



Facultatea de Drept  
UBB Cluj-Napoca



Asociația „Henri Capitant”  
România

# **CREDITORI VS. DEBITORI – PERSPECTIVA HEXAGONULUI**

**Cluj-Napoca, 24 aprilie 2015**

**Editori:**

**Mircea Dan Bob  
Andra-Roxana Trandafir**

**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 ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA  
ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL  
ULTIMEI COPERTE.**

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României**

**CREDITORI VERSUS DEBITORI : PERSPECTIVA HEXAGONULUI ;  
Cluj-Napoca**

**Creditori versus debitori : perspectiva Hexagonului : Cluj-Napoca,  
24 aprilie 2015 /** Facultatea de Drept, UBB Cluj-Napoca, Asociația Henri  
Capitant România. - București : Universul Juridic, 2015

ISBN 978-606-673-641-1

34(063)

**REDACȚIE:** tel./fax: **021.314.93.13**  
tel.: **0732.320.666**  
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](http://www.universuljuridic.ro)**

## INTRODUCERE

Prezentul volum reunește lucrările colocviului „*Creditori vs. debitori – perspectiva Hexagonului*”, desfășurat la 24 aprilie 2015 la Cluj-Napoca, în organizarea Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai și a grupului român al Asociației „Henri Capitant” a prietenilor culturii juridice franceze.

Este al doilea volum publicat în format tipărit de grupul român al Asociației, după apariția în 2013 a lucrărilor colocviului asupra familiei și succesiunilor<sup>1</sup>. Formatul electronic al revistei *Studia-Iurisprudentia* (<http://studia.law.ubbcluj.ro>) a fost privilegiat până acum pentru publicații. Câteva precizări despre activitatea grupului român sunt deci necesare înainte de a expune obiectivele urmărite prin colocviu.

\*\*\*

Asociația a fost înființată în România în anul 1936, la Cluj, la inițiativa profesorului Aurelian Ionașcu, sub numele de „*Asociația juriștilor de limbă franceză*”. Se pare că activitatea acesteia a încetat *de facto* după 1940; războiul, mai apoi instaurarea regimului comunist nu i-au mai favorizat funcționarea. Lista vechilor membri a continuat totuși să fie republicată în volumele anuale editate la Paris (*Travaux de l'Association Henri Capitant*) până în anul 1968. Pentru perioada 1981-1993, deși nu a fost restabilită propriu-zis Asociația, apare un corespondent pentru România. În fine, după discuții purtate în 2002-2003, s-a procedat la reconstituirea grupului român al asociației.

În forma sa actuală, asociația se numește *Asociația „Henri Capitant” a prietenilor culturii juridice franceze*, schimbarea denumirii dorind să ilustreze lărgirea perspectivei acesteia și, implicit, a apartenenței naționale a celor care o compun. Funcționează ca asociație fără scop patrimonial, înregistrată ca persoană juridică din 2008, are site internet (<http://www.capitant.ro>) și pagină Facebook.

Printre activitățile prezente ale Asociației se numără, în mod special, organizarea de manifestări științifice în care sunt ilustrate în permanență legăturile țării noastre cu dreptul francez. În acest sens, au fost organizate zile de studiu bilaterale (cea mai recentă având loc în martie 2015 la Istanbul, la invitația colegilor din grupul turc), dezbateri implicând profesioniști ai dreptului și studenți ai facultăților de drept (Cercul de drept francez). Anual, grupul român acordă Premiul Henri Capitant, împreună cu redacția Revistei române de drept privat și Uniunea practicienilor în insolvență din România, pentru cea mai bună teză sau monografie juridică publicată în România în anul precedent decernării premiului. Membrii grupului român participă în fiecare an la Zilele Internaționale ale Asociației, precum și la alte activități comune.

Extinderea activităților a presupus și creșterea numărului de membri; în prezent, grupul român numără aproape 50 de membri, implicați în mod activ în activitățile desfășurate. În viitor, Asociația își propune organizarea de conferințe, colocvii și dezbateri similare, în care să fie implicate cât mai multe persoane care doresc să păstreze legăturile cu ceea ce presupune cultura juridică franceză în România.

---

<sup>1</sup> *Evoluția noțiunii de familie și influența acesteia asupra ordinii succesoriale legale*, Editura Monitorul Oficial, București, 2013.

\*\*\*

Titulatura generală a colocviului din 24 aprilie 2015 are dublă semnificație. „Perspectiva Hexagonului” sugerează atât legătura tradițională a dreptului român cu Franța, cât și desfășurarea evenimentului concomitent cu competiția *Hexagonul Facultăților de Drept* – manifestare tradițională ce reunește principalele șase facultăți de stat din România. Acesta este motivul pentru care majoritatea vorbitorilor au fost cadre didactice ale acestor facultăți, specialiști cu prestigiu științific și experiență practică nemijlocită în tema propusă.

Scopul colocviului a fost să permită discuțiile pe baza unor teme punctuale, cu aplicabilitate practică, permițând schimbul de idei constructiv între participanți. Aceasta deoarece, pe de o parte, Asociația Capitant este un mediu de dezbatere și reflecție juridică, ce își propune să valorifice experiența de peste o sută cincizeci de ani de filiație franceză în dreptul român. Ponderea influenței juridice de tip anglo-saxon din epoca actuală nu schimbă o realitate insuficient subliniată: faptul că juristul român este educat într-un sistem tradițional inspirat de cel francez, raționând și exprimându-se ca urmare a acestei influențe. Asociația Capitant nu este însă o organizație centrată pe admirarea trecutului, ci urmărește valorificarea acestui punct de plecare: dreptul român se va putea adapta corespunzător la provocările juridice ale sec. XXI numai cunoscând și înțelegându-și propriul mod de a funcționa – fundamental determinat de influența franceză. Pe de altă parte, colocviul și-a propus să rupă cu tipicul manifestărilor științifice de la noi. Reuniunea din 24 aprilie 2015 s-a dorit a fi altfel în mai multe direcții: vorbitorii au fost aleși dintre specialiștii temei propuse și au fost obligați să se înscrie cu precizie în aceasta; temele alese s-a urmărit să fie de certă actualitate teoretică și practică, invitând vorbitorii să prezinte chestiuni de care s-au lovit ei înșiși în activitatea lor de avocați, notari, executori judecătorești etc. Astfel se explică de ce materialele reunite în acest volum au întindere diferită și deschidere tematică nu neapărat uniformă, incluzând atât aspecte de drept civil substanțial (care intră în activitatea tradițională a Asociației „Henri Capitant”), dar și de procedură civilă, insolvență, drepturile omului, drept fiscal și chiar drept penal. Foarte important, s-a dorit evitarea redării unor pasaje din propriul curs sau prezentarea unor abstracțiuni teoretice fără nicio utilitate pentru practicieni.

Colocviul a fost deschis de domnul prof. univ. dr. Florin Streteanu, decanul Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai. Lucrările au continuat pe două secțiuni paralele: *Creditori vs. debitori, în diversele lor avataruri*, respectiv *Creditori vs. debitori, la întâlnirea cu profesioniștii*. Prezentările au fost urmate de discuții, în care au fost implicați toți cei prezenți în sală: vorbitori și public. Reuniunea a beneficiat și de transmisiunea în direct, prin amabilitatea celor de la Juridice.ro

Mircea Dan Bob – președintele grupului român al Asociației Capitant  
Andra-Roxana Trandafir – secretar general

## INTRODUCTION

Ce volume réunit les travaux du colloque *Créditeurs c/ débiteurs – la perspective du Hexagone*, qui a eu lieu le 24 avril 2015 à Cluj-Napoca, organisé conjointement par la Faculté de Droit de l'Université « Babeş-Bolyai » et le groupe roumain de l'Association « Henri Capitant » des amis de la culture juridique française. On est devant la deuxième publication du groupe roumain sur support papier, après la parution des travaux du colloque de 2013 sur la famille et les successions<sup>1</sup> ; jusqu'ici, le format électronique a été préféré, par le biais de la revue online *Studia – Jurisprudentia* (<http://studia/law/ubbcluj.ro>). Quelques précisions sur les activités du groupe roumain sont nécessaires avant d'exposer les buts suivis par ce colloque.

\*\*\*

L'association a été fondée en Roumanie en 1936, à Cluj, par le professeur Aurélien Ionaşco, sous le nom de l'Association des juristes de langue française. Son activité semble avoir cessé *de facto* après 1940 ; la guerre, puis l'instauration du régime communiste n'ont facilité plus son fonctionnement. La liste de ces anciens membres a été quand même reconduite dans les Travaux de l'Association Henri Capitant jusqu'en 1968. Un correspondant roumain existe pour la période 1981-1993, même si le groupe n'a pas été rétabli. Enfin, après des discussions portées en 2002-2003, le groupe roumain a été reconstitué.

Dans sa forme actuelle, l'association s'appelle *Association « Henri Capitant » des amis de la culture juridique française*, le changement de nom illustrant l'élargissement de sa perspective et de l'appartenance nationale de ces membres. Elle fonctionne comme association sans but patrimonial, dotée de personnalité morale depuis 2008, d'une page internet (<http://www.capitant.ro>) et d'une page facebook.

Les activités actuelles de l'Association comptent en spécial l'organisation des manifestations scientifiques illustrant les liaisons avec le droit français. Des journées d'étude bilatérales ont été organisées dans ce sens (celle déroulée à Istanbul le 13 mars 2015 sur l'invitation du groupe turc étant la plus récente), ainsi que des débats impliquant des professionnels du droit et des étudiants (le Cercle de droit français). Le groupe roumain accorde annuellement le prix Henri Capitant pour la meilleure thèse ou monographie juridique publiée en Roumanie; ce prix est offert conjointement avec la Revue roumaine de droit privé. Les membres du groupe participent aux Journées internationales de l'Association, ainsi qu'à des autres activités.

La prolifération de ces activités a apporté aussi l'augmentation du numéro de ses membres ; le groupe roumain compte actuellement une cinquantaine de membres. Il se propose pour le futur l'organisation des actions similaires, avec l'implication de tous ceux militant pour le maintien des liaisons avec ce que la culture juridique française implique en Roumanie.

---

<sup>1</sup> *Evoluția noțiunii de familie și influența acesteia asupra ordinii succesoriale legale*, Editura Monitorul Oficial, Bucureşti, 2013.

\*\*\*

Le thème du colloque de 24 avril 2015 a une double signification. « La perspective du Hexagone » suggère la liaison traditionnelle du droit roumain avec la France, ainsi que le déroulement de l'événement en même temps avec le traditionnel concours annuel entre les six plus importantes facultés de droit roumaines – le *Hexagone des facultés de droit*. C'est précisément pourquoi la majorité des conférenciers y impliqués enseignent dans lesdites facultés, spécialistes ayant du prestige scientifique et de l'expérience pratique directe dans le thème proposé.

Le but du colloque a été de provoquer des discussions sur des thèmes ciblés, ayant une portée pratique et de permettre l'échange d'idées constructif. Tout ça parce que, d'un côté, l'Association est un milieu de débat et réflexion juridique qui entend valoriser une expérience de plus d'un siècle et demi de filiation française en droit roumain. Le poids de l'influence actuelle anglo-saxonne ne change point une réalité insuffisamment mis en évidence : le juriste roumain est éduqué dans un système traditionnellement inspiré par celui français, il raisonne et s'exprime en conséquence. L'Association Capitant n'est pas organisée pour admirer le passé, mais elle poursuit la mise en valeur de ce point de départ : le droit roumain saura s'adapter aux défis du XXIème siècle seulement en partant de la bonne connaissance et compréhension de son mode de fonctionnement – fondamentalement déterminé par l'influence française. D'autre côté, le présent colloque a voulu rompre avec la pratique usuelle des réunions scientifiques en Roumanie. La manifestation du 24 avril 2015 a voulu être quelque chose de différent dans plusieurs sens : les intervenants ont été choisis parmi les spécialistes du thème proposé et ont été obligés de s'inscrire avec précision dans ceci. On a choisi des sujets de certe actualité théorique et pratique, les conférenciers étant invité à présenter des questions rencontrés par eux même en pratique, en tant qu'avocats, notaires etc. C'est précisément pourquoi les contributions réunies ici sont inégales dans leurs étendues et leurs ouvertures thématiques ne sont pas nécessairement uniformes : elles incluent des aspects de droit civil substantiel (traditionnellement abordé par l'Association Capitant), mais aussi de procédure civile, redressement judiciaire, droits de l'homme, droit fiscal et droit pénal. On a évité la reproduction des fragments issus de nos propres cours ou les présentations des questions purement théoriques, sans utilité pour les praticiens du droit.

Les travaux ont été ouverts par le doyen de la Faculté de droit de Cluj-Napoca, M. Florin Streteanu et se sont déroulées dans deux section parallèles : *Créditeurs c/ débiteurs, dans leurs divers avatars* et *Créditeurs c/ débiteurs, à la rencontre avec les professionnels*. La réunion a été transmise en direct sur l'internet par nos amis et collègues de Juridice.ro.

Mircea Dan Bob – président du groupe roumain  
Andra-Roxana Trandafir – secrétaire général

# CREDITORI VS. DEBITORI – AVATARURILE ROMANE ALE CREDITĂRII

Conf. dr. hab. **Mircea Dan Bob**  
Facultatea de Drept, Univ. „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca  
mirceabob@law.ubbcluj.ro

## Rezumat

*Mutuum este arhetipul și prototipul contractului real – categorie ce poate genera în mintea juristului contemporan o întrebare simplă: de ce este nevoie de tradițiune pentru perfectarea contractului? Răspunsul trebuie dat expunând apariția și evoluția în dreptul roman a împrumutului de consumație.*

*Studiul expune pe scurt apariția obligațiilor re, excepție de la formalismul constitutiv al vechiului drept roman. Din cadrul acestora se desprinde după sec. III a.Chr. contractul de mutuum, prin grefarea pe tradițiune a acordului de voință. Practica raporturilor comerciale validează treptat prezentări diverse ale contractului, în care elementul volițional devine tot mai important, ajungând să ia prim planul în structura juridică a mutuum-ului.*

*În continuare, analizăm cele mai relevante texte din dreptul clasic, pentru a vedea direcțiile în care a evoluat împrumutul de consumație și corectivele concrete ce i s-au adus, atât în perioada clasică cât și în cea postclasică. Scopul final nu este de a trage o concluzie, ci de a observa – cu titlu de exemple folositoare prezentului – care au fost realizările și limitările unei arhitecturi contractuale care a influențat dispozițiile codului civil actual.*

Principalele coduri civile europene (francez, austriac și german) continuă să cultive categoria contractelor reale. Codul elvețian al obligațiilor a eliminat-o însă, primul alineat al art. 1 decretând toate contractele consensuale. Codul civil român intrat în vigoare în 2011 se înscrie în linia franceză de inspirație a predecesorului său din 1864 și consacră explicit (art. 2103 depozitul, art. 2481 gajul) sau implicit (art. 1011 darul manual, art. 2146 comodatul și art. 2158 pentru mutuum) contractele reale. Expunem aceste date pentru că o întrebare legitimă poate fi ridicată de juristul contemporan: de ce este nevoie, pe lângă convenție, de remiterea materială a bunului pentru ca un contract să se formeze valid? Explicația primă este de ordin istoric și asupra acesteia ne vom apleca în rândurile următoare.

1. Consultând Instituțiile lui Gaius, observăm cum tratează numai două chestiuni în secțiunea ce o dedică obligațiilor contractate *re*.

*Re contrahitur obligatio velut mutui datione; mutui autem datio proprie in his fere rebus contingit, quae res pondere, numero, mensura constant, qualis est pecunia numerata, vinum, oleum, frumentum, aes, argentum, aurum; quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eaedem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit.*

*Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest SI PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. [...] sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is, qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.*

Prin remiterea lucrului, precum la darea unui împrumut, se contractează o obligație reală (*re*). Darea cu împrumut, propriu vorbind, are de obicei ca obiect lucruri din categoria celor care se cântăresc, se numără sau se măsoară, precum banii numărați, vinul, uleiul, grâul, arama, argintul, aurul. Aceste lucruri noi le dăm numărându-le, măsurându-le sau cântărindu-le, cu gândul ca să devină ale celor care le primesc și să ne fie restituite cândva – nu chiar aceleași, ci altele de aceeași natură. De aceea i s-a dat numele de *mutuum*, fiindcă ceea ce ți-a fost dat de mine devine dintr-al meu al tău.

Dar și acela, care a primit un lucru nedatorat de la cineva care i l-a plătit din eroare, este obligat *re*; căci unuia ca acesta i se poate pretinde restituirea „dacă se constată că trebuie să dea”, întocmai ca și cum ar fi contractat un împrumut. [...] Se vede clar cum acest fel de obligație nu decurge din contract, căci cel care dă cu gândul că se achită vrea mai degrabă să scape de o obligație, decât să contracteze o alta<sup>1</sup>.

Jurisconsultul se ocupă deci numai de împrumutul de consumație și de plata nedatorată. Acestea rezultau în vechiul drept roman dintr-un transfer de proprietate al unei sume de bani sau al unei cantități de bunuri fungibile și dădeau naștere în sarcina debitorului la o obligație de restituire a bunului transferat. Gaius justifică în text denumirea de *mutuum* printr-o etimologie elocventă, chiar dacă nu neapărat științifică: *ex meo tuum fit*, al meu devine al tău. Obligația *re* era concepută obiectiv, din punctul de vedere al transferului proprietății, fără a ține seama de consimțământ. De aceea, *iurisprudentia* a plasat în această categorie *mutuum*-ul și plata nedatorată, sancționate prin *condictiones certae creditae pecuniae* sau *certae rei*. Ambele conduc astfel, din punct de vedere procedural, la restituirea unei sume sau a unei cantități pe care creditorul o „împrumutase” (voit, respectiv din greșeală).

Dreptul clasic, perioadă în care scrie și Gaius, are o concepție mai evoluată. Pentru nașterea unei obligații *re* (obligația de restituire în sarcina debitorului) este nevoie de cumularea prestării reale cu convenția părților. În această optică, contractul real este contractul subordonat remiterii bunului (sau în general unei prestații reale), care remitere se adaugă acordului de voințe și îl face obligatoriu juridic. Singură convenția nu dă naștere la vreo acțiune, astfel că remiterea materială este cea care face diferența între un simplu pact și un contract real.

## 2. Cum și de ce s-a ajuns în dreptul clasic la această concepție?

Originea contractului *mutuum* este controversată<sup>2</sup>, dar pare mai plauzibilă că a pornit de la serviciile gratuite făcute între prieteni și vecini. Așa se explică de ce pentru împrumutare folosim noțiunea de credit: cuvântul *credere* ar însemna „a transfera cu titlu de *mutuum*”, adică a transmite proprietatea (*dare*) unei cantități determinate de bunuri fungibile, cu obligația celui care primește (*accipiens*) de a restitui bunuri de aceeași natură<sup>3</sup>. *Credere* implică deci o dublă creditare. În sens subiectiv, este acordarea încrederii unei alte persoane; în sens obiectiv, înseamnă a transfera ceva în materialitatea sa. În consecință,

<sup>1</sup> Gaius III.90-91.

<sup>2</sup> Ne raliem aici teoriei romanistului german de origine italiană Alfred Pernice, emisă în a doua jumătate a sec. XIX. A fost răspândită majoritar la începutul sec. XX, după acceptarea de către romaniștii francezi Girard și Cuq. Critica ce i se aduce se bazează pe scrierile lui Gaius (Gaius III.91 și Gaius, Dig. XLIV.7.1 sqq.), care tratează plata nedatorată prin asemănarea cu *mutuum*.

<sup>3</sup> Inst. III.14 pr.



originile contractului de *mutuum* trebuie căutate în îmbogățirea nejustificată. Cetățeanul-agricultor al Romei arhaice are frecvent nevoie să împrumute semințe și provizii (bunuri consumptibile și fungibile) până la secerișul următor, angajându-se să restituie imediat ce recoltează: nerestituirea echivalează cu o îmbogățire injustă. Problema era că, în perioada veche, Legea celor XII Table supunea nașterea oricărei obligații juridice îndeplinirii unui ritual formalist:

*Ex nudo pacto action non nascitur.*

Dintr-un simplu acord de voință nu se naște o acțiune<sup>1</sup>.

Influența credințelor religioase ale începuturilor și necesitățile de probațiune făceau ca orice gest în domeniul juridic să fie *ad validitatem* îmbrăcat într-o haină rituală. Mecanismele formaliste expuse rezolvau problemele practice pe care le impunea viața socială din perioada ce mai veche, astfel că obligațiile nu au trebuit să constituie pentru juriști o preocupare teoretică deosebită.

Schimbările economice profunde de după războaiele punice (sec. III a.Chr.) au adus, pe fondul expansiunii teritoriale fără precedent până atunci, avântul schimburilor comerciale: cadrul formalist al angajamentelor prescris de legea decemvirală a început să fie resimțit ca prea rigid. Schimbarea a pornit de la cea mai importantă afacere a societății agricole arhaice: împrumutul cotidian (*mutuum*). Înflorirea noilor raporturi de schimb a ridicat probleme de celeritate a tranzacției, reflectate în materie de *mutuum* prin darea cu împrumut a semințelor și banilor fără formalitățile cerute de legea decemvirală. De aici s-a tras o concluzie simplă: ceea ce se poate împrumuta fără forme, se poate restitui tot fără acestea. Sancționarea unei astfel de ambiții a avut nevoie de o nouă acțiune, întemeiată pe simplul fapt de a fi primit semințele sau banii ce trebuie restituite creditorului: *legis actio per conditionem*, reglementată în jumătatea secundă a sec. III a.Chr. prin legile Silia și Calpurnia. Noutatea adusă de aceste legi lovește fundamental în concepția tradițională a vechiului drept: legătura obligațională nu mai este datorată formalismului, ci darea în mod provizoriu a sumei/cantității este cea care creează direct obligația de restituire. Este acum suficientă dovedirea faptului că debitorul deține o sumă de bani sau o cantitate de semințe a căror restituire o așteaptă creditorul. *Condictio* este noua acțiune care îl ajută pe ultimul să obțină restituirea. Un exemplu practic ne poate edifica asupra manierei de funcționare a *condictio*, extras din *Pro Roscio Comoedo* a lui Cicero.

În speță, actorul Quintus Roscius s-a asociat cu finanțatorul Caius Fannius într-o societate având scopul de a scoate beneficii de pe urma unui sclav cumpărat de finanțator și format ca actor de către Roscius. Decesul inopinat al sclavului din culpa terțului Flavius, a făcut ca acesta să ofere păgubiților ca despăgubire un teren – devenit rapid măr al discordiei între asociați. Litigiul privind lichidare societății fu încredințat spre arbitrare lui Caius Calpurnius Piso, patrician apropiat lui Cicero. Roscius se angajase să plătească lui Fannius 100.000 de sesterți cheltuieli procedurale, în timp ce Fannius se obligase a-i remite jumătatea sumei ce o putea obține cu titlu de reparație a prejudiciului cauzat de debitorul lor comun, Flavius. Roscius a achitat 50.000 de sesterți și a refuzat să dea restul, astfel că Flavius a trebuit să ceară prin *condictio* cuantumul neachitat.

<sup>1</sup> Paul, *Sent.* II.14.1, chestiune reluată și de Ulpian: *nuda pactio obligationem non parit* (simplul acord de voință nu creează o obligație – Dig. II.14.7.4).

Cicero enumeră cazurile pentru care se acorda o *condictio*:

*Haec pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata.*

Acești bani este necesar să fie dați, fie creditați și înscriși în registrul de casă fie stipulați. (Cicero, *Pro Rosc.* IV.14)

Reclamantul era deci ținut să probeze, pentru a primi o *condictio*, fie că i se remisese băni, fie că i-au fost creditați prin *expensilatio* (formă contractuală scrisă), fie că îi fuseseră promiși prin *stipulatio* (formă contractuală verbală). Or,

*Datum non esse Fannius confitetur, expensam latam non esse codices Fanni confirmant, stipulatam non esse taciturnitas testium concedit.*

Fannius recunoaște că această sumă nu i-a fost remisă, registrul de casă dovedește că nu i-a fost creditată și tăcerea martorilor permite să se conchidă că nu i-a fost stipulată. (Cicero, *Pro Rosc.* V.14)

Ceea ce înseamnă că nu a putut proba că i s-ar fi făcut vreo remitere eficientă juridic a banilor preținși, care să poată fi sancționată prin noua acțiune a legii. Din textul lui Cicero înțelegem că acest nou instrument procedural validează convențiile din practică neîmbrăcate în haina formală pretinsă de vechiul *ius civile*, ci realizate prin una din cele trei modalități descrise mai sus.

3. *Mutuum* s-a desprins deci de plata nedatorată aproximativ în sec. III a.Chr., când pe transferul de proprietate al bunurilor împrumutate s-a grefat o convenție. Vedem în textul lui Gaius cum sunt fixate cele două elemente care contribuie cumulativ la formarea oricărui contract real: acordul părților și *mutui datio*, adică remiterea lucrului în proprietate debitorului. Acordul de voință este fundamental pentru angajarea unui *mutuum*; fără acesta, nu l-am putea distinge de *indebitum* (îmbogățirea fără temei prin plată nedatorată). Noțiunea de *datio* din sintagma *mutui datio* este fundamentul legăturii obligaționale, desemnând transferul de proprietate. Obligația este contractată prin remiterea lucrului. *Mutui datio* este transferul de proprietate al bunurilor împrumutate, efectuat de către împrumutător către împrumutat. Acest aspect încearcă să-l reliefeze Gaius, când explică etimologia cuvântului *mutuum* în textul redat mai sus. Același aspect îl are în vedere și jurisconsultul Paul:

*Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum), sed idem genus: nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.*

Când dăm un *mutuum*, nu o facem pentru a primi înapoi același bun ce îl dădusem (căci atunci va fi comodat sau depozit), ci un bun de același gen; de exemplu, dacă primim vin în loc de grâne, nu va fi un *mutuum*<sup>1</sup>.

*Accipiens* (dobânditorul) primește proprietatea bunurilor pentru a le consuma, căci avem de a face cu un împrumut de consumație. Consecința este necesitatea ca împrumutătorul să fie proprietarul bunurilor, altfel obligația este nulă de la bun început și

<sup>1</sup> Paul, Dig. XII.1.2 pr.