

Mircea Dan BOB



*OBLIGAȚIA CONTRACTUALĂ ÎN DREPTUL ROMAN
CU TRIMITERI COMPARATIVE LA CODUL CIVIL*

Mircea Dan BOB

**OBLIGAȚIA CONTRACTUALĂ
ÎN DREPTUL ROMAN CU TRIMITERI
COMPARATIVE LA CODUL CIVIL**

Universul Juridic

București

-2015-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2015, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA ȘI ȘTAMPILA
EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

BOB, MIRCEA DAN

**Obligația contractuală în dreptul roman cu trimiteri comparative
la Codul civil / Mircea Dan Bob. - București : Universul Juridic, 2015**

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-578-0

34(37)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0731.121.218**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

ARGUMENT

„Obligația este o legătură de drept în virtutea căreia debitorul este ținut să procure o prestație creditorului, iar acesta are dreptul să obțină prestația datorată”, edictază art. 1164 al Codului civil român. Comisia ministerială care s-a oprit în sec. XXI asupra acestei definiții nu a practicat neapărat lectura lui Gaius și Ulpian în timpul lucrărilor preparatorii: membrii ei au redactat astfel art. 1164 deoarece aveau în spate o tradiție formativă bimilenară, venită dintr-un capitol al istoriei dreptului european pe care dorim să-l abordăm în această lucrare.

Teoria și practica obligațiilor sunt una dintre cele mai importante moșteniri ce ne-au fost transmise de experiența juridică a Antichității romane. Regulile astfel cristalizate în materie au fost receptate în Evul Mediu atât în regatele europene occidentale, cât și în regatele și principatele orientale. Aplicarea și prelucrarea lor științifică multiseculară le-au erijat în puncte de referință pentru construirea sistemelor juridice în Europa continentală, precum și în alte zone ale globului influențate de codificările europene. Teoria romană a obligațiilor nu a fost unitar transpusă în aceste legiferări de substanță din sec. XIX, fiecare țară reinterpretând-o după propria experiență juridică și adaptând-o propriilor nevoi concrete. Această realitate a dus în timp la diferențierile cunoscute între sistemele de drept din Uniunea Europeană, ceea ce îngreunează actualmente tendința de unificare a dreptului contractelor. Trebuie însă remarcat cum baza comună romană este fie repusă pe tapet în proiectele de unificare, fie pur și simplu redescoperită de membrii comisiilor de codificare europeană, care își închipuie că ar crea un „nou drept privat european”. Faptul se datorează receptării operei fondatoare a jurisconsultilor romani, de care scriam la începutul paragrafului: aceștia au conceput principalele categorii juridice actuale ale dreptului obligațiilor, inventând noțiunile de obligație, contract, formalism contractual, consensualism, novație, cesiune etc., respectiv au operat sistematizarea izvoarelor obligațiilor.

Vom aborda prin urmare dreptul roman al obligațiilor din perspectiva utilității sale pentru dreptul modern. Lucrarea noastră dorește să vină în întâmpinarea direcției de acțiune stabilite cu ocazia întâlnirii de la București a profesorilor de Drept Roman de la facultățile de drept din România (7 decembrie 2012): studierea materiei având în vedere compararea cu textele Codului civil, identificând rădăcinile romane ale acestora și punând în evidență spețele și soluțiile jurisconsultilor romani care – în pragmatismul și simplitatea lor – ilustrează și depășesc de multe ori experiența civilă actuală.

Publicul țintă al lucrării nu sunt în primul rând studenții, ci juristul licențiat ce caută o înțelegere aprofundată a textelor Codului civil în materia tratată. Ne cerem totuși iertare cititorului dacă expunerea noastră îi va apărea uneori prea pedantă, demnă

mai degrabă de un manual universitar. Am decis să procedăm astfel deoarece, oricâtă vechime în branșă ar avea cititorul nostru, experiența nu-i poate oferi ceea ce curricula învățământului superior juridic pe care l-a urmat nu-i oferise: simțul istoric și obișnuința de a gândi contextual noutatea.

Competitivitatea facultăților noastre de drept se măsoară de o vreme în procentul de hamsteri atemporal dresați pentru reușita la INM. Studentul este antrenat prioritar în asimilarea textelor a patru coduri, neglijându-se orizontul de noțiuni care să-i permită înțelegerea complexității în care se înscrie meseria de jurist. Dreptul roman, istoria dreptului, filosofia dreptului, economia politică, sociologia dreptului, psihologia juridică sunt considerate în România mofturi bune de împins în planuri secunde. Învățământul similar din spațiul anglo-american (re)pune deja de patru decenii accentul pe disciplinele fundamentale formatoare. Între timp, din amfiteatrele facultăților noastre iese un jurist pregătit să bifeze *targeturi* și *deadline-uri* (*sic!*), dar care nu a fost ajutat mai deloc să înțeleagă două aspecte:

1) că „noul” Cod civil și pretins „noul” drept privat european nu sunt decât necesare și absolut normale ajustări de detaliu ale unor reguli instituționale și ale unui mod de problematizare concepute fundamental acum aproape două milenii;

2) că lecția de ansamblu a istoriei generale a dreptului este că juristul nu trăiește într-un glob de sticlă, splendid izolat cu patru coduri și câte un manual explicativ atârnat la fiecare dintre acestea. El activează în mijlocul unor oameni mișcați de o complexitate de factori de natură diferită, a căror ignorare sau neînțelegere îl duce lin la eșec profesional.

Rezumând: înțelegerea instituțiilor juridice actuale nu poate fi desprinsă de cunoașterea originii și evoluției acestora, ce trebuie integrată în contextul în care a avut loc. Conform jurisconsultului Celsus,

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

Cunoașterea legilor nu înseamnă posedarea cuvintelor, ci cunoașterea efectelor și virtualităților acestora. (Dig. I.3.17)

Celsus sugerează în acest pasaj că pregătirea unui viitor jurist nu se reduce la reținerea formulelor legislative oferite de dreptul în vigoare. Este nevoie de o înțelegere bazată pe cunoașterea rădăcinilor și a evoluției ulterioare, pentru a percepe direcțiile prezente. Numai astfel viitorul jurist va dobândi abilitatea de a înțelege mișcarea fenomenului juridic și de a se adapta într-o lume caracterizată de instabilitate economică și de inflație legislativă.

Venim în întâmpinarea acestei probleme începând lucrarea de față cu prezentarea esențializată a unor date relative la istoria juridică romană, ce vor ajuta cititorul în înțelegerea adecvată a evoluțiilor instituționale prezentate. Materia propriu-zisă a obligației contractuale va fi tratată apoi printr-o expunere mai detaliată: nu ne vom

limita la definiții și expuneri instituționale, ci vom încerca cât mai mult să comentăm textele romane, prezentându-le integrate în contextul lor socioeconomic și istoric conturat în capitolul introductiv. Analiza problematicii în stilul *case law* este chiar modul în care se predă dreptul pe vremea lui Iustinian și corespunde direcțiilor recente din predarea Dreptului Roman în Europa. Traducerea textelor din Instituțiile lui Gaius am preluat-o în cea mai mare parte așa cum a fost realizată de Aurel Popescu în 1982, a celor din Instituțiile lui Iustinian este rezultatul muncii comune depuse cu maestrul nostru, profesorul Hanga, în timp ce înțelesul textelor din alte izvoare ni-l asumăm.

I. INTRODUCERE – Noțiuni generale esențiale

1. Există două greșeli în abordarea dreptului roman, care conduc la disprețuirea sa ori la interpretarea eronată.

Una dintre greșelile frecvente ale juristului contemporan este de a judeca din perspectiva actuală o soluție legislativă sau jurisprudențială anterioară epocii sale. Pe studenții din anul întâi de facultate îi pufnește râsul când aud că, la finele procedurii de executare silită prescrisă de Legea celor XII Table, debitorul insolubil era vândut ca sclav sau era tăiat în bucăți proporțional cu cât datora. Pare inexplicabilă și cramponarea vechiului drept roman de folosirea registrului de casă al șefului de familie pentru a formaliza contractarea dintre cetățeni sau încăpățânarea dusă până în dreptul lui Iustinian de a nu accepta ca principiu reprezentarea în actele juridice. Or, pentru a putea cuprinde corect semnificația unui eveniment ce ți-a fost anterior, este nevoie să îți asumi perspectiva celui ce l-a trăit.

A doua greșeală importantă este aceea de a crede că între Gaius sau Iustinian și codificările civile moderne (sau postmoderne) există o soluție de continuitate, în sensul că soluțiile lor s-ar fi transpus în coduri. Nu trebuie uitat că Gaius a trăit în sec. II p.Chr. și Iustinian în sec. VI p.Chr. Or, în Codul lui Napoléon de la 1804 sau în BGB-ul german din 1900 găsim de fapt ceea ce interpretarea medievală de după sec. XII și reconstituirea din epoca modernă au înțeles din textele antice. S-a ajuns astfel la criticarea soluțiilor romane, ignorându-se deformările suferite de acestea în cursul trecerii succesive prin filtrele explicative ale receptării dreptului roman, începând din sec. XII și până în sec. XIX.

În consecință, vom începe capitolul introductiv cu expunerea liniilor esențiale de înțelegere a contextului în care a apărut și s-a dezvoltat dreptul roman. Vom continua apoi cu fixarea cadrului general conceptual al dreptului obligațiilor.

• *Cadrul contextual al problematicei*

Regulile de drept ce guvernează o societate nu sunt întâmplătoare. Geneza și conținutul lor sunt rezultanta unui anumit set de reprezentări pe care acea societate și le-a făurit într-un anumit context istoric.

A. Repere contextuale interne

2. Înțelegerea dreptului roman este deci condiționată nu numai de prezentarea etapelor istorice, ci și de avertizarea prealabilă a cititorului asupra mentalităților și a valorilor fundamentale ce însuflețeau societatea romană.

Prima și cea mai importantă trăsătură a mentalului roman a fost **spiritul practic**. Spre deosebire de grecii înclinați spre abstractizare teoretică, latinofonii aveau tendința

de a evalua totul în termenii pragmatici ai eficienței. Această caracteristică a dus în viața politică la înclinația spre făurirea de noi instituții, înclinație stimulată și de alte două mentalități specifice: **formalismul** și **constructivismul**. Romanul își însoțea fiecare gest cotidian de un rit prestabilit și scrupulos respectat. Formalismul religios era urmat și în viața politico-instituțională: nu se putea lua o decizie de politică externă fără urmarea ritualului prescris; nu se putea vinde un sclav decât cu observarea unui formalism substanțial specific. Orice progres s-a realizat prin construirea de forme noi pe bazele celor existente. Instituțiile vechi erau mereu păstrate alături de cele noi, chiar dacă își pierduseră sensul inițial: așa se explică, de exemplu, de ce Legea celor XII table (sec.V a.Chr.) apare ca izvor de drept în compilația lui Iustinian (sec.VI p.Chr.), în pofida evidentei ei desuetudini.

Spiritul juridic roman s-a dezvoltat pe aceste coordonate, axându-se pe găsirea de soluții ce să satisfacă imperativele practice fără a ieși din tiparele formale prestabilite. La perenitatea soluțiilor juridice au mai contribuit două aspecte ale mentalului roman: **contractualismul** și **antropocentrismul**. Religia romană păgână este contractualistă: omul și divinitatea sunt entități autonome, comunică prin intermediari muritori, iar omul își îndeplinește obligațiile sale sacre doar dacă zeul îi acordă ajutorul. Omul este măsura tuturor lucrurilor și este investit cu o atitudine demnă în fața zeităților. Din acestea a rezultat, de exemplu, preocuparea pentru respectarea angajamentului juridic numai în măsura echitabilă a respectării contraprestației de către partenerul contractual.

Mentalitățile expuse până aici au avut o perenitate pronunțată. Mai maleabile în timp au fost însă valorile fundamentale.

Roma începuturilor, cu organizarea sa gentilică, și-a conturat două: *fides* și *pietas*. Prima desemnează îndatoririle de loialitate față de prieteni și față de cetate ale cetățeanului, cea de a doua vizează îndeplinirea obligațiilor religioase, familiale și patriotice. **Fides** este una dintre datele cele mai vechi ale conștiinței romane, personificarea divină a bunei-credințe, a încrederii ce trebuie să guverneze tratatele dintre popoare și înțelegerile dintre particulari. Este zeița relațiilor internaționale și expresia celei mai vechi metode practice la toate popoarele antice pentru a conferi caracter obligatoriu unui angajament. *Fides* este substratul necesar oricărei relații și implică reciprocitate și încredere.

Trecerea de la societatea patriarhală gentilică la cetatea timocratică din perioada republicană suprapune celor două valori inițiale una nouă: *libertas*. Aceasta implică respingerea oricărei puteri personale ce ar friza regalitatea și posibilitatea cetățeanului de a se exprima fără nicio îngrădire. *Libertas* garantează egalitatea cetățenilor în fața legii și posibilitatea lor de a face apel la adunările poporului când justiția îi condamnă la pedepse grave. Statutul de cetățean este indisolubil legat de libertate și a generat o sumă de alte valori: spiritul econom, ordinea clară, spiritul concurențial, disciplina.

Un rol important în configurarea regulilor de drept l-a avut și *amicitia*. Până la teoretizările de inspirație stoică ale lui Seneca și Cicero, prietenia nu exprimă o legătură afectivă. Aceasta vizează parteneriatul social-politic materializat într-o alianță în vederea satisfacerii unui interes comun sau colaborarea cu ocazia alegerilor, proceselor ori a altor împrejurări.

Marcus Tullius Cicero (106-43 a.Chr.) provine dintr-o familie bine situată social și studiază literele, dreptul, retorica și filosofia. Ajunge astfel cel mai bun orator al generației sale, unul dintre cei mai importanți prozatori latini și probabil cel mai ilustru avocat al antichității. Ocupația sa principală nu a fost însă știința dreptului, ci politica, în care l-a propulsat retorica sa aleasă: cheștor în 75, parcurge cursul magistraturilor și ajunge consul în anul 63. Cariera sa intră pe pantă descendendentă din anul 60, în jocul opțiunilor politice ce le-a făcut din perioada triumviratelor și care îi vor aduce asasinarea. Spirit eclectic datorită orientării sale liberale, era deschis ideilor noi. A lăsat o operă consistentă, constând în discursuri juridice și politice, lucrări de retorică și de filozofie, precum și corespondență. Informația politică ce poate fi extrasă din opera sa trebuie luată sub beneficiu de inventar, în schimb bogata informație juridică este importantă pentru istoria dreptului roman.

Impunerea unui regim autoritar în Principat a schimbat valorile. Fundamentale devin acum *persona* și *dignitas*, în timp ce *libertas* se estompează. *Persona* desemnează rolul jucat de un cetățean în societate, iar *dignitas* constă în salvagardarea propriului statut. Libertatea se limitează astfel la înțelegerea și apărarea poziției pe care fiecare cetățean o ocupă într-o societate în care principele este învestit cu autoritatea de a distribui rolurile.

B. Repere contextuale externe

3. Apariția și evoluția noțiunii de obligație nu pot fi adecvat percepute decât dacă pornim de la câteva cunoștințe relative la etapele parcurse de dreptul privat roman. Fiecare dintre acestea are caracteristici contextuale proprii, ce au influențat direct și decisiv structurarea conceptelor juridice.

Istoria dreptului identifică în mod convențional trei etape în evoluția dreptului roman: vechiul drept roman (sec. VIII-I a.Chr.), dreptul clasic (sec. I a.Chr. – III p.Chr.) și cel postclasic (sec. III-VI p.Chr.). Le vom prezenta pe rând caracteristicile. Aceste etape se suprapun periodizării făcute de istorici în: Regalitatea (753 – 509 a.Chr.), Republica romană (509-27 a.Chr.) și perioada imperială, împărțită convențional în Principat (27 a.Chr. – 284 p.Chr.) și Dominat (284-565 p.Chr.).

a) **Vechiul drept roman** acoperă o perioadă greu de cuprins complet datorită fragilității documentării. Cert este că s-a pornit de la un drept cutumiar încadrat într-un formalism religios extrem de strict. De fapt, nu exista o știință a dreptului, nici concepte juridice, ci toate aspectele reglementare erau în posesiunea și administrarea clerului. Desprinderea dreptului de sub tutela religiei a fost posibilă numai după instaurarea Republicii, când atribuțiile religioase ale regilor au fost încredințate unui *rex sacrorum* și cele laice consulilor: astfel s-a născut distincția între *fas* și *ius*.

Un rezultat important al acestui început de laicizare a dreptului a fost întocmirea Legii celor XII Table. Adoptată în anul 449 a.Chr. în contextul disputei dintre patricieni și plebeii care vizau certitudinea unei legi scrise¹, este actul fondator al dreptului civil roman, izvor și sancțiune pentru drept (*ius*). Istoricul Titus Livius o califică „izvor al întregului drept public și privat”², iar Cicero scrie: „Adunați toate

¹ Pomponius, Dig. I.2.2.4 și 24.

² *Ab urbe condita* III.34.6.