim totuși în Instituții:

⁸⁹ Gaius, 3.131.

⁹⁰ Gaius, 3.134.

⁹¹ C. Tomulescu, *Formarea contractului litteris*, Curierul judiciar 1946.II.14.

⁹² *Pro Rosc.* 1.2.

Prius est, ut de his quae ex contractu sunt dispiciamus. Harum aequae quattuor species sunt: aut enim re contrahuntur aut verbis aut litteris aut consensu.

Mai întâi vom cerceta obligațiile ce se nasc din contract care, la rândul lor sunt tot de patru feluri. În adevăr, ele se încheie prin remiterea materială a lucrului sau prin pronunțarea anumitor cuvinte, sau prin înscris, sau prin consens⁹³.

Intenția generală a operei legislative iustinieniene a fost revigorarea epocii de aur a dreptului clasic. Gestul său nu mai avea însă cum să aibă rezonanță practică în sec. VI. De aceea, chiar el scrie:

Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur: quae nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit quod numeratum ei non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim saepissime constitutum est. Sic fit ut et hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur: et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coartatum est, ut ultra biennii metas huiusmodi exceptio minime extendatur.

Odinioară, obligația care se încheia în scris se făcea prin intermediul unor registre, dar astăzi acest sistem a ieșit din uz. Dacă cineva a declarat în scris că este debitorul unei sume de bani, care nu i-a fost totuși predată, acesta nu poate, după un timp prea îndelungat, să ridice excepția că nu a primit-o. Acestea au fost precizate în constituțiile imperiale. Așa se face că și astăzi el este legat de înscris, când „plângerea împotriva banilor nenumărați” nu mai este posibilă și când se poate aduce în discuție faptul că n-a existat contract verbal. Durata de timp după care se respinge plângerea pentru plata neefectuată a fost stabilită odinioară de constituțiile imperiale la o perioadă de cinci ani, dar pentru a preveni posibilitatea înșelării creditorilor constituția noastră a redus la doi ani această perioadă după care plângerea nu mai poate fi intentată⁹⁴.

Se vede în acest text contaminarea pe cale de practică din provinciile orientale elenistice, despre care scrisesem la stipulație. Un împrumut cămătăresc cu dobânda disimulată în capital putea fi atacat, conform constituției lui Caracalla din anul 215, cu plângerea împotriva banilor nenumărați. Constituția răsturnase sarcina probei în favoarea debitorului, care putea cere astfel creditorului să dovedească faptul că i-a numărat efectiv în mână întreaga sumă pretinsă a fi capitalul împrumutat. Or, deși împrumutul din speță s-ar fi contractat *litteris*, problema relatată este una ce ține de aspectele probatorii: Iustinian nu scrie despre apariția unei obligații *litteris*, ci de prescrierea în termen redus la doi ani a unei posibilități de probare. Am arătat cum, după constituția din anul 472 a împăratului Leo, s-a generalizat în Imperiu confuzia între *negotium* și *instrumentum*. *Litteris* nu mai este deci izvor de obligație în sec. VI; în Digeste apar de altfel texte, care nu mai pomenesc de *expensilatio* între modurile de contractare⁹⁵.

BIBLIOGRAFIE:

⁹³ Inst. 3.13.

⁹⁴ Inst. 3.21.

⁹⁵ Gaius, Dig. 44.7.1.1; Modestin, Dig. 44.7.52 pr.

– Ilie POPESCU-SPINENI, *Contractele formaliste la romani*, Pitești, 1928; id., *Cauționamentul verbis*, Pitești, 1930; id., *Forma contractuală litteris*, București, 1932; Coralia SEVERIN, *Persistența obligației ex litteris sub Iustinian*, în *Preocupări juridice* nr. 1/1937.28;

– pentru figura juridică a contractului verbal: Elizabeth A. MEYER, *Legitimacy and law in the roman world: tabulae in roman belief and practice*, Cambridge University Press, 2004;

– pentru disputele asupra configurației juridice a *nexum*-ului: Ilie POPESCU-SPINENI, *Nexum – observări critice asupra unui pretins contract roman*, 1925; Valentin GEORGESCU, Tiberiu MOȘOIU, *Observări critice ultimelor cercetări despre „nexum”*, extras, București, 1943; Constantin TOMULESCU, *O enigmă a dreptului roman: nexum*, București, 1949.