

DE CE BUNURILE NU POT FI DECÂT DREPTURILE SUBIECTIVE ȘI DE CE TOATE DREPTURILE SUBIECTIVE POT FI BUNURI (I)

Interpretarea eronată a moștenirii romane

Cristian DUȚESCU*

Abstract: *The legal concept of good appears to be inextricably linked to that of value. Given that the traditional Romano-German civil law inspired by the vision of the glossators and the materialism of the Napoleonic Civil Code considered that socio-economic inter-human relations are grafted on the triad of things-goods-rights, a closer look at the created relationships cannot help us leads to another conclusion than that the notion of good is confused with that of right. This latter concept, eminently intellectual, is the only one that can be attributed the quality of a patrimonial asset. The Roman notion of "res" carries a complexity that extracts it from the simple sphere of the notion of "good" as classical law tried to position it, it rather signifies a thing in a legal sense, a thing over which it bears a patrimonial right. It is incorrect from a legal point of view and outside of Roman legal thinking the thesis according to which the right of ownership is incorporated in the thing on which it bears. Despite an extremely well-argued theory that denies the existence of subjective law in the Roman legal culture, it is implicitly found in the structure of Roman law, at least thanks to the exorbitant powers granted to the owner. The conclusion that subjective real rights have, beyond any terminology, the legal nature of goods, is accepted by the most important legal systems of human civilization, whether we are talking about common law, the Muslim culture, or the Jewish one. The good cannot be an thing which is "appropriate", the good it is found inside the patrimony of a subject of law, it has an exclusively ideational existence, and is equivalent to the right that carries over some corporeal or incorporeal things. The conclusion is that no other goods can be conceived outside of rights, intellectual creations of legal thought. Even in the hypothesis in which we accept the "appropriation" of material or immaterial things and not the rights over them, although they have an undeniable legal significance, they cannot acquire the quality of patrimonial components, but only as objects of rights.*

Keywords: *things; goods; rights; subjective real rights.*

Voi încerca într-o serie de articole să dezvolt câteva dintre ideile esențiale pe care le-am expus în „Teoria generală a bunurilor”. Realizez acest demers din două rațiuni: prima, pornește de la nevoia de a explica unele teze într-un mod distinct pentru a putea argumenta mai apăsător concluziile pe care le propun; cea de-a doua, are în vedere restricțiile impuse oricărui cititor de volumul mare de pagini pe care îl

* Avocat; cristian.dutescu@dutescu.com

are „Teoria generală a bunurilor” și dificultățile de a parcurge în mod optim tezele propuse.

Teoria clasică a dreptului civil a impus triada lucruri-bunuri-drepturi fără a-și găsi un sprijin serios în dreptul roman de la care se revendică.

Actualul sistem de drept elaborat și aplicat în Europa continentală este fundamental legat de ontologia construită de filosofia antică greacă.

Dreptul înseamnă proporționalitate afirma Aristotel în „Etica nicomahică”¹, iar această teză implică noțiunea de valoare, de pecuniaritate, în sensul stabilirii unui raport corect între drepturile/interesele/recompensele ce aparțin și se cuvin persoanelor care intră într-o relație juridico-economică. Nomisma (banul) face posibilă recompensarea fiecăruia în temeiul unei proporționalități corecte, prin ban egalitatea este regăsită și determinată în sensul proporționalității².

Aristotel invoca destul de explicit noțiunea de „dreptate particulară” care se referă într-un sens la „distribuirea de onoare și de bani sau alte lucruri”, ce sunt divizate și distribuite între aceia ce au dreptul constituțional (cetățeni) să le dețină, cotele acestora nefiind în mod neapărat egale; alt sens al „dreptății particulare” este acela de a reglementa contractele/tranzacțiile între indivizi (în fapt raporturile juridice), unele fiind voluntare, precum vânzarea, împrumutul pentru consumație, garanția, iar altele nevoluntare, caracterizate de acțiuni clandestine, precum furtul, adulterul, otrăvirea etc.³

Mai înainte, Platon în „Legile”, făcea vorbire de interdicția de a încălca terenul vecinului sau al străinului, „al cărui pământ se află la frontiera statului”⁴, în condițiile în care, cel puțin din perioada contemporană marelui filosof elen, înregistrarea actelor de proprietate și a tranzacțiilor se realiza în democrația ateniană, fie în mod privat, fie în baza unei dispoziții legale⁵.

Iată că noțiunea de drept individual, subiectiv, nu numai că nu era necunoscută în antichitate, ci și era, într-o formă implicită, aplicată fără rezerve.

Cu toate că dreptul roman s-a clădit pe pilonii filosofiei elene, pragmatismul și înclinația spre procedură a lichefiat întrucâtva noțiunea de drept particular.

Sunt câteva întrebări care se ridică atunci când analizăm noțiunea de “bun” în dreptul roman și eventuala sa echivalență cu cea de „drept”:

1. Care este noțiunea descrisă de romani prin termenul de „res”?
2. Era considerat dreptul de proprietate ca fiind încorporat în lucru în sistemul juridic roman?
3. La romani bunurile erau o specie a lucrurilor?
4. Recunoșteau romanii dreptul ca activ patrimonial?

¹ Aristotel, „Etica Nicomahică”, Ed. Antet, 2012, p. 101.

² Idem, p. 104.

³ Aristotel, „Etica Nicomahică”, Ed. Antet, 2012, p. 99, 1131a.

⁴ Platon, „Legile”, Ed. Univers Enciclopedic Gold, București, 2010, p. 254.

⁵ Rachel Zelnik-Abramovitz, „Public Registers of Land Sales in Ancient Greek”, p. 43, https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/12068/1/Zelnick_Abramovitz.pdf, accesat 24.11.2020.

A. Res-ul roman era un lucru, chiar dacă sub cupola sa intrau uzufructul, ori creanța, potrivit faimoasei taxonomii gaiene din Cartea a II-a a Institutelor sale, și nu un bun, așa cum au încercat post-glosatorii și teoreticienii doctrinei tradiționale civiliste să argumenteze.

În realitate, cu toate că romanii aveau o altă înțelegere a noțiunii de lucru decât absolvenții de drept din ultimele două secole, *res*-ul înglobând teoretic și un drept la acțiune, ei priveau mai degrabă binomic decât trinomic relația dintre lucruri-bunuri și drepturi.

Semantic, „Res” nu a avut semnificația de bun în dreptul roman, iar efortul hermeneutic al civiliştilor tradiționali de a-i atribui un astfel de sens pornește de la o premisă falsă.

Problema este în ultimă instanță semantică, însă nimic nu îi îndreptățește pe adepții teoriei clasice să construiască un întreg sistem de drept al bunurilor, ori al „drepturilor reale” pornind de la confuzia dintre lucrul asupra căruia societatea recunoaște un drept (denumit ulterior „subiectiv”) și elementul ce constituie un activ patrimonial.

Res-ul roman era corporal sau incorporal, așa cum indică faimoasa definiție gaienă în adevărata *summa divisio* din cartea a doua a „Institutelor” lui Gaius:

„În afară de aceasta, lucrurile sunt unele corporale, altele incorporale.

Corporale sunt acelea care pot fi atinse, precum un fond, un sclav, un veșmânt, o bucată de aur sau de argint, cum și alte nenumărate lucruri.

Incorporale sunt acele care nu pot fi atinse, cum ar fi cele care constau într-un drept, precum un drept de succesiune sau de uzufruct și obligațiunile în orice fel ar fi contractate. Aici nu interesează dacă într-o moștenire sunt cuprinse și lucruri corporale și nici faptul că fructele, care se culeg de pe un fond sunt și ele corporale; și nici că ceea ce ni se datorează în temeiul unei obligații oarecare este mai totdeauna un corporal, de pildă un fond, un sclav, o sumă de bani, căci dreptul de succesiune în sine, ca și însuși dreptul de uzufruct și cel de creanță, sunt incorporale”⁶.

Gaius a privit *res*-ul ca fiind un lucru juridic, iar civiliştili clasici i-au atribuit acestui termen în mod nemeritat semnificația de bun, mergând cu confuzia până într-acolo încât au recunoscut doar existența unor așa-numite „bunuri corporale” și negând oricărui incorporal această calitate. În realitate, așa cum am demonstrat în „Teoria generală a bunurilor” și o să dezvolt în continuare, situația este diametral opusă: **niciun activ patrimonial nu poate fi material și este vădit pleonastică sintagma „bunuri incorporale”, întrucât toate bunurile sunt incorporale.**

⁶ 12. *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales; 13. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, uelut fundus, homo, uestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles; 14. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, . nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, ueluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum. [. . . . vv. 2 1/4] non extollendi, ne luminibus uicini officiat: item fluminum et stillicidiorum idem ius ut⁶.*

Atunci când în enumerarea gaiiană avem de-a face cu unele dintre drepturile subiective, precum dreptul de succesiune sau cel de uzufruct, ori cu dreptul de creanță este limpede că jurisconsultul roman le-a acordat semnificația de lucru juridic, *res* ce face obiectul unui drept de proprietate.

Deviind de la semnificația inițială, glosatorii și apoi romaniștii renașcentiști au atribuit o încărcătură exclusiv juridică noțiunii de „*res*”, diferită de cea inițială. Celebrul romanist Savigny, fondatorul noii școli istorice, arăta la mijlocul secolului XIX că „era o cutumă veche ca romanii să raporteze regulile de drept la trei clase obiecte: persoane, lucruri, acțiuni”, jurisconșulții romani urmând în operele lor această diviziune⁷. Nici vorbă așadar de așa-numite bunuri sau drepturi. După cum se vede Savigny recunoștea o anumită viziune a dreptului roman, ce a fost ulterior alterată în cadrul demersurilor exegetice.

Școala istorică a dreptului roman a condus exegeza textelor clasice într-o direcție falsă, Hugues Doneau (1527–1591), de pildă, crezând că firul roșu al Institutelor ar fi distincția dintre drepturi și obligații, respectiv dintre „*res quae nostrae sunt*” și „*res quae nobis debitaesunt*”⁸, pornind de la semantica largă a cuvântului „lucru”. Această eroare a fost posibilă din cauza eliminării în analiza dreptului roman și din conceptele dreptului civil a unui element esențial prevăzut de dreptul roman-acțiunea, care era la romani un pilon important al triadei *persoanae, res, actiones*⁹.

În opera glosatorilor, în exegezele ulterioare ale sistemului roman de drept, iar apoi în construcția dreptului civil modern, obligațiile au luat locul acțiunilor și prin acest demers a fost reconfigurat întregul sistem de drept civil romano-german, bazat astăzi pe trinomul persoane-bunuri-obligații, întrucât la Gaius, și la romani în general, nu era vorba doar de o simplă clasificare a instituțiilor fundamentale ale dreptului civil, ci de un veritabil sistem¹⁰. Oricum, obligațiile, deși descrise distinct, sunt indisolubil legate de acțiuni în Institutele lui Gaius¹¹, fiind explicit incluse, cum am văzut, în rândul lucrurilor corporale.

O precizare fundamentală merită a fi făcută în acest moment. Atunci când romanii vorbeau de obligații, ei vedeau și drepturi de creanță, deși nu le defineau ca

⁷ M.F.C. de Savigny, „Traite de Droit Romain”, Tome Premier, Librairie de Firmin Didot Freres, Paris 1855, p. 384, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5826822p.texteImage>, accesat 03.04.2020.

⁸ M. Villey, L'IDÉE DU DROIT SUBJECTIF ET LES SYSTÈMES JURIDIQUES ROMAINS.” *Revue Historique De Droit Français Et Étranger* (1922), vol. 24, 1946, p. 208.

⁹ Geoffrey Samuel, „An Introduction to Comparative Law Theory and Method”, Bloomsbury Publishing, 2014, p. 98, <https://books.google.ro/books?id=sqdBQAAQBAJ&pg=PT115&lpg=PT115&dq=hugues+doneau+res+things&source=bl&ots=3ZntWCkhY&sig=ACfU3U0FQjZslAxGPMGmI XfGzpZvOc9-QQ&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwiUrmV9cnoAhUyxMQBHT4HB0QQ6AEwAnoECA oQKw#v=onepage&q=hugues%20doneau%20res%20things&f=false>, accesat 02.04.2020.

¹⁰ Geoffrey Samuel, idem.

¹¹ W.W. Buckland, „Law of Things”, A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, 1921, p. 182, <https://www.scribd.com/document/49613297/A-Text-Book-of-Roman-Law-From-Augustus-to-Justinian-Buckland-1921>, accesat 10.04.2020, p. 187.

atare, natura incorporală a acestora și puterea juridică a creditorului asupra lor fiind indiscutabile. Savigny de altfel, cu o înțelegere văd mai profundă a dreptului roman, privea obligațiile (creanțele) alături de lucruri, apreciind că această parte tratează un drept al bunurilor, compus dintr-un drept al lucrurilor și un drept al obligațiilor¹².

Confuzia post-glosatorilor și a civiliştilor clasici cu privire la semnificația termenului *res* apare cu atât mai inexplicabilă cu cât într-o formă primitivă, termenul *res* se referea atât la litigiu, cât și la lucrul care a constituit cauza litigiului¹³. În Legea Celor 12 Table (tabla 1) este instituită, de pildă, regula conform căreia încheierea unei tranzacții/compromis între părțile litigante trebuie anunțată de magistrat (*Rem ubi pacunt, orato*). În acest text legal, noțiunea de *res* vizează litigiul și nu lucrul în sine.

Noțiunea de *res* din dreptul roman este necesar așadar a fi privită atât din perspectivă dinamică, cât și din perspectivă polisemantică, cu sensuri mai variate decât noțiunea de „lucru” („choses”, „thing”, „sache” etc.) din dreptul contemporan¹⁴, ce trebuie cercetată din aceeași perspectivă a unor sensuri multiple.

Unii autori, cum ar fi Thomas Yan de pildă, au adoptat o cale de mijloc, considerând că în dreptul procedural civil roman noțiunea de *res* are semnificația de „bun”, iar termenii *res* și *bona*, *res* și *pecunia*, *res* și *mercies*, chiar *res* și *pretium* ar fi echivalenți¹⁵. *Res*, în această viziune, desemnează într-un singur cuvânt și lucrul, procesul, valoarea și procedura prin care este stabilit¹⁶. Dreptul roman nu a privit însă *res*-ul ca reprezentând exclusiv lucruri ale lumii exterioare, ci lucruri care sunt „cuprinse într-un proces – al cărui nume, *res*, se referă în același timp la „lucrul” pus în cauza și la cauza lucrului”¹⁷. În context juridic, *res*-ul roman nu era nici conceput ca Sache și nici măcar ca Gegenstand”, ci mai precis drept o afacere (*pragmata* în greacă), ca un proces (*res*) cuprinzând calificarea și evaluarea lucrului litigios¹⁸.

Res este „un obiect care există în natură, obiect material și concret”, dar și un „drept ideal și abstract”¹⁹, acțiune și drept deopotrivă, așa cum rezultă și dintr-o definiție a lui Ulpian prezentă în Digeste²⁰.

¹² M.F.C. de Savigny, *op. cit.*, p. 392.

¹³ Thomas Yan, „La valeur des choses. Le droit romain hors la religion. In: Annales. Histoire, Sciences Sociales. 57^e année, N. 6,2002. p. 1432, https://www.persee.fr/doc/ahess_0395-2649_2002_num_57_6_280119, accesat 03.04.2020.

¹⁴ Michel Villey considera că semnificația cuvântului *choses* este total diferită de cea termenului *res* din Codul civil, întrucât erau calificate drept *res* o sumedenie de lucruri corporale. Michel Villey, „Preface Historique”, în Archive de philosophie du droit, Tome 24, „les biens et les choses”, Editura Sirey, 1979, Paris, p. 3.

¹⁵ Thomas Yan, „La valeur des choses. Le droit romain hors la religion. In: Annales. Histoire, Sciences Sociales. 57^e année, N. 6,2002. p. 1432, https://www.persee.fr/doc/ahess_0395-2649_2002_num_57_6_280119, accesat 03.04.2020.

¹⁶ Thomas Yan, *idem*.

¹⁷ Thomas Yan, *op. cit.*, p. 1433.

¹⁸ Thomas Yan, *op. cit.*, p. 1449.

¹⁹ P. Ourliac, J. De Malafosse, „Histoire de Droit Prive, 2, Les Biens”, Presses de Universitaire de France, Themis, 1960, p. 12, https://www.histoiredudroit.fr/Documents/Sources/ourliac_malafosse_biens.pdf, accesat 07.04.2020.

²⁰ Justinian, Digeste 50.25.23: „*rei*” *appellatione et causae et iura continentur*.

Mai recent, chiar adepți ai dreptului civil clasic au conțedat, chiar dacă nu au echivalat dreptul cu bunul, că, în dreptul roman, cu anumite excepții, noțiunea de lucru era „abstractă, generală, incoloră, lipsită de particularitățile sale proprii, iar toate bunurile erau supuse aceluiași statut”²¹.

Unul dintre cei mai reprezentativi filosofi ai dreptului din secolul XX, Michel Villey, considera *res* reprezintă o noțiune atât de bogată, s-a afirmat, încât a dispensat gândirea juridică de recurgere la noțiunea de drept subiectiv²².

Trebuie precizat că Viley a negat în întreaga sa opera prezența noțiunii de drept subiectiv în dreptul roman. Concluzia la care ajunge este însă doar parțial adevărată, întrucât *res* nu reprezenta un „bun” în sine, ci numai în măsura în care era în relație cu o acțiune.

Doctrina romanistică nu a ezitat să considere că între „*res* și acțiune este o relație care poate reprezenta în sine o formă de proprietate, iar o acțiune pentru realizarea în justiție a executării unei obligații contractuale este atât o obligație, adică un raport între persoane, cât și un „lucru în acțiune”, astfel cum este denumit un activ care poate fi tranzacționat sau cesionat”²³. *Actio in rem* era o cerere în justiție care viza un lucru, era împotriva lucrului însuși, ce trebuia adus în fața curții. Ca atare, *res* devine bun, în dreptul roman, în această teorie, numai în procedura civilă, el neavând această calitate în mod intrinsec, ci numai în mișcare, în acțiune și în măsura în care vizează incorporealele care sunt drepturile patrimoniale.

Romani, așa cum voi dezvolta mai jos, **acceptau în realitate drept activ patrimonial doar dreptul de proprietate, sub forma de *dominium***, deși formal includeau în cadrul patrimoniului, din perspectivă succesorală, atât drepturile, cât și lucrurile corporale, această concluzie desprinzându-se din legea lui Papinian: *Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet*²⁴.

Asupra tuturor acestor *res* societatea romană recunoaștea un drept de proprietate, o putere absolută, ce se putea manifesta, este adevărat, în diferite modalități, *dominium ex jure quiritium*, pretoriană, provincială etc. Proprietatea purta asupra corporalelor, dar, în egală măsură și asupra incorporealelor.

Prin urmare, este eronată concepția potrivit căreia Gaius, prin clasificarea sa, „a aplicat distincția stoică dintre materie și spirit” și a perceput două categorii de lucruri: de-o parte lucrurile corporale, „care pot fi apropiate prin corporalitatea lor”, iar de cealaltă parte, lucrurile incorporeale, „produsul inteligenței umane”²⁵.

Teza excluderii în scrierile lui Gaius a lucrurilor incorporeale din sfera obiectului dreptului de proprietate, pe considerentul că proprietatea ar fi de esența

²¹ Philippe Malaurie, Laurent Aynes, „Les biens”, 3e edition, Editura Defrenois, Paris, 2007, p. 18.

²² M. Villey, *op. cit.*, „L' idee du droit...”, p. 208.

²³ Geoffrey Samuel, *op. cit.*, p. 99.

²⁴ Papinian, *Digeste* 5.3.50. pr. <http://www.ancienttexts.org/library/latinlibrary/justinian/digest5.html>, accesat 10.09.2020: Atunci când o moștenire nu conține elemente corporale, o vom înțelege sub noțiunea de drepturi.

²⁵ Anne-Marie Patault, „Introduction historique au droit des biens”, PUF, Paris, 1989, p. 18, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k48070835/f14.image.textelImage>, accesat 27.08.2020.

doar a *lucrurilor corporale*, celelalte fiind doar „mecanisme religioase, juridice sau, mai general, creații ale societății sub o formă oarecare pentru a face posibilă dispoziția lucrurilor materiale²⁶, este vădit inconsistentă. Niciun argument temeinic, nici de tehnică normativă și nici de ontologie juridică nu conduce la o astfel de concluzie. *Dominium* din dreptul roman privea întreg spectrul de noțiuni ce intrau sub cupola termenului de *res*.

B. O altă greșeală fundamentală realizată de civilizții clasici a fost cea a credinței că la romani proprietatea este încorporată în lucrul asupra căruia poartă. Pornind de la această pseudo-constatare s-a dezvoltat teoria falsă a existenței unui drept de proprietate ce poartă doar asupra lucrurilor corporale, căci, desigur, încorporarea în imaterial ar fi un non-sens.

În perioada primei perioade a Imperiului Roman, cuprinsă între domniile lui Augustus și finalul dinastiei Antoninilor (așa-numita perioadă Haut Empire) dispăre orice presupusă absorbție a dreptului de către lucru, acesta din urmă nu se confunda cu primul, **ci se distingea în mod evident**²⁷. Cicero, dar și Seneca, un sceptic și un stoic (Cicero nerespingând în toaltate stoicismul, ci nuanțându-l) au lăsat o amprentă semnificativă și în lumea dreptului²⁸. Seneca, în „De Beneficiis”, indică o separare clară între dreptul ce aparține suveranului sau proprietarului și obiectul dreptului, care se află în stăpânirea posesorului²⁹. Iată că întâlnim și la romani, în ciuda aparentei absențe a instituției dreptului subiectiv, susținută de Michel Villey, o segregare indenegabilă între drept și lucru, din rațiuni de economie politică în ultimă instanță.

De fapt, dreptul lucrurilor din Digestele și Institulele lui Justinian (*ius rerus*) reprezintă o reglementare a drepturilor patrimoniale, care ia în discuție toate acele drepturi cunoscute de lege care arată a avea o valoare care poate fi estimată în bani³⁰. Este impede că însăși noțiunea de „drept al lucrurilor” indică imposibilitatea confuziei între ceea ce reprezintă un „lucru” și ceea ce este creația intelectuală abstractă, „dreptul”, grefată pe existența lucrului, corporal sau incorporeal, așa cum arată taxonomia gaiană.

Lucrurile, chiar cele corporale, din perspectivă juridică, nu erau reprezentate la romani doar de obiectele materiale, Michel Villey explicând că „*res* pentru

²⁶ Rene-Marie Ramplelberg, „Perennite et evolution des res incorporeales après le droit romain”, in *Archive de philosophie du droit*, Tome 43, „Le droit et l’immatériel”, 1999, Sirey, p. 35.

²⁷ P. Ourlian, *J. De Malafosse, op. cit.*, p. 17.

²⁸ P. Ourlian, *J. De Malafosse, op. cit.*, p. 17.

²⁹ Seneca. „Le philosophe. Ouvres complete”, Paris, Impimerie De Adolphe Everat et Compagne, 1838, P. 248, https://books.google.ro/books?id=bNU9AAAACAAJ&pg=RA1-PA249&lpg=RA1-PA249&dq=seneca+drept+proprietate+choses&source=bl&ots=cBKVgo_osa&sig=ACfU3U2Xi0VW3y4zkc2SPElgxGK738VPQ&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwivM6XzdvoAhXxk4sKHRUxAXEQ6AEwAHoECAwQKQ#v=onepage&q=drept%20civil&f=false, accesat 09.04.2020.

³⁰ W.W. Buckland, „Law of Things”, A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge University Press, 1921, p. 182, <https://www.scribd.com/document/49613297/A-Text-Book-of-Roman-Law-From-Augustus-to-Justinian-Buckland-1921>, accesat 10.04.2020.

juriști reprezintă un lucru amenajat pentru nevoile juridice ale oamenilor”, și că „*res* conține altceva decât un *corpus*”³¹. Iată cât de departe se situează realitatea juridică romană de exegezele post-glosatorilor și romaniștilor, îmbibați de materialismul Codului civil napoleonean.

Dacă lucrul din dreptul civil clasic are conotații pur materiale, *res*-ul roman constituia, arăta Villey, un concept mult mai bogat în conținut, depărtându-se de ideea de obiect material, ce preexistă fără îndoială dreptului și poate dăinui perpetuu și fără a fi afectat de vreo juridicitate³².

În încercarea de a fundamenta teza absenței drepturilor subiective în dreptul roman, Michel Villey considera că ceea ce se transfera era lucrul și nu dreptul de proprietate³³, întrucât la Gaius dreptul (*jus*) este sinonim cu lucrul incorporat³⁴. O astfel de concluzie ar putea fi corectă, dacă acceptăm teza inexistenței dreptului subiectiv, mai ales având în vedere formalitățile deosebite ce trebuiau îndeplinite în cadrul mancipațiunii îndeosebi, dar și condiția remiterii din instituția tradițiunii, reprezentând în esență doar o problemă de terminologie. Nu trebuie uitat că dreptul roman a fost construit treptat și purta, în mod inerent, reminiscențe ale perioadei în care se practica pe scară largă trocul.

Pe de altă parte, același Michel Villey sublinia, în mod întemeiat credem, că la romani nu exista niciun lucru juridic pur material³⁵ și că lucrul era conceput nu în funcție de un unic beneficiar, ci de regulile de conviețuire socială³⁶.

Concluzia dreptului civil tradițional, ce consideră că la romani un lucru era echivalent cu dreptul de proprietate ce purta asupra sa³⁷, este vădit incorectă. În realitate, ideea de drept de proprietate separat de obiectul său nu a fost dezvoltată până destul de târziu, în perioada clasică³⁸, însă este vorba, în opinia noastră, de o îndăvertență de interpretare a textelor gaiene. *Res* a fost și a rămas la romani obiectul unei stăpâniri, a unei puteri juridice numite *dominium*, noțiune juridică abstractă, născută din convenția socială. *Res* nu încorporează *dominium*.

C.O altă interpretare a dreptului roman ce merită a fi nuanțată a calificat bunurile ca fiind o specie a lucrurilor.

„Definiția clasică a termenului de „bunuri” este oferită în Cartea 59 a Edictelor lui Ulpian: *Noțiunea de „bunuri” poate avea un sens natural sau prescriis*

³¹ Michel Villey, *op. cit.*, „L’idée du droit...”, p. 210.

³² Michel Villey, *op. cit.*, „L’idée du droit...”, p. 211.

³³ Villey, Michel, and Michel Villet. „L’IDÉE DU DROIT SUBJECTIF ET LES SYSTÈMES JURIDIQUES ROMAINS. „*Revue Historique De Droit Français Et Étranger (1922-)*, vol. 24, 1946, p. 212.

³⁴ M. Villey, *op. cit.*, „L’idée du droit...”, p. 21.5.

³⁵ M. Villey, *op. cit.*, „Preface...”, p. 3.

³⁶ M. Villey, *op. cit.*, „Preface...”, p. 6.

³⁷ E. Molcuț, *Drept roman*, p. 103, http://file.ucdc.ro/cursuri/D_1_N13_Drept_roman_Molcut_Emil.pdf accesat 31 martie 2020, *Ambroise Colin, Henri Capitain*, „Cours Elementair de Droit Français”, Tome Premier, Pairs, Librairie Dalloz, 1930, p. 674.

³⁸ P. Ourlian, J. De Malafosse, *op. cit.*, p. 16.

de legea civilă. Bunurile sunt așa numite în mod natural pentru că aduc binele, adică te fac să fii satisfăcut (mulțumit); iar satisfacția înseamnă beneficiu (utilitate). Trebuie să ne dăm seama că printre bunurile noastre trebuie luate în considerare nu numai acelea în care avem proprietate, ci și orice bunuri care sunt posedate de noi cu bună-credință sau cu titlu de superficiei. Printre bunurile noastre se va lua în calcul, de asemenea, tot ceea ce este supus acțiunilor, petițiilor sau revendicărilor; căci toate acestea fac parte din bunurile noastre³⁹.

Bunurile sunt definite descriptiv, Ulpian indicând calitățile necesare pe care un element trebuie să le dețină pentru a fi calificat drept bun. Numeroși interpreți ai Pandectelor au tradus pronumele nehotărât *quae*, din *in bonis autem nostris computari sciendum est non solum, quae domini nostri sunt* prin substantivul „lucruri”⁴⁰, soluție ce nu are acuratețe nici lingvistică și nici juridică. În opinia noastră, un pronume nehotărât trebuie, în orice traducere, mai ales în cele în care nuanțele fiecărui cuvânt sunt esențiale, să-și mențină atât categoria gramaticală, cât și sensul avut în vedere de autor.

Javolenus, citat în Cartea a V-a a lui Plautius și reluat în Digeste, arată că lucrurile nu pot fi numite bunuri dacă implică mai multe dezavantaje decât beneficii⁴¹. Este o expresie a pragmatismului roman, dar și a viziunii diferite asupra noțiunii de „bun”, a unei concepții care conferea fără îndoială o natură patrimonială acestei categorii juridice, însă restrângea sfera de incidență la acele elemente (active), care nu erau grevate de sarcini cu o valoare mai mare decât cea a activului însuși. Pe cale de consecință, bunul la romani era, în ultimă instanță, o categorie abstractă, intelectuală, întrucât el se năștea numai în măsura în care avea o valoare pozitivă.

D. Erau drepturile active patrimoniale?

Patrimoniul, privit din perspectivă succesorală, viza la romani aparent atât drepturile, cât și lucrurile corporale, această concluzie desprinzându-se din legea lui Papinian: *Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet*⁴². Cu toate

³⁹ „bonorum” appellatio aut naturalis aut civilis est. naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse. in bonis autem nostris computari sciendum est non solum, quae domini nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficiaria sint. aequae bonis adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus petitionibus persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur. Ulpian, *Edicte*, Cartea 59, menționate în Digestele lui Justinian, Cartea 50 Titlul 16 (care conține definițiile instituțiilor de drept), 49. <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest50.htm>, accesat 18.08.2020.

⁴⁰ Această definiție din cadrul Cărții 50 a Pandectelor i-a determinat pe unii autori chiar să afirme că termenii „bun” și „lucru” erau sinonime la romani (ex. S.Goyard-Fabre, „La chose juridique dans l’idealisme moderne”, *Archive de philosophie du droit*, Tome 24, „les biens et les choses”, Editura Sirey, 1979, Paris, p.153), ceea ce este absolut eronat. Din nicio perspectivă res și bona nu pot fi privite ca fiind sinonime, semnificațiile, chiar în condițiile polisemantismului, fiind vădit diferite.

⁴¹ *Proprie „bona” dici non possunt, quae plus incommodi quam commodi habent.* Institutele lui Justinian, Cartea 50 Titlul 16, 83. <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest50.shtm>, accesat 18.08.2020.

⁴² Papinian, Digeste 5.3.50. pr. <http://www.ancienttexts.org/library/latinlibrary/justinian/digest5.html>, accesat 10.09.2020: Atunci când o moștenire nu conține elemente corporale, o vom înțelege sub noțiunea de drepturi.

acestea, „hereditas” din dreptul roman nu era echivalent cu „patrimoniul” din dreptul civil de astăzi, fie și numai pentru că nu conținea obligațiile titularului. Instituția juridică „hereditas” era o reflexie a unei economii încă la începutul evoluției (dacă ne gândim numai la prezența trocului și la formalitățile greoaie ale transmiterii proprietății), chiar dacă era caracterizată de elemente capitaliste incontestabile, dar și de un rol deosebit de important jucat de posesie, de stăpânirea materială.

De aceea, limitele acestei instituții, inexistente în sistemele economic-juridice contemporane, îi conferă o semnificație vădit distinctă de cea din Codurile civile actuale.

Numai în aceste circumstanțe trebuie interpretare textele din Digeste care se referă la instituția juridică a „bunului”.

Prin urmare, având în vedere că la romani patrimoniul cuprindea și lucruri materiale și drepturi rezultă indeneșabil că această instituție juridică avea o altă semnificație decât cea din dreptul civil contemporan, întrucât astăzi este de neconceput din punct de vedere juridic să existe alt activ patrimonial în afara dreptului subiectiv. Subliniem, potrivit tezei lui Michel Villey, la care suntem nevoiți să achiesăm, romanii nu cunoșteau noțiunea de drept subiectiv. Din aceste considerente, puterea juridică conferită de un drept asupra unui lucru (noi considerăm, repetăm, că la romani active patrimoniale nu erau decât drepturile de proprietate, iar celelate drepturi reale aveau natura de lucruri juridice incorporale, așa cum rezultă din enumerarea lui Gaius) nu avea caracterul dreptului subiectiv din perioada modernă.

Prin urmare, noțiunea de bun la romani nu era echivalentă cu cea avută în vedere de dreptul civil clasic contemporan, ci era indisolubil legat de noțiunea de valoare. Un lucru dacă era grevat cu sarcini a căror valoare o depășea pe cea a dreptului de proprietate nu putea intra în sfera noțiunii de bun. Însă chiar și la romani este discutabil dacă *bona* era o specie de *res corporales*, întrucât lucrul (dacă acceptăm că *res* avea semnificația de lucru), în existența sa extrajuridică nu poate fi grevat cu un o ipotecă, gaj sau privilegiu, care sunt eminemente concepte, nu au o existență materială.

De-abia dacă acceptăm ideea că *res*-ul roman este ceea ce numim astăzi „lucru juridic”, adică, extrem de simplu exprimat, un lucru asupra căruia poartă un drept, am putea să înțelegem cum priveau romanii bunurile.

De fapt, autorii clasici au preluat amalgamul ce compunea *hereditas*, lucruri materiale, dar și drepturi și au promovat teoria eronată că patrimoniul, noțiune eminemente abstractă ar putea cuprinde și lucruri materiale. Neînțelegerea contradicției din Digeste între textul lui Javolenus, care accepta ca fiind bunuri doar acele active care aveau o valoare pozitivă după scăderea valorii sarcinilor și definiția clasică a bunului în Edictele lui Ulpian s-a perpetuat secole de-a rândul fără nicio justificare, cu consecința unei „corporalizări” nejustificate a dreptului civil.

Una dintre tezele fundamentale ale lui Michel Villey este aceea că dreptul roman nu a cunoscut instituția juridică a dreptului real⁴³. Această teorie a fost

⁴³ M. Villey, M. Villet, *op. cit.*, p. 227.

adoptată majoritar de doctrina franceză, evidențiindu-se că o consecință logică a absenței dreptului subiectiv în gândirea juridică romană este lipsa distincției dintre drepturile reale și cele personale⁴⁴.

Formalismul procedural și rolul preeminent al formulei restricționa orice posibilitate de afirmare a unei instituții echivalente dreptului subiectiv patrimonial contemporan. Este adevărat că existau acțiuni distincte pentru demersuri procedurale ce priveau lucrurile (*actio in rem*) și cele care vizau persoanele (*actio in personam*)⁴⁵, însă acestea aveau semnificație strict procesuală, distinctă de ceea ce numim astăzi drept subiectiv patrimonial.

În același timp, s-a afirmat că jurisconsultii romani nu erau interesați explicit de raportul de apartenență care leagă omul de lucrurile corporale și care reprezintă un drept subiectiv. Acceptând ideea că există un drept real asupra unei obligații, ori asupra unui alt drept real, precum uzufructul, titularul fiind beneficiarul instituției juridice respective, profesorul Villey susținea, așa cum am arătat mai sus, absența totală a conceptului de drept subiectiv la romani, iar, în particular, pe cale de consecință, a noțiunii de drept patrimonial⁴⁶.

Conceptia lui Michel Villey conform căreia noțiunea de drept subiectiv nu a existat în sistemul Institutelor lui Justinian a făcut istorie. Unele sisteme de drept, cum ar fi cel japonez, nu au cunoscut până după cel de-al doilea război mondial noțiunea de drept subiectiv⁴⁷.

Conceptul ce a fost denumit ulterior „drept subiectiv” a avut de-a lungul timpului expresii formale oarecum diferite de cea consacrată în epoca contemporană, substanța sa fiind însă similară încă din momentul creării primelor organizări comunitare bazate pe anumite reguli. Profesorul Villey, analizând conceptul de drept subiectiv ce se desprinde din Leviathanul lui Hobbes, considera că viitorii cetățeni, în baza contractului social, convenție cu caracter sinalagmatic, au abandonat, în beneficiul suveranului, dreptul lor natural asupra tuturor lucrurilor și au primit în schimb drepturi noi, care sunt drepturile civile. Aceste drepturi civile noi aveau calitatea de a fi drepturi subiective, reformate, pentru a putea fi puse în aplicare⁴⁸.

Profesorul Villey susținea că, în condițiile în care noțiunea de drept subiectiv nu juca niciun rol în sistemul dreptului roman clasic, judecătorul nu trebuia să verifice existența dreptului subiectiv al reclamantului, ci doar valoarea intenției

⁴⁴ Y. Emmerich, *Regard civiliste sur le droit des biens de la common law: pour une conception transsystémique de La propriété*, Revue generale du droit, vol. 38, nr. 2/2008, p. 260.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 262.

⁴⁶ M. Villey, M. Villet, *op. cit.*, pp. 220–221.

⁴⁷ A se vedea pentru detalii, Takehisa AWAJI, „Les Japonais et le droit”, Revue internationale de droit compare, Vol. 28 N°2, Avril–juin 1976. pp. 235–250, https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1976_num_28_2_16653, accesată 27.11.2020.

⁴⁸ Michel Villey, „Droit Subjectif II”, în *Seize essais de philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1969, p. 199.

exprimată în formulă, într-o manieră profund obiectivă⁴⁹. În consecință, romanii având o concepție obiectivistă asupra dreptului, considerau că dreptul era lucrul⁵⁰, mai exact spus o componentă a *res*-ului. Trebuie făcută mențiunea că noțiunea de *res* era vădit mai complexă decât cea contemporană.

Spre pildă, noțiunea de *fundus* la romani nu definea doar un obiect material, un câmp, un teren rural. Fiecare *fundus* conținea sfera sa de avantaje juridice, *jus*-ul său⁵¹. *Fundus* comporta astfel *proprietas rei*, calitatea sa de a fi obiect al unei aproprieri. Cuvântul *proprietas* nu exprima un drept subiectiv, ci o calitate a fondului, calitatea de a fi propriu cuiva, calitate obiectivă care se putea desemna deținătorul unui uzufruct, unui *jus* unui lucru incorporeal, *dominus proprietatis*⁵².

Transferul unui *fundus* implica în realitate transferul proprietății- *proprietas*, transmițându-i-se achizitorului *dominus ex jure quiritium*⁵³. Ceea ce se transmitea era, cu precădere, o situație juridică, o putere abstractă asupra unui lucru corporal, dar care nu poate fi asimilată cu dreptul subiectiv din dreptul modern, în opinia profesorului Villey.

În această viziune, un exemplu al disocierii dintre dreptul subiectiv contemporan și instituțiile juridice romane este oferit de servitute. Potrivit profesorului Villey, servituțile, etimologic, nu desemnează un drept subiectiv al unei persoane, ci evocă o situație pasivă, dar nu a unui om. Este o relație dintre un fond și alt fond. Este un lucru obiectiv care poate deveni, în privința omului căruia îi profit, o valoare, un lucru susceptibil de utilizare juridică.

În același timp, *obligatio* (*Obligationes quoquomodo contractae*) fiind un raport între două persoane (*vinculum iuris* însuși) reprezenta un lucru abstract din a cărui existență o persoană putea extrage un profit⁵⁴. Un drept de creanță, în viziunea romană, nu era o putere a creditorului asupra debitorului, ci un raport unificator obiectiv al creditorului cu debitorul⁵⁵. *Jus obligationis*, la romani nu este în această concepție dreptul de creanță, sau prestația convenită, dreptul obligațiilor, ci este mai degrabă, susținea profesorul Villey un *res incorporalis* al obligației, un lucru obiectiv constând într-o valoare, un lucru, din perspectiva creditorului de care poate eventual să profite, or această structură a obligației nu poate conduce la constatarea unui drept subiectiv de creanță⁵⁶.

În realitate, Institutele lui Gaius, cu celebra sa *summa divisio* între corporale și incorporeale, tratează, lucrurile și nu drepturile⁵⁷, ori bunurile. *Jus*, de altfel, este

⁴⁹ Villey, Michel, and Michel Villet. „L'IDÉE DU DROIT SUBJECTIF ET LES SYSTÈMES JURIDIQUES ROMAINS”. *Revue Historique De Droit Français Et Étranger* (1922-), vol. 24, 1946, p. 206. *JSTOR*, p. 221–222, www.jstor.org/stable/43844228. Accessed 2 Apr. 2020.

⁵⁰ Julien Laurent, *La Propriete des Droits*, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 27.

⁵¹ Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit.*, „L'IDÉE...”, p. 210.

⁵² Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit.*, „L'IDÉE...”, p. 225.

⁵³ Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit.*, „L'IDÉE...”, p. 211.

⁵⁴ Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit.*, „L'IDÉE...”, p. 214.

⁵⁵ Julien Laurent, *La Propriete des Droits*, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 32.

⁵⁶ Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit.*, „L'IDÉE...”, p. 216.

⁵⁷ Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit.*, „L'IDÉE...”, p. 215.

sinonim lucrul incorporeal⁵⁸, iar *jura* constituie o specie particulară de lucruri incorporeale, cele care interesează juriștii și cele create de juriști⁵⁹. În această viziune obiectivistă, sistemul juridic roman nu avea posibilitatea de a indica puterile (în sensul de drept subiectiv contemporan) de care dispune subiectul de drept, ci care este locul său, adică statutul său în raport cu ansamblul organizării sociale⁶⁰. Prin această concepție obiectivă se explica faptul că dreptul roman nu conceptualiza perfect atașarea drepturilor la subiect.

Profesorul Villey considera că *jus* este de fapt în ultimă instanță un *res*, o instituție pur abstractă, pur juridică, un concept ce nu are existență decât în imaginația omului juridic⁶¹. Astfel, sistemul juridic roman nu era organizat în jurul individului, ci al lucrului, ceea ce îi conferea, în această linie de gândire, un statut perfect obiectiv⁶². Conform acestei filosofii obiectiviste, romanii nu concepeau noțiunea de *jus* în termeni de puteri ale subiectului sau prerogative individuale, ci îl priveau autonom, detașat de persoană.

În modalitatea aparte în care juriștii romani înțelegeau prerogativele individuale asupra lucrurilor se consideră că nu se putea realiza o distincție între ceea ce numim în dreptul modern drepturi reale și drepturi personale⁶³, toate drepturile fiind la origine absolute, spre exemplu, dreptul creditorului apropiindu-se mult de cel al proprietarului, fiind un fel de drept de proprietate⁶⁴.

Expresiile *jura in re* și *jura ad rem* nu au fost admise în sensul actual până în secolul XII⁶⁵.

În acest context, s-a evidențiat că cea mai bună dovadă că noțiunea de drept real subiectiv nu a existat în dreptul roman, este aceea că cele mai importante două drepturi subiective, și anume dreptul de proprietate și dreptul de creanță, nu au fost considerate ca fiind *jura*⁶⁶ decât în Evul Mediu.

Nu putem să concedem acestei viziuni, chiar dacă *jus* în sensul dreptului roman poate fi privit ca o specie a instituției juridice *res*, având o valoare juridică aparte, în care nu se poate identifica pe deplin noțiunea de drept subiectiv din sistemele moderne de drept de inspirație franceză. Suntem în dezacord cu opinia conform căreia romanii nu dețineau nicio putere cu privire la lucrurile corporale sau incorporeale asupra cărora aveau controlul, în baza personalității juridice, a capacității civile.

Cu toate că *jus*-ul era privit drept o calitate a lucrului, a *res*-ului, apropierea de subiectul de drept se producea, așa cum se realizează și în sistemul actual de

⁵⁸ Julien Laurent, *La Propriete des Droits*, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 28.

⁵⁹ Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit.*, „L'IDÉE...”, p. 215.

⁶⁰ Julien Laurent, *La Propriete des Droits*, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 30.

⁶¹ Villey, Michel, and Michel Villet, *op. cit.*, „L'IDÉE...”, p. 216.

⁶² Julien Laurent, *La Propriete des Droits*, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 30.

⁶³ Y. Emmerich, *op. cit.*, p. 260.

⁶⁴ R. Demogue, *Les Notions Fondamentales du Droit prive. Essai Critique*, Arthur Rousseau Editeur, Paris, 1911, p. 406.

⁶⁵ R. Demogue, *Les Notions Fondamentales...*, *op. cit.*, p. 407.

⁶⁶ Y. Emmerich, *op. cit.*, p. 263.

drept, în baza capacității de exercițiu. Acțiunile în justiție de care dispunea persoana care deținea dreptul real reprezintă o dovadă elocventă a prerogativelor deținute de titular în legătură cu obiectul dreptului, dar care își au sorginea în puterile conferite de personalitatea juridică.

Dreptul, în sensul său subiectiv, a fost considerat de pandectiștii germani din secolul XIX drept „o parte din bunurile necesare vieții ce aparține individului conform ordinii juridice”⁶⁷, chiar dacă această instituție juridică nu era utilizată în mod explicit în dreptul roman. Opinia pandectiștilor arăta, în mod justificat, că există similitudini între viziunea romană asupra dreptului și noțiunea de drept subiectiv de astăzi⁶⁸.

Romani, la fel ca orice membru al unei comunități din vremuri imemorabile și până în prezent, beneficiau de prerogative exclusive asupra unor lucruri, chiar dacă acestea nu erau exprimate sub forma unor drepturi subiective contemporane, nu erau nici conștientizate și nici denumite ca atare.

În dreptul roman, *Dominium*, dreptul absolut de proprietate care conferea prerogative depline titularului are un caracter eminentamente subiectiv, fiind indisolubil legat de personalitatea subiectului de drept.

Dacă este acceptată teza existenței în patrimoniul cetățeanului roman a unui drept de proprietate, atunci acest drept nu poate fi altceva decât un mănunchi de puteri, concepute la nivel intelectual, abstract, ce aparțin subiectului de drept respectiv în temeiul convenției sociale, exprimate prin regulile de drept aplicabile.

III. Dreptul subiectiv creație a persoanelor sau a instituției (statului)?

Dreptul subiectiv reprezintă un liant între lumea dreptului și cea economică, fiind, prin dimensiunea sa patrimonială, expresia bogăției unei persoane.

Din prisma lumii juridice, dreptul subiectiv, ca element de tehnică juridică, reprezintă un pilon fundamental al dreptului privat. În același timp, din perspectiva politicii juridice, dreptul subiectiv este „**traducerea a ceea ce economiștii numesc inițiativă privată**”⁶⁹.

Este important de subliniat că acceptarea identității dintre noțiunea de „bun” și cea de drept patrimonial nu a existat în lumea juridică dintotdeauna, întrucât cea de-a doua noțiune a cunoscut un proces mai îndelungat de coagulare și evoluție.

O primă întrebare care se ridică, în contextul aparentei rupturi conceptuale între sistemele de drept civil și cele de *common law*, este legată de izvorul dreptului

⁶⁷ Heinrich Dernburg, „Pandekten”, Berlin, 1884, Ed. H.W. Müller, p. 86. „*Recht im subjektiven Sinne ein dem Individuum nach der Rechtsordnung zustehender Antheil an den Lebensgütern*”, https://books.googleusercontent.com/books/content?req=AKW5Qae23UM5QwgeZWXT oWyt1lZFKSW2IPdtX15MjDQffB_yOmvUKcXy8HN4gsViUqrm4VNlkbYn-AF55rQ65OaUkRFz QOuCYZw2I4pYcRf9SXPWlJe06XRbl3WjPvOUPKpCDhSmLp96sDchJ3uiOE6_LrbHzTZnlmU o4UGXP6Rg_m4CsY4ZdzfLOnvGqDRAeEiW7QRw_5oeb2CNbOi32tT6bqmDjyH_rUefJYMLBPB CAVJthN_PID2H5656y7JUalu_wTcnCM, accesat 23.11.2020.

⁶⁸ Heinrich Dernburg, *op. cit.*, „Pandekten”, p. 87.

⁶⁹ Paul Roubier, „Droits subjectifs et situations juridique”, Dalloz, Paris, 2015, după editions Sirey 1963, p. 128.

subiectiv: în ce măsură legea, autoritatea publică, este sau trebuie să fie implicată în crearea de drepturi subiective? Și, mergând mai departe cu raționamentul, poate legiuitorul să limiteze numărul și fizionomia drepturilor subiective, ori este obligat să le permită, ori să le interzică exercițiul?

Michel Villey afirma că legea nu creează dreptul subiectiv, ci doar îl autorizează. Dreptul preexistă legii, își are sursa primară în subiect, fiind definit prin conținutul său⁷⁰, această viziune fiind desigur o expresie a iusnaturismului.

La polul opus, respingându-se tezele personaliste, a fost formulată teoria instituției ca sursă a dreptului. Louis Rigaud, acum mai bine de 100 de ani, arăta că dreptul a apărut ca o situație stabilită mai întâi în „beneficiul unui grup social organizat și independent, în mijlocul unei serii de alte grupuri, apoi în beneficiul anumitor unități și al anumitor membri ai acestui grup care aplică situația avantajoasă în care se regăsesc în cadrul grupului și prin grup”. Acest grup organizat în cadrul căruia statul de drept este realizat în mod obiectiv este în această viziune, reprezentat de instituție, adică, în perioada arhaică, ginta romană, tribul din Latium, clanul celtic, sippe germanică etc.⁷¹.

Conceptia instituțională consideră că dreptul este mai degrabă al instituției decât al individului, în condițiile în care statul a absorbit instituțiile antice, primitive (care aveau un caracter politic și patrimonial strâns unit), și s-a prezentat individului ca fiind instituția ideală, degajată de orice interes patrimonial, cu maximum de avantaje și cu minimum de sarcini⁷².

A existat, se susținea în teoria instituțională, mai întâi un drept social înaintea unui drept individual⁷³, iar statul nu a creat drept, întrucât indivizii aveau drepturi înainte de ca statul să se substituie formelor antice⁷⁴. Pe de altă parte, se arăta, oarecum contradictoriu, că individul nu are o situație juridică decât datorită faptului că este membrul unui grup social și este supus unei puteri dominante, care, în schimb, îi asigură să se bucure de această situație⁷⁵.

În concepția obiectivistă s-a considerat că noțiunea de drept subiectiv în înțelesul actual al termenului s-ar fi format mai târziu, în Evul Mediu, creatorul acestui concept fiind considerat William Occam⁷⁶.

⁷⁰ Michel Villey, *op. cit.*, „Droit subjectif I...”, p. 145.

⁷¹ Rigaud, Louis, „Le Droit Réel: Histoire et Théories, Son Origine Institutionnelle” (1912). Mario Diaz Cruz Library. 2., p. 346, https://collections.law.fiu.edu/mario_diaz_cruz/221; https://collections.law.fiu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=mario_diaz_cruz, accesat 31.05.2020.

⁷² Rigaud, Louis, *op. cit.*, „Le Droit Réel...”, p. 346.

⁷³ Raymond Saleilles, „De la personnalité juridique”, Ed. Rousseau, 2e éd. 1922, Paris, p.12, http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/brocantes/saleilles_personnes/sal_pers_1_S.htm, accesat 04.12.2020.

⁷⁴ Rigaud, Louis, *op. cit.*, „Le Droit Réel...”, p. 348.

⁷⁵ Rigaud, Louis, *op. cit.*, „Le Droit Réel...”, p. 351.

⁷⁶ Michel Villey, „La formation de la pensée juridique moderne”, Paris cedex 14, France: Presses Universitaires de France, p. 220–268, <https://www.cairn.info/la-formation-de-la-pensee-juridique-moderne--9782130619833-page-220.htm>, accesat 24.11.2020; Michel Villey, „Droit Subjectif I”, în *Seize essais de philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1969, p. 158–178.

Hobbes, prin viziunea sa asupra dreptului natural, edifică în Leviathanul teoria contractului social, aprofundată 100 de ani mai târziu de Rousseau. Dreptul natural are la fundamentul său „libertatea fiecărui om de a-și folosi propria putere, după cum voiește, pentru conservarea naturii, adică a vieții sale, și astfel de a face orice lucru, pe care, potrivit propriei judecăți și rațiuni, îl va considera cel mai potrivit mijloc pentru aceasta”⁷⁷. Hobbes opune în teoria sa legea dreptului, arată că *jus* nu trebuie confundat cu *lex*, întrucât primul constă în libertatea de a face sau a nu face un lucru, iar cea de-a doua „determină și constrânge” la una dintre cele două opțiuni. Legea și dreptul diferă, precum sunt divergente libertatea și obligația⁷⁸.

Această libertate hobbesiană, fondată pe *ius naturalis*, a fost restrânsă în cadrul organizării societății, în temeiul legii civile pe care oamenii trebuie să o respecte pentru că sunt membrii unei comunități civile⁷⁹. Dreptul individului apare în temeiul legii naturale ca întinzându-se asupra oricărui lucru, întrucât „nu există lucru pe care să-l folosească și să nu-l ajute la conservarea propriei vieți”, însă prima lege naturală fundamentală, ce constă în căutarea păcii⁸⁰, precum și legea civilă restricționează libertatea naturală a fiecărui individ⁸¹ fixându-i fizionomia și, implicit, limitele de exercițiu.

Contemporan cu Hobbes, Hugo Grotius nu privea diferit nașterea drepturilor reale (nu a drepturilor subiective), arătând că acestea (analiza sa vizează dreptul de proprietate) s-au născut din ambiția individuală, din imposibilitatea oamenilor de a trăi în continuare în comun și dintr-un acord/contract încheiat cu ceilalți oameni⁸².

IV. Apariția dreptului subiectiv în dreptul medieval. Doctrina lui William Occam

În perioada medievală, *jus* se subiectivizează în mod inevitabil, se transformă într-o veritabilă putere a subiectului⁸³, cu toate că mult timp distincția dintre drepturile reale și cele de creanță rămâne complicată în dreptul feudal, întrucât acestea urmau soarta obligațiilor feudale. Este de precizat că multitudinea drepturilor reale feudale produceau efecte juridice complexe, deseori titularul unui astfel de drept putea să solicite nu doar o abstențiune, dar și o acțiune (plata unei rente, anumite servicii feudale etc.)⁸⁴. Interesant este că în scrierile școlii glosatorilor *obligatio* încă apărea ca un lucru și precum un drept care să poată fi opus unui eventual drept real⁸⁵.

⁷⁷ Thomas Hobbes, „Leviatanul”, Editura Herald, București, 2017, p. 99.

⁷⁸ Thomas Hobbes, „Leviatanul”, Editura Herald, București, 2017, p. 100.

⁷⁹ Thomas Hobbes, „Leviatanul”, Editura Herald, București, 2017, p. 204.

⁸⁰ Thomas Hobbes, „Leviatanul”, Editura Herald, București, 2017, p. 100. Hobbes afirmă un drept natural al oricărui individ asupra a tot ceea ce există, inclusiv asupra persoanelor celorlalți oameni, întrucât nimic din existență nu poate fi exclus de la prezervarea vieții unui individ.

⁸¹ Thomas Hobbes, „Leviatanul”, Editura Herald, București, 2017, pp. 207–208.

⁸² Hugo Grotius, „The Rights of War and Peace”, http://oll-resources.s3.amazonaws.com/titles/1947/1032-02_LFeBk.pdf, pp. 427–427.

⁸³ J. Laurent, *op. cit.*, p. 27.

⁸⁴ R. Demogue, *Les Notions Fondamentales...*, *op. cit.*, p. 408.

⁸⁵ Y. Emmerich, *op. cit.*, pp. 265–266.

În condițiile în care în dreptul roman este discutabilă existența conceptului de drept subiectiv patrimonial, ținând cont de amfibologia, din perspectiva dreptului modern, a termenilor de *ius* și *res*, geneza noțiunii moderne de drept subiectiv patrimonial în sensul cunoscut astăzi în sistemele de drept ale statelor civilizate s-a petrecut în Evul Mediu, fiind influențată de încercările de hermeneutică teologică de determinare a relației dintre primii oameni și ideea de proprietate.

Conceptul de „drept subiectiv” este în mod evident legat de evoluția formelor de stăpânire a lucrurilor (resurselor). În viziunea iudeo-creștină, la Facerea Lumii pământul, soarele, marea și toate lucrurilor erau în stăpânirea comună a tuturor oamenilor (nu doar evreilor), sădind legea firii (legea naturală) în toți⁸⁶, pentru că „Cerul cerului este al Domnului, iar pământul l-a dat fiilor oamenilor” („Psalmii”, Psalmul 113, versetul 24).

Ulterior, creștinismul recunoaște îndreptățirea la deținerea individuală de „bogății”, de „bunuri” („Căci cunoașteți harul Domnului nostru Iisus Hristos, că El, bogat fiind, pentru voi a sărăcit, ca voi cu sărăcia Lui să vă îmbogățiți” – Sfântul Apostol Pavel – Epistola a II-a către Corinteni, 8.9), însă fără a uita de actele de milostenie, de ajutorare a celor săraci. Noul Testament abundă de texte privind necesitatea spirituală de realizare a actelor juridice de donație, chiar dacă terminologia este în sensul transferului posesiei asupra lucrurilor și banilor. Oricum, Noul Testament are în vedere realitatea economico-juridică a societății umane și recunoaște existența și justețea unor prerogative individuale asupra lucrurilor⁸⁷.

În secolul al XIV, filosoful și teologul franciscan William Occam (1287–1347), construiește teoria folosinței dreptului (*use of right*) care a stat la temelia genezei conceptului de drept subiectiv modern. *Use of right* reprezintă doar folosința uzufructului sau a dreptului de nudă proprietate, operațiune în cadrul căreia substanța nu poate fi afectată, dreptul rămânând inalienabil⁸⁸. Remarcăm ideea de folosire a dreptului și nu a lucrului, ceea ce atribuie o calitate aparte dreptului, concept abstract, pur intelectual, aceea de a putea face obiectul unei utilizări, a unei prerogative.

Viziunea occamistă percepe existența a două puteri distincte, cea a folosinței și cea a stăpânirii (*dominium, lordship*), ultima corespunzătoare proprietății. Această concepție era fundamentată pe ideea că Adam și Eva puteau folosi lucrurile determinate din Rai (*potestas utendi quibusdam rebus determinatis*), în fapt, toate lucrurile din Paradis cu excepția unuia⁸⁹.

Occam, făcând parte din ordinul franciscan, era adeptul așa numitei grupări a „spiritualilor”, care susțineau sărăcia absolută și absența proprietății: Această

⁸⁶ Sfântul Ioan Gură de Aur, *Omiliile la Psalmi*, Ed. Doxologia, Iași, 2011, p. 464.

⁸⁷ O prezentare laborioasă a temeiurilor care justifică deținerea de bunuri conform textelor biblice și dreptului canonic: G. Grigoriță, *Prevederi canonice privind dreptul de administrare al bunurilor bisericii*, în *Bunurile bisericii: ieri și azi*, Ed. Basilica, București, 2016, pp. 168 și urm.

⁸⁸ J. Robinson, *William of Ockham's Early Theory of Property Rights in Context*, Ed Brill, Leiden, Netherland, 2013, p. 211, <https://books.google.ro/books?id=r-QTv3oaHDwC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>, accesat 13 mai 2020.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 164.

doctrină a fost susținută de însuși Sfântul Francisc din Assisi (1181–1226) și se diferenția de cea a „convenționalilor”, dispusă la compromisuri pentru a face față nevoilor practice ale unui ordin de dimensiunile celui franciscan. Conform crezului acestei grupări franciscane „spirituale” putea exista un drept de uz permanent și exclusiv asupra unui lucru care era proprietatea altcuiva⁹⁰.

Regula franciscană a fost interpretată și sancționată de Papa Grigore al XI-lea prin bula „*Quo elongati*” în 1230, care a stabilit că poate exista o separare între dreptul de proprietate și cel de folosință. A fost interzisă astfel pentru franciscani deținerea dreptului de proprietate, precum și efectuarea oricăror acte de dispoziție asupra lucrurilor, fiind recunoscută doar folosința acestora⁹¹.

În cazul în care Ordinul franciscan primea, spre exemplu, o casă prin donație, proprietatea, conform regulii sancționate de Bula papală, rămânea a donatorului, în timp ce confreria primea doar prerogativa de utilizare⁹².

Mai târziu, prin Bula papală a lui Nicolae al III-lea (*Exiit qui seminat*) este prescris că franciscanii nu au asupra bunurilor lor (în sensul de lucruri) decât *simplex usus facti*, nici măcar *ius utendi*, *ususfructus* sau *possessio*, în timp ce biserica catolică, ca instituție, deținea *proprietas*⁹³. Este de precizat că prin recunoașterea unor astfel de drepturi de proprietate ale unor entități colective cum erau mănăstirile s-a conturat în Evul Mediu instituția persoanei juridice sau morale. Juristul italian, Sinibaldo Fieschi, devenit ulterior Papa Inocențiu al IV-lea a afirmat teoria persoanei juridice pentru prima dată, ca ficțiune juridică, *persona ficta*. Formele colective de organizare bisericească, colegiile ecleziastice, *universitas*, erau considerate „un nume și un *res* incorporal”⁹⁴.

Doctrina occamiană a încercat să rezolve dificultățile izvorâte din confluența dintre idealul creștin exprimat în regula franciscană a sărăciei, drept și realitățile socio-economice ale vremii, pe această nevoie construindu-se edificiul dreptului subiectiv modern⁹⁵.

Tezele franciscane privind sărăcia absolută au fost combătute în Bula papală *Ad conditorem* din 1322, emisă de Papa Ioan al XXII-lea, care a încercat să pună disputa despre sărăcie în termeni legali. Astfel, pornind de la faptul că folosința se

⁹⁰ P.V. Spade, C. Panaccio, *William of Ockham*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2019 Edition), E.N. Zalta (Ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/ockham/>, accesat 15 mai 2020.

⁹¹ *Dicimus itaque, quod nec in communi nec in speciali debent proprietatem habere, sed utensilium et librorum et eorum mobiliū, que licet habere, ordo usum habeat et fratres, secundum quod generalis minister vel Provinciales disponendum duxerint, hiis utantur, salvo locorum et domorum dominio illis, ad quos noscitur pertinere. Nec vendi debent mobilia vel extra ordinem commutari aut alienari quoquomodo.* <https://www.franciscantradition.org/francis-of-assisi-early-documents/the-saint/related-documents/papal-documents/1020-fa-ed-1-page-573>.

⁹² A se vedea pentru dezvoltarea subiectului, P.V. Spade, C. Panaccio, *op. cit.*

⁹³ M. Villey, *Droit subjectif I...*, *op. cit.*, pp. 159–160.

⁹⁴ J. Dewey, *The Historic Background of Corporate Legal Personality*, *Yale Law Journal*, vol. XXXV, nr. 6, April 1926, p. 665, <https://www.jstor.org/stable/788782>, accesat 16 septembrie 2021.

⁹⁵ Pentru descrierea detaliată a situației juridice generate de poziția Ordinului franciscan cu privire la lucrurile materiale, M. Villey, *Droit subjectif I...*, *op. cit.*, pp. 158 și urm.

confundă cu proprietatea în cazul lucrurilor consumptibile precum mâncarea și băutura, a considerat că nu este posibilă o viață în sărăcie absolută și că instituția proprietății a început din Grădina Edenului, atunci când pentru prima dată Adam și Eva au mâncat⁹⁶.

În fapt, Ioan al XXII-lea a ridicat o problemă teologico-juridică extrem de importantă pentru epoca respectivă, aceea a conformității poziției franciscane cu percepțiile biblice, așa cum rezultă acestea din exegezele Părinților Bisericii, care atribuiau lui Iisus și apostolilor o posesie legitimă asupra mâncării, băuturii, hainelor și celorlalte lucruri personale. Se ridica astfel chiar problema unei grave erezii a Spiritualilor prin afirmația acestora că nu dețin decât o folosință de fapt⁹⁷.

Occam, a formulat o opinie contrară celei a papei Ioan al XXII-lea susținând că în Grădina Edenului Adam și Eva nu aveau un drept de proprietate, ci numai un drept natural⁹⁸, concepția sa fiind în consonanță cu cea a Părinților Bisericii privind legea naturală.

Unul dintre meritele principale ale lui Occam este acela de a fi oferit definiții satisfăcătoare pentru anumiți termeni care îi sprijineau raționamentul, demers izvorât din viziunea sa filosofică nominalistă. Astfel, a definit noțiuni precum *usus facti*, *usus juris*, *jus utendi*, pentru a argumenta desprinderea lui *ius* din conceptul de *res*⁹⁹.

Conform lui Occam, orice om putea folosi în virtutea dreptului divin orice lucru temporar a cărui utilizare nu este interzisă de legea naturală, legea umană, legea divină sau propriile acte. Această utilizare nu prezenta justete în sensul juridic, dar era considerată licită atâta vreme cât era bună moral și în armonie cu rațiunea adevărată¹⁰⁰. În fapt, după și ca urmare a căderii din Rai oameni au stabilit puterea asupra lucrului (*dominia*) prin dreptul pozitiv, civil, aceasta fiind o consecință a păcatului apropiării de lucruri și a achiziționării stăpânirii (*lordship*) civile.

Occam a fundamentat juridic și teologic astfel teza franciscană din *Regula bullata* (a doua regulă franciscană din 1223) conform căreia frații franciscani trebuie să trăiască departe de acest păcat, refuzând apropierea lucrurilor¹⁰¹. De altfel, potrivit lui Occam, primul act de stăpânire individuală, „civilă”, a unor lucruri sunt cele evocate în facerea 4:2–5 unde Cain și Abel aduc fiecare ofrande individuale lui Dumnezeu¹⁰².

Folosința dreptului (*use of right*) însemna deopotrivă nuda folosință a dreptului (*usus nudus*), dar și uzufructul (*usufructus*)¹⁰³. Folosința dreptului nu

⁹⁶ P.V. Spade, C. Panaccio, *op. cit.*

⁹⁷ M. Villey, *Droit subjectif I...*, *op. cit.*, p. 163.

⁹⁸ P.V. Spade, C. Panaccio, *op. cit.*

⁹⁹ M. Villey, *Droit subjectif I...*, *op. cit.*, p. 165.

¹⁰⁰ S. van Duffel, J. Robinson, *Ockham's Theory of Natural Rights*, p. 15, http://individual.utoronto.ca/jwrobinson/articles/vanduffel-robinson_ockhams-theory-of-natural-rights.pdf, accesat 15 mai 2020.

¹⁰¹ J. Robinson, *op. cit.*, p. 164.

¹⁰² *Ibidem*, p. 164.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 211.

putea viza lucrurile consumptibile, fiind distinct de folosința de fapt și de actul utilizării, astfel chiar dacă o persoană deținea *usus* (utilizarea dreptului) o alta putea avea dreptul de utilizare efectivă¹⁰⁴. Astfel, franciscanii nu dețineau, în concepția lui Occam, folosința dreptului, însă aveau dreptul de utilizare (right of use), în baza căreia putea consuma substanța lucrului ce constituia obiectul dreptului¹⁰⁵.

Începând cu Occam, *jus*, separat de *res*, devine o putere asupra obiectului/lucrului, care diferă de „o simplă licență”, de o concesiune revocabilă a stăpânului, fiind o prerogativă de care nimeni nu poate fi privat fără justă cauză sau fără consimțământul său¹⁰⁶.

Puterea de a utiliza dreptul (inclusiv sub aspectul prerogativei dispoziției) nu este necesară pentru consumarea hranei, purtarea îmbrăcăminte, ori folosirea obiectelor de adorație divină¹⁰⁷.

Permișiunea, autorizația, licența, acordată de proprietar în sensul utilizării (a acordării dreptului de utilizare) era considerată suficientă, în temeiul dreptului divin. În acest context, se aprecia că oamenii care nu dețin niciun lucru individual sau în comun au dreptul de a utiliza lucrurile celorlalți în cazuri de extremă necesitate, pentru a-și prezerva viața¹⁰⁸.

În consecință, proprietarii, în viziunea lui Occam, pot permite unor terți să le folosească lucrurile asupra cărora dețin dreptul de proprietate, dar această permișiune nu echivalează cu un drept în sens legal¹⁰⁹.

Dreptul, în sens juridic, apare astfel ca o putere abstractă, distinctă de stăpânirea materială asupra lucrurilor corporale. Rămâne totuși neclarificată în gândirea occamistă problema folosirii lucrurilor consumptibile, incidența dreptului natural la asigurarea existenței nefiind o explicație satisfăcătoare.

Ceea ce este însă remarcabil în opera lui Occam este desprinderea clară a dreptului de lucru, ruptură inexorabilă care atribuie dreptului o valență aparte, aceea de a fi caracterizat de pecuniaritate. Atâta vreme cât, în concepția franciscană, dreptul natural permite o utilizare gratuită a lucrurilor necesare supraviețuirii (Bula *Quo elongati* face vorbire pe larg de modalitatea în care donatorii ordinului franciscan pot să utilizeze un intermediar pentru ca banii donați să fie utilizați exclusiv pentru procurarea de alimente, haine, obiecte bisericesti etc. în beneficiul fraților minoriți), rezultă că valoarea reprezintă o trăsătură a dreptului care rămâne în patrimoniul donorului.

William Occam, construind teoria dreptului evaluabil ce poate fi desprins total de lucrul asupra căruia poartă, nu numai că a dezvoltat conceptul de drept subiectiv, dar l-a identificat cu noțiunea de bun, element activ al patrimoniului subiectului de drept.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 211–212.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 211.

¹⁰⁶ M. Villey, *Droit subjectif I...*, *op. cit.*, p. 166.

¹⁰⁷ J. Robinson, *op. cit.*, p. 211.

¹⁰⁸ S. van Duffel, J. Robinson, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁹ P.V. Spade, C. Panaccio, *op. cit.*

De altfel, în ciuda unei sinonimii dezvoltate de limbajul colocvial între „lucru” și „bun”, atât dreptul medieval, cât și cel renescentist și iluminist, operează cu noțiunea de „drept” într-un sens care îi conferă conotații patrimoniale. **Bartolus de Saxoferrato**, unul dintre cei mai proeminenți juriști medievali, aprecia că oricine deține un drept este considerat a fi proprietarul acelui drept¹¹⁰. Dreptul nu putea avea în mod evident decât o natură incorporeală.

S-a arătat că, deși termenul „*dominium*” care descria proprietatea în dreptul roman conservă în epoca medievală denumirea antică (limba utilizată în lumea ecleziastică și a dreptului rămâne latina), el nu mai ar mai fi fost privit ca un lucru corporal, ci devine un drept prin pură construcție juridică, încadrându-se în categoria uzufructului și servituții¹¹¹. O astfel de opinie păcătuiește prin preluarea unei erori a glosatorilor, dar și prin identificarea concepției lui Bartolus referitoare la dreptul de proprietate (în sensul definirii dreptului de proprietate prin puterea de a dispune de lucrurile corporale) cu gândirea juridică romană. În fapt, nu există niciun text al dreptului roman care să indice că *dominium* era considerat un *res corporales*, ci doar utilizarea argumentului *per a contrario* în privința celebrei *summa divisio* gaiene care enumeră în categoria *res incorporales* drepturile reale, altele decât proprietatea.

În condițiile în care domeniul a împrumutat trăsăturile sale dreptului subiectiv¹¹², nu vedem niciun argument serios care să justifice corporalismul noțiunii romane care definea proprietatea.

Toate drepturile incorporale care se dezvoltă în dreptul feudal, inclusiv cele cu privire la imobile¹¹³, dreptul la privilegii, servituțiile, oficiile, emfiteoza, uzufructul ereditar, francizele, dreptul la anuități, dreptul la rente sunt drepturi reale individuale care au natura de veritabile bunuri, au o valoare proprie, reprezentând surse de venituri pentru titular.

V. Evoluția conceptului de drept subiectiv la raționaliști și iluminiști

Evoluția intelectuală a lumii politico-juridice din epoca rațiunii ce debutează în secolul XVII, odată cu scrierile lui Descartes, Spinoza, Leibniz, dar și ale unor filosofi din așa-numitul curent empiric, precum Locke, Berkeley, Hobbes sau Hume readuce în discuție, din perspectiva drepturilor individuale, relația dintre comunitate, condusă sau reprezentată de regulă de un suveran, căruia i se adaugă, în unele situații (Anglia fiind exemplul cel mai elocvent), un Parlament, și persoană.

¹¹⁰ B. de Saxoferrato, *Lectura in primam digesti novi partem*, capitolul „*De acquirenda possessione*”, citată în R.-M. Rampelberg, *Pérennité et évolution des res incorporales après le droit romain*, în *Archive de philosophie du droit*, Tome 43, *Le droit et l'immatériel*, Sirey, Paris, 1999, p. 38.

¹¹¹ R.-M. Rampelberg, *op. cit.*, p. 38.

¹¹² F. Zenati-Castaing, *La propriété, mécanisme fondamental du droit*, în *Qu'en est-il de la propriété? L'appropriation en débat*, sur la direction de Daniel Tomasin 2005, <https://books.openedition.org/putc/1766>, accesat 06 iulie 2020, n. 11.

¹¹³ Drepturile feudale sunt considerate imobile de „*Marea Cutumă*” a Franței, atât datorită permanenței productivității lor, cât și a bazei lor funciare, P. Ourliac, J. De Malafosse, *op. cit.*, p. 32.

Odată cu apariția „Leviathanului” ontologia *jusnaturalismului* capătă noi valențe ce fundamentează pozitivismul legal ce va fi ulterior dezvoltat de Bentham și John Austin.

În gândirea lui Thomas Hobbes, dreptul subiectiv, este privit și identificat ca libertate a individului, restricționată de „lanțuri artificiale, numite legi civile”, alcătuite de „un om artificial” numit „comunitate civilă”¹¹⁴.

Pentru Hobbes **relevanță are dreptul, puterea de a se folosi/dis pune de un lucru și nu lucrul în sine**¹¹⁵, limbajul utilizat fiind fără echivoc. Dreptul subiectiv real, element patrimonial, circulă separat de lucru¹¹⁶, susținea Hobbes.

VI. Dreptul subiectiv în epoca modernă și contemporană

Jus ad rem ca expresie a așa-ziselor drepturi personale, cunoaște o evoluție de la un caracter cvasi-real (un caracter real hibrid) în dreptul canonic și cel medieval la o natură de drept de creanță, însoțit de o acțiune revocatorie, începând cu Codul civil prusac din 1794¹¹⁷.

De fapt, această demarcație între drepturile de creanță și drepturile reale, ce devine tot mai pronunțată de la începutul secolului XIX, se îndreaptă într-o direcție eronată, întrucât lasă a se înțelege că dreptul de creanță (numit, impropriu, și personal) ar face parte din patrimoniul subiectului de drept. În realitate, doar drepturile reale pot fi componente ale patrimoniului.

În literatura juridică a secolului XX începe să se afirme tot mai răspicat natura de bun a dreptului subiectiv. Paul Roubier, în monografia sa dedicată dreptului subiectiv și situațiilor juridice, anvizaja că prerogativa care este caracterizată de anumite condiții în funcție de care legea subordonează existența dreptului subiectiv constituie un veritabil bun, ce este la dispoziția titularului său, putând fi transmisă către alți subiecți de drept¹¹⁸.

Profesorul Zenati în efortul de a revalorifica instituția juridică a *domeniului* din dreptul roman arăta că prin prezența acesteia în dreptul subiectiv se explică

¹¹⁴ T. Hobbes, *op. cit.*, p. 166.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 102: „Ori de câte ori un om își transferă sau renunță la un drept o face fie luând în considerare un drept care îi este transferat în mod reciproc, fie în vederea unui alt bine pe care speră să-l obțină pe această cale”.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 103: „Există o diferență între transferul dreptului asupra unui lucru și transferul (sau transmiterea, adică predarea) lucrului însuși. Căci lucrul poate fi predat odată cu transferul dreptului (ca atunci când se cumpără sau se vinde cu numerar sau atunci când are loc un schimb de bunuri sau de terenuri); sau poate fi predat la un timp după aceea. În plus, în ceea ce-l privește, unul dintre contractanți poate preda lucrul pe care l-a contractat și îl poate lăsa pe celălalt să-și îndeplinească partea într-un moment determinat ulterior, acordându-i între timp încredere”.

¹¹⁷ L. Rigaud, *A propos d'une renaissance du jus ad rem, et d'un essai de classification nouvelle des droits patrimoniaux*, în *Revue internationale de droit comparé*, vol. 15 nr. 3, Juillet-septembre 1963, p. 559, https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1963_num_15_3_13719, accesat 29 iulie 2020: „*jus ad rem*” recunoscut cumpărătorului a consolidat dreptul de creanță al acestuia împotriva vânzătorului cu privire la pretențiile unui al doilea cumpărător care, având cunoștința de prima vânzare, a reușit să obțină de la vânzător posesia lucrului înainte de aceasta primul cumpărător.

¹¹⁸ P. Roubier, *Droits subjectifs...*, *op. cit.*, p. 129.

faptul că toate drepturile patrimoniale, nu doar dreptul de proprietate, sunt supuse regimului bunurilor, care se transmit, sunt posedate, se prescriu, sunt susceptibile de renunțare, pot fi indivize sau grevate cu un drept real. Raționamentul său juridic este ambivalent și, de aici, inevitabil, contradictoriu, întrucât include „dreptul de proprietate” în sfera noțiunii de lucru, extrăgându-l din aceea de „drepturi”. Drepturile de proprietate nu ar fi astfel decât o varietate de bunuri, în sensul clasic al definiției acestui termen, nefiind „drepturi”, pentru că nu ar fi produse de comerțul juridic.

Pe de altă parte, *dominium*, vechea instituție romană, ar include puterea de a dispune. Iar această prerogativă a dispoziției se manifestă asupra tuturor drepturilor, nu doar al celui de proprietate, întrucât toate sunt transferabile și cesibile, drepturile intangibile fiind astfel obiecte ale proprietății (în sensul de domeniu)¹¹⁹.

Într-o altă lucrare profesorul Zenati susține fără echivoc: „**bunul este un drept real prin excelență**”¹²⁰.

În doctrina civilistă română a secolului trecut a început, destul de timid, să-și facă simțită prezența ideile privind echivalarea dintre drepturi și bunuri, incluzându-se în sfera bunurilor, pe lângă lucruri și drepturile asupra acestora (drepturile reale), precum și drepturile de creanță pe care titularul patrimoniului le are împotriva datornicilor săi¹²¹.

Mai mult decât atât, este recunoscut în mod fățiș că „în rigoarea principiilor **numai drepturile ar trebui socotite că sunt bunuri în accepțiunea strictă a termenului**, lucrurile materiale fiind apreciate ca bunuri numai pe cale de consecință, în măsura în care drepturile poartă asupra lor”¹²².

Secolul trecut se caracterizează și printr-o sporire a dimensiunii sociale a regulilor juridice referitoare la lucruri și drepturi reale, vorbindu-se chiar de o necesitate „de a privilegia dreptul bunurilor” datorită dimensiunii sale sociale¹²³. Drepturile constituționale dobândesc, într-o efervescență a protecției sociale, o incontestabilă dimensiune patrimonială.

În sfârșit, se formează în ultimii ani o tendință ce tinde a fi majoritară care admite că toate bunurile sunt drepturi și, prin urmare, au o natură intangibilă. În aceste circumstanțe, mult dezbătută tendință de dematerializare a bunurilor din epoca contemporană „se face în afara realității: este pur ideală”¹²⁴, arătându-se că drepturile, fiind pure abstracțiuni, sunt bunuri incorporale, nu cad sub simțuri¹²⁵.

¹¹⁹ F. Zenati-Castaing, *La propriété...*, op. cit., pp. 243–249, n. 13.

¹²⁰ F. Zenati, *L'immatériel et le choses*”, in *Archive de philosophie du droit*, Tome 43, „Le droit et l'immatériel”, 1999, Sirey, p. 87.

¹²¹ P.C. Vlachide, *Repetiția principiilor de drept civil*, Ed. Europa Nova, București, 1994, p. 43.

¹²² *Ibidem*, p. 44.

¹²³ C. Cochez, *La participation du droit des biens au mouvement de socialisation du droit*, these, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01143298/document>, accesat 07 iunie 2020. p. 24.

¹²⁴ F. Zenati, *L'immatériel et le choses*, op. cit., p. 89.

¹²⁵ P.C. Vlachide, op. cit., p. 44.

VII. Dreptul subiectiv și activele patrimoniale în *common law*

În literatura juridică inspirată de *common law* conceptul de drept subiectiv este diferit, limbajul juridic utilizând cu precădere termenul de „interes” și nu pe cel de drept subiectiv¹²⁶. Explicația provine din absența unui sistem de instituții juridice în care drepturile să fie fondate pe relația juridică conturată de *ius* din dreptul roman, ceea ce a determinat o dezvoltare conceptuală mai redusă a noțiunilor ce leagă cetățenii între ei, ori stabilesc legăturile cu lucrurile sau cu statul¹²⁷.

Spre exemplu, noțiunile de proprietate personală (personal property”) sau de proprietate reală, de drept personal sau drept real capătă sensuri multiple în *common law*¹²⁸.

Astfel, noțiunea de drept ca sursă în sine de autoritate legală nu face parte din tradiția juridică engleză¹²⁹ și a sistemului de *common law* în general, întrucât acesta acordă prioritate remediilor în fața drepturilor¹³⁰. Pornind de la semantică, s-a susținut că sintagma „drept subiectiv” reprezintă oricum un „solecism”, o „tautologie non-necesară”, un pleonasm redundant”, din moment ce dreptul nu există decât în momentul în care cineva îl deține¹³¹.

Sistemul anglo-american operează cu noțiunea de „fee simple” pentru a descrie echivalentul dreptului subiectiv patrimonial de proprietate din dreptul civil, acesta comportând anumite variante (fee tail¹³², fee simple determinable¹³³, defeseable fee¹³⁴) care presupun limite sau condiții ce grevează dreptul de proprietate.

Cu toate acestea sistemul de *common law* recunoaște dreptul real, denumit uneori „multitatal right” sau „right in rem”, acesta fiind privit mai mult ca un drept de excludere, generator al obligației negative de abstențiune, celelalte prerogative

¹²⁶ A se vedea de exemplu, Frederick Henry Lawson, „Das Subjective Rechts in English Law of Torts”, Selected Essays, vol. I, North-Holland, 1977, p. 176.

¹²⁷ Samuel, Geoffrey, „Le Droit Subjectif” and English Law.” *The Cambridge Law Journal*, vol. 46, no. 2, 1987, p. 267, *JSTOR*, www.jstor.org/stable/4507026. Accessed 10 Dec. 2020.

¹²⁸ Wesley Newcomb Hohfeld, “Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, *The Yale Law Journal*, Jun., 1917, Vol. 26, No. 8 (Jun., 1917), p. 729, Published by: The Yale Law Journal Company, Inc., <https://www.jstor.org/stable/pdf/786270.pdf>, accesat 10.07.2020.

¹²⁹ Samuel, Geoffrey, *op. cit.*, „Le Droit Subjectif”..., p. 267.

¹³⁰ Rene David, John E.C. Brierley, „Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law”, Second Edition, The Free Press, p. 316.

¹³¹ Thomas Mautner, „How Rights Became Subjective”, pp. 110 și urm., <https://core.ac.uk/download/pdf/156674297.pdf>, accesat 10.12.2020.

¹³² Un drept/interes de proprietate care se stinge în ipoteza în care se transmite unei alte persoane în afara descendenților dobânditorului sau altfel spus un drept de proprietate care poate fi transmis doar pe linia descendenților titularului dreptului. <https://lawshelf.com/coursewarecontentview/the-fee-simple-and-fee-tail/>

¹³³ Un drept de proprietate rezolubil automat în momentul în care intervine un anumit eveniment sau se împlinește o anumită condiție. <https://lawshelf.com/coursewarecontentview/the-fee-simple-and-fee-tail/>

¹³⁴ Un drept de proprietate care poate fi stins în ipoteza în care intervine un anumit eveniment sau se împlinește o anumită condiție. <https://lawshelf.com/coursewarecontentview/the-fee-simple-and-fee-tail/>

conferite de dreptul real din sistemele romano-germane de drept fiind tratate ca privilegii ale situației juridice respective (puterea de a utiliza lucrul obiect al dreptului real, prerogativa de a-l înstrăina)¹³⁵.

În mod poate paradoxal, viziunea în *common law* este mai apropiată de perspectiva romană asupra relațiilor juridice dintre persoane, primatul revenind acțiunii în justiție, remediului pentru încălcarea situației juridice de care se bucură o persoană, interesului juridic recunoscut de societate și nu conceptului abstract de drept subiectiv. Dar, chiar dacă judecătorul poate crea el însuși drept, este ținut, în același timp, de dreptul făurit de antecesorii săi și, în subsidiar, de principiul echității. Nu are granițele stabilite de dreptul codificat, însă nici prea multă libertate de creație datorită limitelor impuse de doctrina precedentului judiciar. Odată recunoscută pe cale pretoriană o anumită situație juridică de care beneficiază o persoană, orice atingere adusă acesteia naște problema responsabilității și a remediului. Pot fi reținute, din această perspectivă, o multitudine de așa-numite drepturi *in rem* recunoscute ca interese legitime de judecător.

În aceste circumstanțe, un sistem al drepturilor subiective patrimoniale poate fi conceput în *common law* în măsura în care precedentul judiciar „injectează o anumită predictibilitate” în rezultatele acțiunilor judiciare¹³⁶.

Viziunea britanică asupra dreptului subiectiv, fondat pe relația putere-avantaj, ce există în lumea rațională a conceptualizării juridice, arată că acesta nu poate fi asimilat relației putere-avantaj descrise de o serie specifică de fapte care conferă un beneficiu material unei persoane sau unei clase de persoane. Prin urmare drepturile nu sunt identice cu interesele, după cum nici proprietatea nu este similară cu posesia¹³⁷. În această linie de gândire, remediile oferite de *common law* intereselor protejate ale subiecților de drept se nasc grație acțiunilor și nu drepturilor¹³⁸.

Subiectul de drept are în *common law* o serie de privilegii cu privire la lucrurile a căror stăpânire juridică îi este recunoscută, iar acestea sunt o expresie a libertății sale, care devine, în acest sistem, „un vehicul” al dreptului subiectiv¹³⁹.

Dreptul subiectiv în *common law* pare aparent un detaliu ce prezintă o relevanță mai redusă, el fiind plasat în planul secund, cel al limbajului pur abstract, al tabloului intereselor ocrotite juridic. În realitate, prerogativele titularilor de drepturi se identifică pe deplin cu avantajele și puterile pe care le recunoaște dreptul codificat, chiar dacă accentul cade pe remediile judiciare și pe instituția răspunderii civile. Reclamantul dispune de o prerogativă legală, evaluabilă pecuniar, ce constituie o condiție prealabilă sine-qua-non a promovării cu succes a unei acțiuni în justiție.

¹³⁵ Wesley Newcomb Hohfeld, *op. cit.*, „Fundamental Legal Conceptions...”, pp. 745–746.

¹³⁶ Samuel, Geoffrey, *op. cit.*, „Le Droit Subjectif...”, p. 270.

¹³⁷ Samuel, Geoffrey, *op. cit.*, „Le Droit Subjectif...”, p. 271.

¹³⁸ Samuel, Geoffrey, *op. cit.*, „Le Droit Subjectif...”, p. 272.

¹³⁹ Samuel, Geoffrey, *op. cit.*, „Le Droit Subjectif...”, p. 277: „Libertatea poate fi metamorfozată într-un lucru care poate face obiectul unei *actio in rem*.”

În *common law* preocuparea centrală nu vizează așadar instituția juridică a dreptului subiectiv ci, mai degrabă, prerogativele judiciare care pot să asigure, ori să contribuie la valorificarea acestuia. Pentru instanțele de *common law* nu este nicio dificultate să aducă atingeri substanțiale unor drepturi individuale prin modificări aparent minore ale regulilor privind remediile judiciare, după cum acțiunile în justiție privind repararea pagubelor pot fi cu greutate transpuse în tiparele „suveranității subiective” implicate de dreptului subiectiv¹⁴⁰ din dreptul codificat continental. Cu alte cuvinte, litigiile în sistemul precedentului judiciar se finalizează prin recunoașterea sau respingerea unei pretenții judiciare, fără ca aceasta să fie în substanțialitatea ei fundamentată pe un drept cu o formă fixă recunoscut în modul general. Decizia instanței nu stabilește regulile care guvernează dreptul, ci doar recunoașterea sa în cazul particular dedus judecății. Acesta este considerentul pentru care sistemele de *common law* sunt mai apropiate de dreptul roman clasic decât sunt sistemele de drept civil codificat.

Depășind aspectele terminologice, puterile recunoscute în *common law* pe cale pretoriană persoanelor fizice și juridice asupra lucrurilor corporale sau incorporeale se situează în sfera de incidență a noțiunii de drept subiectiv din dreptul continental codificat și constituie bunuri-actve patrimoniale.

VIII. Dreptul subiectiv în Islam. Raportul dintre drepturi individuale și bunuri în dreptul musulman

În ciuda unui aparent materialism și a limitării înșelătoare a sferei obiectului drepturilor reale la lucrurile corporale, identitatea dintre drepturile subiective și bunuri (în sensul de active patrimoniale) nu este proprie doar sistemelor de drept civil european și de *common law*, ci și altor spații juridice.

În **dreptul musulman**, în viziunea hanifită, bunul este definit ca fiind lucrul material permis de religie, care se arată a fi util și care are aptitudinea de a satisface o nevoie individuală sau socială, indiferent de caracterul economic, spiritual sau moral al acesteia¹⁴¹. În alte rituri musulmane însă nu este impusă exigența materialității lucrului¹⁴².

Dreptul musulman utilizează termenul „Milk” pentru a desemna relația dintre proprietar și lucrul apropiat¹⁴³.

În realitate însă, dreptul Islamic nu face însă distincție între lucruri corporale și lucruri incorporeale, interesele, ce nu sunt altceva decât veritabile bunuri, sunt divizate între lucruri (*aeini*) și creanțe sau datorii (*deini*)¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Geoffrey. Samuel, *Le Droit...*, op. cit., p. 270.

¹⁴¹ Mohamed El Shakankiri, „La notion du “bien” dans la philosophie juridique musulman”, *Archive de philosophie du droit*, Tome 24, „les biens et les choses”, Editura Sirey, 1979, Paris, p. 71.

¹⁴² Mohamed El Shakankiri, op. cit., p. 71.

¹⁴³ <https://lms.su.edu.pk/lesson/815/concept-of-ownership-and-possession-in-islam>, accesa 07.06.2023.

¹⁴⁴ Ann Black, Hossein Esmaeili, Nadirsyah Hosen, “Modern Perspectives on Islamic Law”, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham UK, 2013, p. 197, <https://books.google.ro/books?id=2kngBY-Gu18C&printsec=frontcover&hl=ro#v=onepage&q&f=false>, accesat 04.09.2020.

În cazul în care se consideră că un drept are o valoare pecuniară, acesta devine în mod simplu „un bun”, sau el (dreptul) se „confundă la jurisconsultii islamului cu obiectul său care este „bunul”¹⁴⁵.

Dreptul subiectiv, în ultimă instanță un „bun” în viziunea islamică, se regăsește în gândirea filosofiei juridice musulmane încă din epoca medievală.

Jurisconsultul musulman Al Sarakhsi considera în Secolul XI că proprietarul se poate bucura de dreptul său de proprietate după cum consideră de cuviință indiferent de prejudiciul suferit de vecin, atribuind astfel un caracter absolut dreptului de proprietate¹⁴⁶. Apărea astfel un clivaj esențial între drept și morala teologică, aceasta din urmă opunându-se producerii de prejudicii unui seamăn printr-un exercițiu nelimitat a dreptului de proprietate. Teoria lui Al Sarakhsi nu era fondată pe doctrina legii revelate care domină Islamul fiind dezvoltată în mod strălucit ulterior de Averroes în secolul XII¹⁴⁷, ci pe cea, influențată de dreptul roman, care atribuia un caracter nelimitat exercițiului proprietății, ignorând eventualele drepturi „subiective” ale vecinilor. Abou Hanifa, fondatorul școlii de doctrină islamică hanifite, sfătuia, povestea Sarakhsi, un proprietar care se plânsese de secarea unei fântâni de către vecinul său să procedeze asemănător și să-i producă acestuia o daună similară.¹⁴⁸ Soluția dezvoltată conform acestei teorii constă în exercitarea concomitentă a unor drepturi aflate inevitabil în conflict pentru blocarea reciprocă a creării unor prejudicii, ori, dacă prima soluție nu este posibilă, pentru generarea unor prejudicii asemănătoare. Se recomandă astfel vecinului să-și exercite plenitudinea dreptului său, cu unicul scop de a preveni proprietarul să-și exercite dreptul propriu, după cum consideră de cuviință¹⁴⁹.

Este vorba de un absolutism roman plinar al dreptului de proprietate la juriștii musulmani timpurii, însă, indiscutabil, acesta nu poate fi altceva decât ceea ce a fost descris ulterior drept fiind „drept subiectiv”. Este o personalizare a proprietății, un drept individual, propriu fiecărui subiect de drept.

Doctrina juridică islamică a evoluat însă, influențată fiind și de lucrările ulterioare teologico-filosofice, juriștii Islamului acceptând treptat limite ale exercițiului dreptului de proprietate. As- Sadr-Ach-Chabid sau Ar-Razi în Secolul XII definesc limite ale exercițiului proprietății în raport de drepturile altor subiecți de drept cu care titularul vine în contact (în general fiind vorba de raporturi de vecinătate între imobile)¹⁵⁰.

În dreptul musulman, fără a se ajunge la un grad de abstractizare și de complexitate a instituțiilor juridice deosebit de ridicat, pot fi identificate figuri

¹⁴⁵ Mohamed El Shakankiri, *op. cit.*, p. 71.

¹⁴⁶ *Cehata Chafik*. La théorie de l'abus des droits chez les jurisconsultes musulmans. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 4 N°2, Avril-juin 1952, p. 219.

¹⁴⁷ *Ibn Rusd (Averroes)* „Cuvânt hotărâtor privind stabilirea legăturii dintre filosofie și legea revelată”, Polirom, 2020.

¹⁴⁸ *Cehata Chafik*. La théorie de l'abus des droits chez les jurisconsultes musulmans. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 4 N°2, Avril-juin 1952, p. 219.

¹⁴⁹ *Idem*.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 220.

juridice aparte care demonstrează similitudinea dintre noțiunea de „bun” și cea de „drept”, în ciuda unei terminologii ce tinde să conducă la o concluzie aparent contrară.

Fiqh (știința dreptului musulman) nu realizează distincția între drepturi reale și drepturi personale, nu deosebește drepturile asupra unui lucru pe de o parte, de drepturile de creanță (obligații) pe de altă parte. Tot astfel, dreptul musulman nu se concentrează asupra diviziunii între bunuri imobile și bunuri mobile sau între *res corporales* și *res incorporales*¹⁵¹.

Distincțiile importante din dreptul musulman se realizează între bunuri (în fapt lucruri) consumptibile și neconsumptibile, între bunuri divizibile sau non-divizibile, bunuri obiect al aflate în circuitul civil și bunuri în afara comerțului – acestea din urmă fiind: a) aerul, focul, apa mării etc. b) bunuri extrase din circuitul civil din rațiuni religioase: porcul, vinul etc., c) bunuri destinate cultului¹⁵².

Dreptul de proprietate, drept subiectiv după cum este conturat de dreptul islamic, poate fi dobândit de un subiect de drept fie direct, în ipoteza în care poate plăti prețul integral, prin intermediul unor instituții juridice *sui generis*, care dau naștere unor veritabile drepturi-bunuri: *murabaha*, *mudaraba* și *mucharaka*.

Murabaha (comandită/sponsorizarea) este o metodă de finanțare a achiziției de bunuri. Aceasta implică un contract între o bancă și clientul său pentru vânzarea bunurilor la un preț care include o marjă de profit convenită, fie ca procent din suma de cumpărare, fie ca sumă forfetară. **Mudaraba** este un contract de partajare a profitului cu una dintre părțile care furnizează 100% din capital, iar cealaltă parte care oferă expertiza sa pentru investiția de capital și gestionarea proiectului de investiții și, atunci când este justificat, furnizând muncă. Profiturile generate sunt distribuite în funcție de un raport prestabilit, dar nu pot fi garantate. Prin urmare, orice pierderi sunt suportate de către furnizorul de capital care nu deține controlul asupra gestionării proiectului. **Mucharaka** implică un parteneriat între două părți, care ambele furnizează capital pentru finanțarea proiectelor noi sau în derulare. Ambele părți împart profiturile în funcție de un raport convenit, ceea ce permite remunerarea abilităților manageriale. Pierderile sunt partajate pro-rata în funcție de participarea la parteneriat¹⁵³.

În privința drepturilor asupra lucrului altuia, în ciuda absenței definiției și conturării unor drepturi reale cu fizionomie juridică clar determinată în dreptul musulman tradițional (influențele dreptului francez cel puțin fostele colonii sunt covârșitoare în ultima perioadă), operează ficțiunea juridică a existenței a două drepturi de proprietate având același activ suport. Situația juridică a nudului proprietar și a uzufructuarului din dreptul romano-german este configurată diferit, însă cu aceeași finalitate practică în cele din urmă.

¹⁵¹ M. El Shakankiri, *op. cit.*, p. 71.

¹⁵² *Ibidem*, p. 72.

¹⁵³ B. Dupret, *La charia: Des sources à la pratique, un concept pluriel*, La Découverte, Paris, 2014, p. 87, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01573110>, accesat 02 august 2020.

Actul juridic care conferă unei persoane dreptul de a se bucura de un lucru (jouissance) ce aparține altuia nu atribuie nicio putere împotriva proprietarului¹⁵⁴. Această prerogativă a folosinței este privită ca un veritabil drept de proprietate, care nu este însă Milk, dar care diminuează situația juridică numită Milk, întrucât nudul proprietar nu poate încheia acte de dispoziție cu privire la lucru fără autorizarea uzufructuarului¹⁵⁵.

Pe de altă parte, pentru a rezolva problema transferului unor drepturi, bunuri/lucruri incorporale, precum servitutea, jurisconsultii musulmani (*Faqih*) au apelat la un suport obiectiv – Irifaq – care a fost considerată o formă diminuată de proprietate Milk. Rezultă o situație care relevă noțiunea de proprietate Milk și substratul obiectiv în consecință, care este, prin ficțiune, fondul dominant¹⁵⁶.

Toate aceste modalități implică existența unor elemente abstracte, stabilite prin convenție, care au natura de drepturi-bunuri. Activele patrimoniale sunt, în ultimă instanță, prerogativele titularului evaluabile pecuniar, fie că ????????

IX. Instituția juridică a bunului în dreptul iudaic

Textul veterotestamentar conține câteva exemple care indică identitatea dintre bunuri și drepturi în concepția iudaică, dezvoltată de operațiuni de transmitere a drepturilor.

În „Geneza”, în capitolul XXV este relevată cesiunea unui drept de moștenire, mai exact a unui drept de primogenitură. Iacov, cel de-al doilea născut al lui Isaac și al Rebecăi, îi solicită fratelui său geamăn Isav (Esau), născut cu puțin înaintea sa, de al cărui călcâi se prinsese cu mâna la naștere, să-i „vândă” dreptul de prim născut. Isav, infometat și fără a cugeta la consecințele gestului, îi cedează prin jurământ dreptul de prim născut în schimbul unei farfurii cu supă de linte¹⁵⁷. Cu toate acestea, formalismul ancestral care caracteriza societățile în antichitate impune și îndeplinirea unui alt act solemn pentru consolidarea dreptului de primogenitură, respectiv binecuvântarea tatălui înainte de moarte. De aceea, cu ajutorul mamei sale Rebecca, Iacov primește binecuvântarea lui Isaac, care îl confundă cu Isav (cap. 27 din Geneza). Odată acordată binecuvântarea, dreptul de prim născut aparține celui care o primea, chiar dacă tatăl se aflase în eroare.

Isav îi transmite lui Iacov un drept de proprietate asupra unui lucru juridic incorporal, primogenitura sau dreptul de primogenitură, care

¹⁵⁴ M. El Shakankiri, *op. cit.*, p. 78.

¹⁵⁵ *Ibidem*, pp. 78–79.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 80.

¹⁵⁷ 30. Și a zis Isav către Iacov: „Dă-mi să mănânc din această fiertură roșie, că sunt flămând!” De aceea Isav s-a mai numit și Edom.

31. Iacov însă i-a răspuns lui Isav: „Vinde-mi mai întâi dreptul tău de întâi-născut!”

32. Și Isav a răspuns: „Iată eu mor. La ce mi-e bun dreptul de întâi-născut?”

33. Zisu-i-a Iacov: „Jură-mi-te acum!” Și i s-a jurat Isav și a vândut lui Iacov dreptul său de întâi-născut.

34. Atunci Iacov a dat lui Isav pâine și fiertură de linte și acesta a mâncat și a băut, apoi s-a sculat și s-a dus. Și astfel a nesocotit Isav dreptul său de întâi-născut.

cuprindea un ansamblu de prerogative ce puteau fi exercitate de către titular. Printre ele se găsea și puterea de a lua decizii în numele și cu efecte asupra întregii familii, în calitate de conducător al familiei. Toți membrii acesteia erau ținuți să se supună voinței persoanei care deținea poziția de șef al familiei. Prin urmare, dreptul de prim născut avea drept obiect o universalitate juridică ale cărei limite depășeau cele conturate de drepturile de proprietate din patrimoniul familiei ce purtau asupra lucrurilor corporale.

O modalitate distinctă de achiziție a unor drepturi este reliefată în Cartea lui Rut și consta în încheierea de către o rudă a unui act juridic în fața a zece martori care avea ca obiect cumpărarea unei părți de moștenire ce includea, printre altele și pe soția fiului decedat al lui *decuius*¹⁵⁸. Formalismul menționat în Cartea lui Rut este completat de transmiterea de către vânzător a sandalei către cumpărător, ca gest simbolic de transfer a dreptului de moștenire. După cum se poate observa, în acest caz avem de-a face cu transferul unei heredități, a dreptului de moștenire, ceea ce echivalează cu acceptarea indirectă în Torah a unui drept de proprietate asupra unui alt drept, adică asupra unui lucru juridic incorporeal. Nimic nou, după cum am văzut, chiar din vremea Patriarhilor era concepută vânzarea unui drept, respectiv a dreptului de moștenire.

Transmiterea bunului, concept absolut abstract, intelectual, era reprezentată de transferul dreptului și nu suferea niciun impediment în viziunea juridică iudaică a Vechiului Testament.

Închirierea, dreptul de servitute, ori drepturile de garantare presupuneau în dreptul iudaic diverse forme de proprietate, limitate scopurilor pentru care a fost încheiat actul juridic fondator. Chiriașul era privit ca un proprietar pe termen limitat, având dreptul de a culege fructele industriale sau civile, fiind supus prohibiției de a nu modifica modalitatea de utilizare a lucrului închiriat. Tot astfel, titularul dreptului de servitute devenea proprietarul terenului afectat servituții, dreptul său având un scop limitat. Creditorul devenea proprietarul creanței pe care o putea înstrăina împreună cu ipoteca, dacă era cazul, prerogativă de natură a indica un drept de proprietate asupra unui lucru incorporeal¹⁵⁹.

În dreptul iudaic noțiunea de proprietate ar trebui înțeleasă, se susține, drept o reflectare a relației ontologice care unește proprietarul de obiectul proprietății sale. Această relație și efectele sale asupra ideii de proprietate are o natură metafizică ce nu neagă realitatea ontologică. Este indenegabil că situația juridică a unui lucru corporal ca obiect al dreptului de proprietate are o natură metafizică, însă se consideră că aceasta relație lucru material-drept se naște într-o manieră fizică¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Cartea lui Rut, capitolul 4.

¹⁵⁹ G.J. Webber, *The Principles of the Jewish Law of Property*, Journal of Comparative Legislation and International Law, vol. 10, nr. 1, 1928, p. 89–90. www.jstor.org/stable/753620, accesat 31 martie 2021.

¹⁶⁰ J.D. Bleich, *The Metaphysics of Property Interests in Jewish Law: An Analysis of Kinyan*, Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought, vol. 43, nr. 2/2010, p. 69, <http://www.jstor.org/stable/23263737>, accesat 31 martie 2021 pp. 49–67, accesat 31 martie 2021.

Dreptul iudaic abstractizează dreptul de proprietate, îi conferă un caracter vădit imaterial, în ciuda unui obiect limitat numai aparent la lucrurile corporale.

X. Dreptul patrimonial are natura de drept subiectiv

Caracterul patrimonial al drepturilor subiective a fost negat din două perspective:

i) Una întemeiată *stricto sensu* pe solidaritatea socială, care conferă doar perspectivă filosofică conceptului de drept subiectiv, în care este recunoscută doar o stare obiectivă activă sau pasivă a persoanei;

ii) Cea de-a doua, fundamentată pe un așa-numit caracter strict obiectiv al oricărui drept patrimonial.

Leon Duguit, autor al teoriei obiectiviste a dreptului public, anvizaja că „noțiunea de drept subiectiv, adică noțiunea de putere aparținând unei persoane de a-și impune altuia personalitatea sa, este o noțiune de ordine metafizică, care nu trebuie să aibă loc în organizarea pozitivă a societăților moderne, fiind un concept ce a corespuns unei perioade de evoluție socială ce a luat sfârșit”¹⁶¹.

Duguit nega cu putere existența dreptului subiectiv ca realitate juridică, apreciind că regulile sociale nu conferă niciunei persoane, nici colectivității (inclusiv statului), nici individului drepturi subiective, adică puterea de a-și impune ca atare personalitatea.

Regulile sociale alcătuiesc pentru individ în comunitate o anumită situație strâns legată de a celorlalți care îl constrâng la o anumită atitudine activă sau pasivă. Regulile sociale implică pentru toți o anumită stare descrisă ca fiind „o situație obiectivă” pe care juristul francez o opunea dreptului subiectiv, pe care îl nega¹⁶². Este vorba de un sistem unitar, creat în temeiul regulilor sociale, de interdependență a indivizilor care sunt ținuti de fapt de obligații sociale și care nu este caracterizat de drepturi.

Dreptul subiectiv era considerat de Duguit ca fiind exclusiv metafizic și fiind în mod necesar exclus din noua societate (cea de la începutul secolului XX)¹⁶³ pentru a face loc noțiunii de “drept obiectiv”, care implică pentru fiecare obligația socială de a îndeplini o anumită misiune și puterea de a încheia acte pentru realizarea acestei misiuni¹⁶⁴.

Așa-numita concepție obiectivistă a dreptului public care recunoaște doar obligații ale indivizilor și le neagă drepturile este rezultatul unui socialism plener care dizolvă individul într-o colectivitate amorfă, metamorfozează dreptul subiectiv în funcție socială¹⁶⁵ și privește societatea în general doar ca pe un conglomerat de obligații.

¹⁶¹ Duguit Leon, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, Paris, Alcan et Guillaumin, 2ème éd., 1911, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5439513x/f21.image.texteImage>, accesat 09.06.2020, p. 4.

¹⁶² Duguit Leon, *op. cit.*, *Le droit social*, p. 11.

¹⁶³ Teoria sa apreciază că *imperium, dominium*, regimul de putere publică și cel de drept subiectiv, sunt caracteristice societății scavagiste și feudale.

¹⁶⁴ Duguit Leon, *op. cit.*, *Le droit social*, p. 12.

¹⁶⁵ Duguit Leon, *op. cit.*, *Le droit social*, p. 21.

În al doilea rând, viziunea care neagă caracterul patrimonial al drepturilor subiective, este fondată pe dogma naturii obiective a drepturilor patrimoniale. În condițiile în care dreptul subiectiv este recunoscut ca fiind o putere inerentă subiectului de drept, problema apropierei nu se pune, pentru că dreptul s-ar topi literalmente în subiect, ar fi consubstanțial cu el și, pe cale de consecință, inutil să se ridice problema atașării sale de persoana în cauză. În aceste condiții, natura obiectivă a drepturilor ar apărea ca fiind o condiție *sine qua non* a proprietății lor eventuale, se susține în doctrina franceză contemporană¹⁶⁶.

În același timp, se consideră că regimul drepturilor patrimoniale ar contrazice ideea că drepturile subiective pot fi înțelese ca puteri ale subiectului, deoarece este de neconceput o facultate inerentă subiectului de drept care circulă între indivizi¹⁶⁷. Din contră, circulația unui obiect de la un individ la altul sugerează un minim grad de obiectivare, pentru că obiectul transferului nu se poate confunda cu persoanele între care este transmis, un individ nu-și poate abandona facultatea respectivă¹⁶⁸.

Un alt argument al teoriei naturii obiective a drepturilor patrimoniale constă în imposibilitatea grevării unui drept de natură subiectivă, înțeles ca prerogativă integrată în personalitatea titularului, cu o garanție reală, întrucât aceasta nu poate să poarte asupra unei „puteri care participă la subiect”¹⁶⁹.

Consecința acestei viziuni este tratarea drepturilor patrimoniale ca fiind lucruri juridice, apropiabile prin intermediul mecanismului proprietății. Dreptul de proprietate este un drept special, subiectiv, de excludere¹⁷⁰. Julien Laurent construiește o teorie a drepturilor patrimoniale autonome, distincte de drepturile subiective, considerentul principal fiind acela al prerogativei inerente subiectului pe care o presupune acestea din urmă, aspect ce le face incesibile. Cu alte cuvinte, un drept subiectiv este eminentamente netransmisibil. Apartenența intrinsecă la subiect, se susține, este factorul determinant al dreptului subiectiv, caracterizat printr-un mecanism de apropiere, în timp ce drepturile subiectului, patrimoniale, au o dimensiune obiectivă, apropierea lor fiind necesară „pentru a asigura rezervarea lor în vederea profitului”¹⁷¹.

Această teză este incorectă, întrucât nu se justifică din nicio perspectivă, pe de o parte, absența unui caracter patrimonial al drepturilor reale, indiferent dacă le numim subiective sau obiective, iar pe de altă parte teza unei dihotomii între dreptul de proprietate, văzut ca prerogativă privată, de excludere și celelalte drepturi reale, ce ar putea fi doar, eventual apropiate, este vădit nefondată. Rămâne o problemă terminologică cu precădere modalitatea de descriere a drepturilor reale, însă, din punct de vedere conceptual, dreptul de proprietate rămâne cel mai deplin drept real, cel mai bogat de conținut economic, astfel încât

¹⁶⁶ Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 7.

¹⁶⁷ Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 9.

¹⁶⁸ Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 9.

¹⁶⁹ Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 10.

¹⁷⁰ Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, p. 10.

¹⁷¹ Julien Laurent, „La Propriete des Droits”, L.G.D.J., 2012, Paris, pp. 21–22.

nu poate fi redus la un raport de exclusivitate, care vizează doar excluderea celorlalți de la utilitățile obiectului său.

Dreptul subiectiv reprezintă de fapt legătura dintre lumea dreptului și cea economică, fiind, prin dimensiunea sa patrimonială, expresia bogăției unei persoane.

Din prisma lumii juridice, dreptul subiectiv, ca element de tehnică juridică, reprezintă un pilon fundamental al dreptului privat, iar din perspectiva politicii juridice, s-a spus, dreptul subiectiv este „traducerea a ceea ce economiștii numesc inițiativă privată”¹⁷².

XI. Drepturile reale sunt bunuri

Teza identității între noțiunile de drept real (inclusiv în varianta „drept-prerogativă”) și bun este negată de unii dintre adepții dreptului civil clasic, aceștia privindu-le drept două categorii juridice distincte ce „doar seamănă” între ele¹⁷³.

La jumătatea secolului XIX, sub influența puternică a edificiului juridic materialist reprezentat de Codul Napoleon, Demolombe, membru al unui curent de gândire juridică oarecum heterodox, susținea absența sinonimiei între cuvântul „bun” și cuvântul „drept”, fundamentându-și teza pe ideea conform căreia drepturile cele mai prețioase și importante pentru ființa umană nu constituie bunuri (drepturile care au ca obiect libertatea, onoarea, și corpul, drepturile de putere paternală sau maritală)¹⁷⁴. Demolombe recunoaștea totuși că aceste drepturi pot fi înscrise într-o anumită categorie de bunuri, respectiv cea a bunurilor înnașcute („*biens innee*”)¹⁷⁵.

Negarea identității dintre bun și drept are drept cauză principală grava eroare, de care am vorbit mai sus, făcută de glosatori și de atâția teoreticieni ai dreptului post-glosatori care au susținut cu vehemență încorporarea dreptului de proprietate în lucrul corporal și, pe cale de consecință confuzia dintre aceste două elemente, unul material, iar altul imaterial.

Este limpede însă că și în ipoteza absurdă în care am accepta fuziunea dreptului cu lucrul, rezultanta acestei operațiuni ar fi, în mod inevitabil un compus abstract, ideatic, care ar corespunde definiției tradiționale a noțiunii de bun, fiind în același timp și lucru apropiat și drept. Teoreticienii clasici ai dreptului civil au

¹⁷² Paul Roubier, “Droits subjectifs et situations juridique”, Dalloz, Paris, 2015, după editions Sirey 1963, p. 128.

¹⁷³ A se vedea, spre exemplu, Radu Rizoiu, “Universul invizibil și economia sa. Ipoteca asupra bunurilor incorporale și ipoteca asupra drepturilor patrimoniale”, în Revista română de drept privat”, Universul Juridic, nr. 3/2017, p. 292. Autorul își întemeiază susținerea pe dispozițiile art. 542 din Codul civil român. (1) *Dacă nu se prevede altfel, sunt supuse regulilor referitoare la bunurile imobile și drepturile reale asupra acestora;* (2) *Celelalte drepturi patrimoniale sunt supuse, în limitele prevăzute de lege, regulilor referitoare la bunurile mobile.*

¹⁷⁴ Charles Demolombe. “Traite des distinction des biens. De la Propriete. De l’usufruit, de l’usage et de l’habitation.” Quatrieme edition. Tome premier. Paris, 1861, Augustin Durand, L. Hachette et C^{ie}, p. 6 https://books.google.ro/books?id=mV6ymwEACAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, accesat 05.10.2020.

¹⁷⁵ Charles Demolombe, “Traite des distinction...”, p. 7.

acordat bunului un statut de „lucru”, concept ce nu este elevat la rangul de drept (contrar *res*-ului roman), fiind în realitate degradat în poziția de simplu obiect al unor prerogative determinate¹⁷⁶.

S-a pretins, în această linie de gândire, că dreptul se situează în exteriorul noțiunii de bun, cu care nu se confundă conceptual¹⁷⁷, susținându-se că „sunt bunuri incorporale numai acele drepturi patrimoniale care sunt apropiate, formând ele însele obiectul unui drept de proprietate sau al altui drept real, distinct de simpla apartenență la patrimoniul unei persoane”¹⁷⁸.

Prima întrebare care se ridică este cum ar putea fi concepută existența unor drepturi neapropiate, care să se manifeste în afara unui patrimoniu, ori în afara unei legături cu personalitatea unui subiect de drept? După cum am văzut, noțiunea de drept subiectiv este intrinsec legată de individ, de persoană, drepturile neputând fi în nicio ipoteză “neapropiate”.

Această teorie clasică, ce se întemeiază pe conceptele „bun=lucrul apropiat” și pe cel al autonomiei dreptului de creanță (al negării calității sale de obiect al unui drept real), are drept corolar ideea că prin ele însele, drepturile patrimoniale nu sunt bunuri. Se arată astfel că este corectă soluția din actualul Cod civil român care, spre deosebire de Codul civil 1864, le-a exclus din această sferă¹⁷⁹.

Drepturile reale ar fi, consideră profesorul Valeriu Stoica, doar instrumente juridice prin intermediul cărora persoanele apropiază lucrurile, „scoțându-le din starea naturală și introducându-le în sfera civilizației”¹⁸⁰. Calitatea de bun a dreptului patrimonial este negată așadar cu argumentul că, în ipoteza în care s-ar accepta această soluție, ar fi ignorat „mecanismul apropiării în general, dar și particularitățile acestui mecanism în cazul bunurilor incorporale”¹⁸¹, dreptul așadar fiind instrumentul prin care s-ar transforma lucrul în bun și nu bunul însuși.

Cu toate acestea, profesorul Stoica, paradoxal, dar în mod absolut corect, nu ezită să clasifice drepturile patrimoniale în categoria bunurilor, dar „numai în măsura în care acestea constituie obiectul unor drepturi reale”¹⁸².

Teoria clasică acceptă cu greu ideea existenței unui drept de proprietate (ori a altui drept real) asupra unei creanțe și acceptă că un drept de creanță (pe care îl tratează ca fiind un drept patrimonial) are calitatea de bun, din câte rezultă de mai sus, numai dacă face obiectul unui drept real.

¹⁷⁶ Henri Batifol, „Problèmes contemporains de la notion de biens”, *Archive de philosophie du droit*, Tome 24, „les biens et les choses”, Editura Sirey, 1979, Paris, p. 15.

¹⁷⁷ Irina Sferdian, „Privire asupra apropiării creanțelor”, în „Revista română de drept privat”, nr. 3/2017, Universul Juridic, p. 302.

¹⁷⁸ Valeriu Stoica, „Noțiunea de bun incorporal în dreptul român”, în „Revista română de drept privat”, Universul Juridic, nr. 3/2017, p. 34.

¹⁷⁹ Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, p. 37.

¹⁸⁰ Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, p. 39.

¹⁸¹ Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, p. 39.

¹⁸² Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, p. 39: „Sunt patru categorii de bunuri incorporale: drepturile patrimoniale, universalitățile juridice și de fapt, informația în forme specifice și creațiile intelectuale, dar numai în măsura în care fiecare dintre acestea constituie obiectul unor drepturi reale”.

În primul rând, întotdeauna un drept de creanță va constitui obiectul unui drept real. Dreptul de creanță nu poate exista fără a fi activul-suport al unui drept real, acesta din urmă fiind în realitate, dreptul patrimonial și nu instrumentul apropiării.

În al doilea rând, este de neînțeles în concepția clasică a dreptului civil incongruența majoră între afirmația conform căreia patrimoniul este compus, din perspectiva laturii sale active, din drepturi patrimoniale, evaluabile pecuniar, și respingerea echivalenței dintre drepturile subiective (patrimoniale) și bunuri.

Bunul este plasat de teoreticienii dreptului civil tradițional fie în cadrul patrimoniului unei persoane¹⁸³, fie în afara acestuia, cu explicația în sensul că valoarea economică a bunului este absorbită de valoarea pecuniară a dreptului de proprietate și de aceea ar exista o singură valoare economică generată de „legătura de apropiere dintre bunuri și drepturi reale”¹⁸⁴.

Teza doctrinei tradiționale potrivit căreia bunul (înțeles, repetăm, ca „lucru apropiat”) nu face parte din patrimoniul unei persoane, impune clarificarea relației dintre subiectul de drept și acesta. Este necesar astfel a fi identificată instituția juridică în temeiul căreia un „bun” aparține unui subiect de drept.

Prin urmare, dacă este acceptată ideea că dreptul de proprietate constituie legătura juridică dintre persoană și bun, iar acest drept se găsește în interiorul patrimoniului, iar bunul în afara sa, rezultă că activul patrimonial, ceea ce îi aparține cu adevărat persoanei în cauză este dreptul de proprietate, întrucât numai acesta îi este atașat, se găsește în patrimoniul său. Bunul, privit ca lucru apropiat, element extrapatrimonial, s-ar situa în aceeași poziție juridică cu numele sau domiciliul unei persoane.

Însă se pot exercita atributele dreptului de proprietate asupra unor elemente nepatrimoniale? Poate fi, spre exemplu, înstrăinat, așa cum indică teoreticienii doctrinei clasice, în schimbul unui preț, un bun, un element extrapatrimonial? Întrebarea pare a fi retorică, întrucât răspunsul rezultă cu puterea evidenței: în realitate ceea ce se înstrăinează este dreptul patrimonial și nu bunul extrapatrimonial. Dar, dacă este așa, care ar fi motivul pentru care s-ar mai justifica existența și utilizarea noțiunii de „bun”. Dacă ceea ce se transferă este doar dreptul, atunci ce sens are să se mai facă vorbire de bunuri, din moment ce din perspectiva stării de fapt se transmite stăpânirea materială, ori intelectuală, asupra lucrului (în sens juridic)? Bunul apare, în această linie de gândire, ca fiind un element redundant, care parazitează inutil limbajul juridic.

Pe de altă parte, autorii tradiționali ai dreptului civil, care refuză echivalența dintre bunuri și drepturi reale definind bunul ca reprezentând lucrul apropiat nu clarifică problema atașării extrapatrimoniale a unui activ evaluabil în bani de un subiect de drept. Apare în mod cert o incongruență între definiția instituției juridice a

¹⁸³ C. Hamangiu I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, „Drept civil român”, vol. I, 1928, Ed. Națională S. Ciomei, București, p. 862, precitat.

¹⁸⁴ A se vedea Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, pp. 33–34.

patrimoniului și cea a noțiunii de bun, astfel cum sunt acestea oferite de doctrina clasică. Astfel, dacă patrimoniul este definit ca totalitatea drepturilor și obligațiilor evaluabile în bani, iar bunul nu este drept și, pe cale consecință nu face parte din patrimoniu, înseamnă că o persoană poate să dețină active evaluabile în bani în afara patrimoniului său, acestea fiind bunurile, adică lucrurile pe care și le-a apropiat.

Dacă noțiunea de valoare caracterizează atât bunul, cât și dreptul ce poartă asupra sa, valoarea bunului fiind absorbită de cea a dreptului subiectiv (sau distribuită între nuda proprietate și dezmembrămintele dreptului de proprietate create)¹⁸⁵, prima fiind extrapatrimonială, iar cea de-a doua patrimonială, înseamnă că, teoretic, în absența dreptului real, bunul poate avea o valoare în mod autonom, distinctă de cea a dreptului. Cu alte cuvinte, un bun, „lucru apropiat”, poate ființa în afara unui patrimoniu.

Dar în ipoteza în care lipsește dreptul real nu se mai poate vorbi de existența bunului, întrucât numai datorită existenței dreptului se poate realiza apropierea, așa cum se susține în doctrina clasică a dreptului civil. Din acest considerent, pentru a evita o fractură logică, se anvizajează în viziunea tradițională ideea că „există o singură valoare economică generată de legătura de apropiere dintre bunuri și drepturile reale”¹⁸⁶.

Fiind însă vorba de o singură valoare economică, ce ar purta, conform acestei doctrine, atât asupra bunului, aflat, subliniem, în teoria citată, în afara patrimoniului, cât și asupra dreptului subiectiv, ca element de activ patrimonial, devine și din această perspectivă, absolut neclar rostul instituției juridice a „bunului”. Aceasta dublează în mod inutil noțiunea de lucru. Lucrul, ca noțiune juridică, se plasează oricum extrapatrimonial, întrucât nu este drept subiectiv, iar în accepțiunea civilistă contemporană nu are nici caracterele juridice ale *res*-ului roman. Valoarea nu este conferită oricum de actul apropiării, al atașării juridice a unui lucru de un subiect de drept, ci de alți factori, utilitate, raritate, negociere, convenția socială.

Ca atare, nu există argumente care să justifice tratarea „bunului” ca fiind un element aflat în afara patrimoniului, întrucât, într-o astfel de ipoteză, ar deveni un instrument juridic perfect inutil. În același timp, bunul ar avea aceeași poziție juridică pe care o are lucrul juridic, activ suport al unui drept patrimonial. Doar lucrul constituie un factor ce influențează prin utilitatea și raritatea sa valoarea dreptului, bunul, privit ca lucru apropiat ne jucând vreun rol în determinarea valorii, ori în comerțul juridic însuși.

XII. Drepturile reale subiective sunt bunuri

Identitatea între noțiunea de „bun” și cea de drept patrimonial nu a existat în lumea juridică dintotdeauna, întrucât cea de-a doua noțiune a cunoscut un proces mai îndelungat de coagulare și evoluție.

¹⁸⁵ Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, p. 38.

¹⁸⁶ Valeriu Stoica, *op. cit.*, „Noțiunea de bun...”, p. 33.

Bunurile, înțelese ca active patrimoniale, au o existență eminentemente intelectuală, fiind străine de orice urmă de materialitate. Bunul nu poate fi reprezentat de alt element juridic în afara dreptului subiectiv, fiind în mod radical distinct de noțiunea de lucru. Bunul nu este o specie a genului „lucru”.

Aserțiunea tradițională care califica lucrurile, fie ele și în sens juridic, ca reprezentând bunuri este lipsită de un fundament teoretic solid, așa cum am demonstrat mai sus.

Concluzia aceasta nu este inedită. Acum aproape 100 de ani, profesorii Colin și Capitain, reprezentanți străluciți ai curentului clasic al dreptului civil, recunoșteau că lucrurile în realitate nu sunt bunuri, nu prezintă o valoare economică decât în virtutea drepturilor al căror obiect sunt, această dimensiune sugerând că drepturile patrimoniale ar fi lucruri (juridice evident), apropiabile prin intermediul proprietății¹⁸⁷.

Era evidențiată astfel natura exclusiv ideatică a ceea ce juriștii numesc „bunuri”, este adevărat printr-o extensie puțin forțată a noțiunii de lucru, prin extragerea din sfera de obiect al dreptului și asimilarea sa cu însuși dreptul subiectiv patrimonial.

Această teză este prezentă de altfel în mod constant și în literatura juridică contemporană, fie că este creată categoria drepturilor-prestații care sunt bunuri, elemente patrimoniale¹⁸⁸, fie prin asimilarea pur și simplu a tuturor drepturilor cu bunurile¹⁸⁹.

În doctrina canadiană din cadrul sistemului codificat se evidențiază un aspect esențial: acela că dreptul sesizează concepte și nu realități. Astfel, un drept patrimonial, element imaterial, ideatic, poate fi conceptualmente considerat drept un bun, obiect al dreptului de proprietate, întrucât prezintă caracteristicile atașate acestei categorii juridice¹⁹⁰.

Eraoarea acestor autori constă însă în excluderea indirectă, inexplicabilă, a dreptului de proprietate din sfera bunurilor. Or, dreptul de proprietate constituie în cele mai multe cazuri cel mai important activ patrimonial al unui subiect de drept.

Concluzia care se impune însă cu puterea evidenței este că nu pot fi concepute alte bunuri în afara drepturilor, creații intelectuale ale gândirii juridice. Chiar în ipoteza în care acceptăm „aproprierea” unor lucruri materiale sau imateriale și nu a drepturilor asupra acestora, acestea, deși au o indeneșabilă semnificație juridică, nu pot dobândi calitatea de componente patrimoniale, ci doar de obiect al drepturilor.

¹⁸⁷ Ambroise Colin, Henri Capitain, “Cours elementaire de droit francais, Tome I er, 1923, Quatrieme Edition, Paris, Librairie Dalloz, p. 10.

¹⁸⁸ A se vedea, de exemplu, supra citat Julien Laurent, *op. cit.*, p. 228.

¹⁸⁹ Frederic Zenati „L’immatériel et le choses”, in *Archive de philosophie du droit*, Tome 43, „Le droit et l’immatériel”, 1999, Sirey, p. 89.

¹⁹⁰ Gaële Gidrol-Mistral, „Les biens et l’immatériel en quête d’identité”, *Revue de Droit de l’Universite de Sherbrooke* vol. 46 (2016), p. 85.

În sfera noțiunii de bun intră drepturile reale, nu și drepturile de creanță, întrucât acestea din urmă sunt lucruri juridice, ce pot reprezenta doar obiectul unor drepturi reale, în special al dreptului de proprietate.

Este de netăgăduit că drepturile reale domină nu doar lumea dreptului reprezentând fundamentul oricărui sistem juridic¹⁹¹, dar și sfera socială, întrucât toate relațiile economice inter-umane sunt caracterizate prin nașterea, ori transmiterea unor drepturi reale. Pe cale de consecință, așa cum sublinia Istrate Micescu, „toate raporturile în dreptul civil se explică printr-un raport care începe și se sfârșește printr-un drept real”¹⁹².

După cum am văzut, sistemele de drept importante ale omenirii recunosc, utilizând terminologii și noțiuni diverse, drept active patrimoniale drepturile care poartă asupra lucrurilor materiale, ori imateriale. În același timp, comerțul juridic, ansamblul operațiunilor ce urmărește transmiterea unor puteri asupra corporalelor ori incorporalelor vizează drepturile și nu lucrurile, iar conceptul de valoare se aplică, în ultimă instanță numai drepturilor și nu obiectelor asupra cărora poartă acestea.

Drepturile reale există și capătă valoare numai în cadrul unei comunități, prin încheierea de raporturi juridice între membrii acesteia. Un lucru, fie el și apropiat de o persoană, nu are o valoare intrinsecă. De-abia când apare ideea de opozabilitate, de excludere a celorlalți prin intermediul drepturilor reale, putem vorbi de apariția valorii, a activelor patrimoniale, a bunurilor.

Conceptul de bun nu poate fi înțeles în afara societății și a ideii de valoare. „Bunul”, element pur intelectual, constituie o expresie a civilizației, la fel ca normele de conviețuire, numite uneori legi, noțiunea de dreptate și cea de justiție.

¹⁹¹ Chiar în doctrina clasică a dreptului civil de considera că toate drepturile încep și se sfârșesc printr-un drept real, în timp ce drepturile de creanță nu sunt decât mijloace realizatoare grație cărora ajungi la înfăptuirea, valorificarea sau folosința unui drept real; Istrate Micescu, „Drept civil. Bunuri”. Curs universitar, 1923, Editor Alex T. Doicescu, p. 8.

¹⁹² Istrate Micescu, „Drept civil. Bunuri”. Curs universitar, 1923, Editor Alex T. Doicescu, p. 11.