

UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI, CLUJ-NAPOCA

FACULTATEA DE DREPT

**TRANSFERUL DREPTULUI DE PROPRIETATE
PRIN VÂNZARE.**

STUDIU DE DREPT COMPARAT

- Rezumatul tezei de doctorat -

**Conducător științific,
Prof. univ. dr. Liviu Pop**

**Doctorand,
Șerban Mircioiu**

CLUJ-NAPOCA

2013

CUPRINS

INTRODUCERE	2
I. VÂNZAREA ȘI TRANSFERUL DREPTULUI DE PROPRIETATE ÎN ANTICHITATE.....	7
1.1. VÂNZAREA ȘI TRANSFERUL DREPTULUI DE PROPRIETATE ÎN DREPTUL BIBLIC.....	7
1.2. ELEMENTE ALE TRANSFERULUI DREPTULUI DE PROPRIETATE PRIN VÂNZARE-CUMPĂRARE ÎN OIKUMENE-UL GRECIEI ANTICE	14
1.2.1. Transferul proprietății în opera homerică	14
1.2.2. Transferul proprietății în perioada clasică și elenistică.....	17
1.3. SECVENȚĂ ROMANĂ: DREPTUL ROMAN CA MODEL AL DEZVOLTĂRII SISTEMELOR JURIDICE MODERNE DE TRANSFER AL DREPTULUI DE PROPRIETATE PRIN VÂNZARE-CUMPĂRARE.....	23
1.3.1. Mancipațiunea	24
1.3.2. In iure cessio	32
1.3.3. Câteva aspecte ale contractului de vânzare-cumpărare roman (emptio-venditio)	34
1.3.4. Tradițiunea (traditio).....	50
1.3.5. Iusta causa traditionis	56
1.3.6. De la o traditio materială spre o traditio spiritualizată.....	68
1.3.7. Evoluția transferului proprietății în dreptul roman postclasic și în perioada lui Iustinian.....	72
II. EVOLUȚIA VÂNZĂRII ȘI A TRANSFERULUI DREPTULUI DE PROPRIETATE ÎN PERIOADA DREPTULUI COMUN EUROPEAN (IUS COMMUNE EUROPAEUM).....	82
2.1. CLARIFICĂRI CONCEPTUALE	82
2.2. VITRALIU MEDIEVAL: TRANSFERUL PROPRIETĂȚII ÎN DREPTUL GERMANIC	86
2.2.1. Sala, Investitura și Gewere.....	86
2.2.2. Investitura simbolică, traditio ficta și contractul vasalic.....	97
2.2.3. Ius ad rem sau epifania medievală a unei instituții hibride situată la granița între ius in rem și ius in personam	111
2.2.4. Sursele intelectuale medievale ale obligației de a da	115
2.3. CRISTALIZAREA PRINCIPALELOR TEORII PRIVIND TRANSFERULUI DERIVAT AL DREPTULUI DE PROPRIETATE	128
2.3.1. Teoria titulus și modus acquirendi - un reper al unității dreptului privat european	128
2.3.2. Fundamentarea principiului transferului dreptului de proprietate solo consensu - un punct de cotitură în istoria dreptului privat european.....	139
2.3.3. Germele unui transfer „abstract” în doctrina dreptului privat european	157
III. FIZIONOMIA VÂNZĂRII ȘI A TRANSFERULUI DREPTULUI DE PROPRIETATE ÎN CODURILE CIVILE MODERNE.....	167
3.1. CODUL CIVIL AUSTRIAC (A.B.G.B.) - CONSACRAREA ÎN PLAN LEGISLATIV A TEORIEI TITULUS ȘI MODUS	167
3.1.1. Etapele elaborării Codului civil austriac	167
3.1.2. Analiza mecanismului transferului derivat al dreptului de proprietate în Codul civil austriac	173
3.1.3. Natura juridică a modului de dobândire (Modus) și raportul acestuia cu titlul (Titel) în Codul civil austriac	202
3.1.4. Receptarea modelului austriac în unele din codurile civile moderne europene	207
3.2. CODUL CIVIL FRANCEZ (C.C.) - TRIUMFUL CONSENSUALISMULUI	216

3.2.1. Codul civil francez și Codul civil român de la 1865	216
3.2.2. Etapele elaborării Codului civil francez	218
3.2.3. Valențele principiului consensualismului.....	234
3.2.4. Analiza principalelor articole din Codul civil francez care reglementează problematica transferului derivat al dreptului de proprietate	237
3.2.5. Principiile care guvernează transferul dreptului de proprietate în Codul civil francez și în Codul civil român din 1865.....	243
3.2.6. Caracterizarea generală a transferului dreptului de proprietate solo consensu în Codul civil francez și în Codul civil român din 1865	246
3.2.7. Excepții „doctrinare” de la regula transferului dreptului de proprietate solo consensu	251
3.2.8. Excepții de la regula transferului solo consensu al dreptului de proprietate care țin de voința părților	257
3.2.9. Excepții de la regula transferului solo consensu al dreptului de proprietate care țin de natura bunurilor care urmează să fie transferate	257
3.2.10. Excepții privitoare la efectul transferului dreptului de proprietate asupra terților.....	263
3.2.11. Obligația de a da, un atavism al dreptului privat francez și român	271
3.2.12. Sursa intelectuală modernă a obligației de a da	273
3.2.13. Evoluția doctrinei române în privința obligației de a da	276
3.2.14. Definierea contemporană a obligației de a da.....	277
3.2.15. Încercări de redefinire a obligației de a da	284
3.3. CONSIDERAȚII PRIVIND TRANSFERUL DREPTULUI DE PROPRIETATE ÎN NOUL COD CIVIL ROMÂN.....	288
3.4. CODUL CIVIL GERMAN (B.G.B.) - PRINCIPIUL ABSTRAȚIUNII - O PARADIGMĂ ÎN ȘTIINȚA DREPTULUI PRIVAT MODERN.....	307
3.4.1. Friedrich Carl von Savigny și elaborarea dogmatică modernă a principiului abstracțiunii	307
3.4.2. Etapele elaborării Codului civil german	316
3.4.3. Reglementarea actuală a mecanismului transferului derivat al dreptului de proprietate în Codul civil german	322
3.4.4. Principiului abstracțiunii	349
3.4.5. Excepții de la principiul abstracțiunii	356
3.4.6. Observații privind principiul abstracțiunii și receptarea sa în unele dintre codurile civile moderne europene.....	361
IV. PRIVIRE COMPARATIVĂ ASUPRA PRINCIPIILOR CARE GUVERNEAZĂ TRANSFERUL DREPTULUI DE PROPRIETATE PE PLAN EUROPEAN DIN PERSPECTIVA ELABORĂRII UNUI COD CIVIL EUROPEAN.....	364
4.1. Principiile generale care guvernează transferul derivat al dreptului de proprietate pe plan european	364
4.2. Avantajele și dezavantajele mecanismelor europene de transfer derivat al dreptului de proprietate.....	373
4.3. Vânzarea și transferul dreptului de proprietate din perspectiva elaborării unui Cod civil european	387
CONCLUZII.....	396
BIBLIOGRAFIE.....	404

CUVINTE-CHEIE

Transferul dreptului de proprietate. Vânzarea-cumpărarea. Obligația de a da. Publicitatea imobiliară. Drept comparat. Principiul contraprestației necesare. Mancipațiunea. In iure cessio. Tradițiunea romană. Iusta causa traditionis. Traditio longa manu. Traditio brevi manu. Constitutul posesor. Antinomia dintre Ulpian și Iulian. Traditio ficta. Sezina. Sala. Investitura. Contractul vasalic. Ius ad rem. Teoria titulus și modus acquirendi. Codul civil austriac. Codul civil francez. Principiului consensualismului. Transferul dreptului de proprietate în noul Cod civil român. Codul civil german. Principiul abstracțiunii. Code européen des contrats. Study Group on a European Civil Code. Draft Common Frame of Reference.

REZUMAT

1. Capitolul I „Vânzarea și transferul dreptului de proprietate în antichitate”, reprezintă o trecere în revistă a mecanismului de transfer al dreptului de proprietate în dreptul biblic, vechiul drept grec și în dreptul roman. O analiză aprofundată a fost dedicată dreptului roman deoarece soluțiile acestuia în materie de transfer al dreptului de proprietate reprezintă pilonii dreptului european modern. Este prezentată evoluția transferului dreptului de proprietate în dreptul roman în toate etapele sale de dezvoltare istorică pornind de la vechiul drept roman și până în epoca lui Iustinian.

2. Din studiul vechilor drepturi antice precum dreptul biblic sau vechiul drept grec se desprinde concluzia că forma cea mai veche de vânzare este aceea în care plata prețului și transferul proprietății au loc simultan (*cash-sale, Barkauf, vente au comptant*). Genul acesta de vânzare era cel mai apropiat din punct de vedere psihologic de ideea de troc. Conceptul de obligație, așa cum apare el sistematizat în dreptul roman, a fost străin acestor drepturi antice.

Un loc esențial în gândirea juridică a acestor drepturi antice, altele decât cel roman, îl ocupa plata prețului. În vechiul drept biblic și în vechiul drept grec bunurile mobile sau imobile nu puteau fi transferate prin vânzare-cumpărare decât în momentul plății integrale a prețului.

O particularitate a vechiului drept grec o reprezintă existența unor forme de publicitate imobiliară. Transferul dreptului de proprietate imobiliar grec depindea de trei elemente: plata prețului, plata impozitului și înregistrarea într-un registru public.

Plata prețului este elementul esențial în mecanismul de transfer al dreptului de proprietate în aceste drepturi antice.

3. Dreptul roman în forma sa cea mai veche a cunoscut modelul familiar și celorlalte drepturi antice al vânzării în forma ei arhetipală (*cash-sale, Barkauf, vente au comptant*) în care vânzarea nu era un act generator de obligații ci pur și simplu un schimb de marfă contra unui preț cu eficacitate translativă directă. Schimbul imediat de bunuri contra prețului nu producea în esență decât efecte reale. În dreptul roman au existat trei moduri de transfer al dreptului de proprietate: *mancipatio, in iure cessio* și *traditio*. Modurile de transfer al dreptului de proprietate au existat înainte ca romanii să descopere vânzarea-cumpărarea ca instituție specifică. Pe măsura evoluției dreptului roman, cele trei moduri de achiziție a dreptului de proprietate: *mancipatio, in iure cessio* și *traditio* se disting în mod net prin efect și prin conținut de contractul obligațional care le precede și a cărui executare o asigură.

Apariția noțiunii de obligație și a contractului de vânzare-cumpărare au condus la geneza modelului dualist roman. Doar apariția contractului de vânzare-cumpărare (*emptio-venditio*), a făcut posibilă transformarea mancipațiunii într-o modalitate de executare la nivel real a actului juridic obligațional care îi precede. Mancipațiunea a devenit un act abstract, în sensul că era independentă de orice cauză. Ineficacitatea titlului de transfer (*causa*) nu antrena în niciun fel ineficacitatea actului de transfer (*mancipatio*).

Din eficacitatea pur obligatorie a contractului de vânzare-cumpărare (*emptio-venditio*) derivă cealaltă particularitate a dreptului roman, respectiv separația contractului generator de obligații de actul translativ de proprietate (*mancipatio, in iure cessio, traditio*).

Vânzătorul roman avea în esență trei obligații de îndeplinit: era obligat să transfere posesiunea bunului, să garanteze pe cumpărător contra evicțiunii și să se abțină de la comiterea de acte dolosive. Vânzătorul roman nu era obligat să transfere cumpărătorului dreptul de proprietate asupra bunului vândut.

Dreptului roman îi era total străină obligația de a da inserată în schema contractului de vânzare-cumpărare ca obligație principală a vânzătorului. Vânzătorul roman își asuma o obligație de a face (*facere*) și nu una de a da (*dare*).

Perioada clasică a dreptului roman ajunge să consacre acest model dualist în care transferul dreptului de proprietate operează în două faze: etapa obligațională și separat de ea etapa reală, translativă. În aceeași perioadă apar controversele asupra naturii juridice a tradițiunii

(*traditio*) și mai ales a *iusta causa traditionis*. Problema centrală era aceea dacă efectul translativ al proprietății prin *traditio* este determinat de *causa* care îi precedesau de simpla voință a vânzătorului și a cumpărătorului de a transfera proprietatea independentă de orice *causa*.

Pe de o parte se află opiniile unor jurisconșulți precum Paul și Ulpian care susțineau ideea unui transfer causal al dreptului de proprietate iar pe de cealaltă parte se află opiniile jurisconșulților Gaius și Iulian care susțineau ideea unui transfer abstract al dreptului de proprietate. Sursele romane neclare au fost utilizate în secolul XIX de către juriștii moderni pentru a găsi justificări în alegerea unei soluții cauzale a transferul dreptului de proprietate sau a unei soluții abstracte.

Tot în perioada dreptului roman clasic se poate constata o evoluție de la o *traditio* materială spre o *traditio* spiritualizată prin intermediul unor construcții juridice proprii dreptului roman precum: tradițiunea virtuală, *traditio longa manu*, *traditio brevi manu* sau *constitutum possessorium*.

În perioada clasică a dreptului roman unii juriști augmenteză valențele tradițiunii și o apropie de sfera contractuală în vreme ce alții, sub imperiul necesității practicii, îi diminuează rolul până aproape de anihilare.

În perioada vulgarismului postclasic, modelul dualist se estompează. Accentul este pus pe latura obligațională, contractul este cel care operează transferul dreptului de proprietate, el este pivotul principal care înglobează în sine și efectul real. *Traditio* este transformată într-o simplă predare a posesiei.

În perioada lui Iustinian are loc o reconsacrare a modelului dualist, o rescindare între actul obligațional și actul real de transfer al proprietății. Pe lângă această separație, accentul este pus de această dată pe latura reală. Apare ideea, dezvoltată mai apoi în perioada bizantină, a unei tradițiunii de factură contractuală, act independent și abstract în raport de latura obligațională.

Transferul dreptului de proprietate în dreptul roman a parcurs o evoluție sinuoasă de la unitate spre dualismul clasic, apoi o întoarcere spre unitate în perioada postclasică și mai apoi o reîntoarcere spre dualism în epoca lui Iustinian. Separație *versus* unitate, consensualism *versus* tradițiune, cauzalitate *versus* abstracțiune, toate pot fi descoperite în dreptul roman.

4. Capitolul II „Evoluția vânzării și a transferului dreptului de proprietate în perioada dreptului comun european (*ius commune europaeum*) ” este capitolul dedicat dreptului germanic și perioadei evului mediu. În acest capitol am prezentat instituții specifice evului mediu precum:

Sala, *Investitura* și *Gewere*, *Ius ad rem*, *Traditio ficta* și contractul vasalic. O analiză aprofundată a fost dedicată sursei intelectuale medievale a obligației de a da. Tot în cadrul acestui capitol a fost urmărită cristalizarea principalelor teorii moderne ale transferului derivat al dreptului de proprietate: teoria *titulus* și *modus acquirendi*, teoria transferului dreptului de proprietate *solo consensu* și teoria unui transfer „abstract” al dreptului de proprietate.

În perioada evului mediu transferul dreptului de proprietate are loc prin intermediul unor instituții specifice dreptului germanic. Spre diferență de dreptul roman, dreptul germanic a făcut o separație netă între transferul dreptului de proprietate al bunurilor mobile și al celor imobile. Transferul fiecărei categorii de bunuri avea loc prin intermediul unor reguli distincte, impregnate de formalism. Sezina (*die Gewere*) a fost o instituția „cheie” a dreptului germanic prin intermediul căreia se realizau toate schimbările patrimoniale. În perioada evului mediu drepturile asupra bunurilor, fie ele mobile sau imobile, nu puteau fi percepute și dobândite într-un mod abstract. Orice drept trebuia să fie îmbrăcat într-o formă exterioară și vizibilă pentru ca să poată fi cunoscut și recunoscut de întreaga comunitate. Pentru omul evului mediu simbolurile și gesturile erau factorii determinanți în procesul de achiziționare al bunurilor.

Transferul dreptului de proprietate imobiliar, mai precis al terenurilor se realiza prin intermediul a două etape bine delimitate: *Sala* și *Investitura*. Prin intermediul *Sala* se dobândea numai sezina de drept, sezina ideală „*ideelle Gewere*” asupra terenului. Abia după dobândirea sezinei de drept, cumpărătorul era înveșmântat și cu sezina corporală „*leiblicher Gewere*” prin intermediul celui de-al doilea act denumit *Investitura*. *Investitura* era actul public de punere în posesie, actul festiv menit a face cunoscut transferul patrimonial intervenit în ochii întregii comunități. Numai după parcurgerea celei de-a doua etape dreptul dobânditorului devenea un drept deplin și era protejat în fața tuturor.

Între raporturile dintre vânzător și cumpărător ajunge să se interpună, în perioada evului mediu, o a treia persoană respectiv seniorul, nobilul, marele proprietar feudal. Remiterea de fiefuri avea loc prin intermediul contractului vasalic și al investiturii. *Investitura* devine actul de remitere simbolică prin intermediul căruia, după finalizarea omagiului și după depunerea jurământului de credință, se fundamentează raporturile juridice la nivel real între senior și vasal. Operațiunea poartă denumirea de *dessaisine-saisine* sau *devest-vest*. Ea se descompune în două etape: *desaisine* sau *devest* procedeu prin care vasalul remitea fieful seniorului declarând că se desezinează adică „se dezbracă” de dreptul său lăsând fieful în mâinile seniorului și respectiv

investitura sau *vestitura*, adică operațiunea de „înveșmântare” a noului achizitor cu drepturile asupra fiefului.

Distincția între actul juridic obligațional și actul creator de drepturi reale nu re apare în dreptul european decât odată cu redescoperirea dreptului roman. Abia în secolul al XIII-lea d.Hr. se ajunge la o delimitare netă între actul creator de obligații și operațiunile constitutive de drepturi reale.

În perioada evului mediu are loc un amestec între instituțiile specifice dreptului roman și instituțiile specifice dreptului germanic. Suprapunerea dreptului germanic cu dreptul roman a dat naștere unor instituții juridice cu totul particulare. Un astfel de „produs juridic” este și *jus ad rem*. El este situat la granița între dreptul obligațiilor și drepturile reale, amestec de forme romane și fond germanic. Și obligația de a da inserată în schema contractului de vânzare-cumpărare ca obligație principală a vânzătorului este tot o creație a juriștilor medievali.

Din cercetarea întreprinsă rezultă că Bartolus de Saxoferrato poate fi considerat drept „părintele spiritual al obligației de a da”. În încercarea sa de a găsi o soluție juridică prin care vânzătorul să poată fi constrâns la executarea în natură a obligației asumate față de cumpărător Bartolus este primul dintre juriștii europeni care plasează obligația de a da în schema contractului de vânzare-cumpărare drept obligația principală a vânzătorului. Sursa intelectuală medievală a obligației de a da este rezultatul binomului *jus ad rem - obligatio dandi*.

În perioada dreptului comun european (*jus commune europaeum*) se cristalizează toate cele trei teorii moderne în privința transferului dreptului de proprietate prin vânzare.

5. Teoria *titulus* și *modus acquirendi* poate fi caracterizată drept un reper al unității dreptului privat european deoarece a reprezentat teoria dominantă a epocii. Această teorie s-a construit pe soclul dreptului roman clasic. Johann Apel a fost cel care a conturat pentru prima dată o teorie încheată asupra transferului derivat al dreptului de proprietate. În esență teoria *titulus* și *modus* instituie regula potrivit căreia *traditio* prin sine însăși nu poate să opereze transferul dreptului de proprietate decât în ipoteza în care este precedată de o vânzare-cumpărare sau de o altă *iusta causa*. Nici simplul acord de voință în sine nu poate să operează transferul dreptului de proprietate decât dacă este urmat de către *traditio*. Ambele elemente, atât titlul cât și modul sunt indispensabile realizării transferului dreptului de proprietate. Este teoria pe care a urmat-o Codul civil austriac.

6. În paralel are loc și o altă evoluție în spațiul dreptului comun european. Transferul dreptului de proprietate *solo consensu* și-a găsit ranforsarea teoretică în concepțiile școlii naturale a dreptului și ale unor juriști precum Hugo Grotius. Procesul de spiritualizare a *traditio* a continuat în spațiul dreptului francez prin perpetuarea fenomenului tradiției fictive (*tradition feinte*). Practica inserării clauzelor de „*dessaisine-saisine*” a devenit atât de frecventă în Franța încât acestea au devenit în timp niște clauze de stil subînțelese implicit în cuprinsul oricărui contract de vânzare-cumpărare imobiliar. Transferul dreptului de proprietate nu se mai raporta la data efectuării *traditio* ci la data inserării clauzelor respective. Momentul transferului de proprietate ajunge să fie legat de momentul formării contractului. Atât evoluția practicii judiciare franceze, cât și aportul teoretic al școlii dreptului natural au conferit regimului juridic al achiziționării dreptului de proprietate prin intermediul contractului de vânzare-cumpărare o fizionomie proprie care a deschis calea spre consacrarea principiului transferului dreptului de proprietate *solo consensu*. Acest model a fost urmat de către Codul civil francez.

7. În aceeași perioadă pot fi identificați și germenii teoriei unui transfer abstract al dreptului de proprietate. Neclaritățile surselor romane în privința noțiunii de *iusta causa traditionis* i-a făcut pe unii juriști ai epocii să pună accentul pe tradițiune în dauna laturii obligaționale. Spre exemplu pentru Hugues Doneau singurul element determinant pentru transferul proprietății era voința de a transfera dreptul de proprietate (*voluntas transferendi dominii*) care era cuprinsă implicit în *traditio*. Existența sau valabilitatea laturii obligaționale nu avea nicio importanță pentru realizarea transferului dreptului de proprietate. Acest model a fost preluat de către Friedrich Carl von Savigny și a stat la baza elaborării principiului abstracțiunii care s-a regăsit mai apoi în Codul civil german.

8. Capitolul III „Fizionomia vânzării și a transferului dreptului de proprietate în codurile civile moderne”, urmărește prezentarea pe larg a mecanismelor de transfer al dreptului de proprietate prin vânzare-cumpărare în: Codul civil austriac, Codul civil francez și Codul civil german. În fiecare din aceste coduri au fost urmărite și efectele juridice pe care le produc aceste mecanisme de transfer atât în raport cu părțile contractului de vânzare-cumpărare cât și în raport cu terții. Vechiul Cod civil român din 1865 a fost analizat împreună cu Codul civil francez. Raportul atât de strâns între cele două coduri civile nu justifică o altfel de abordare metodologică. Noului Cod civil român i-a fost dedicat un subcapitol distinct.

9. În Codul civil austriac transferul derivat al dreptului de proprietate se compune din cele două elemente: titlul (*Titel*) și modul (*Modus*). Contractul de vânzare-cumpărare (*Titel*) nu produce decât efecte la nivel obligațional. Modul de dobândire (*Modus*) are rolul de a produce schimbările patrimoniale la nivel real. În privința bunurilor mobile, modul de dobândire (*Modus*) este reprezentat de predarea posesiei iar în cazul bunurilor imobile de înscrierea în cartea funciară. Înscrierea în cartea funciară are în dreptul austriac o funcție constitutivă de drepturi. Existența și valabilitatea actului juridic obligațional (*Titel*) reprezintă o condiție *sine qua non* pentru existența și valabilitatea modului de dobândire (*Modus*), atât în materie mobilă cât și în materie imobiliară. Dreptul austriac urmează principiul cauzalității, principiul tradițiunii și principiul unității.

10. În Codul civil francez transferul derivat al dreptului de proprietate este guvernat de principiul transferului dreptului de proprietate *solo consensu*. Principiul se aplică numai bunurilor certe individual determinate. De la acest principiu dreptul francez cunoaște numeroase excepții. În dreptul francez transferul dreptului de proprietate se compune dintr-o singură etapă, contractul de vânzare-cumpărare este atât generator de obligații cât și producător de efecte reale. Existența obligației de a da în spațiul dreptului francez este controversată. Dreptul comparat demonstrează faptul că majoritatea codurilor civile moderne au renunțat la obligația de a da. Nici măcar sistemele juridice care cunosc o separație între etapa obligațională și etapa reală a contractului de vânzare-cumpărare nu cunosc existența unei obligații de a da. În aceste sisteme juridice obligația de a transfera dreptul de proprietate este una de a face. Rațiunea pentru care a fost concepută obligația de a da în perioada evului mediu nu se mai justifică astăzi nici măcar în spațiul dreptului francez.

Prin obligația de a da ar trebui să înțelegem nu o veritabilă obligație având ca obiect o prestație particulară, ci o categorie de obligații respectiv toate acele obligații de a face care, prin intermediul ficțiunii juridice, contribuie la producerea transferului dreptului de proprietate sau la constituirea unui alt drept real.

Transferul dreptului de proprietate în Noul Cod civil român se va realiza în privința bunurilor mobile *solo consensu*, după model francez iar în privința bunurilor imobile, numai prin înscrierea în cartea funciară după model austriac. Distincția între bunurile mobile și cele imobile nu este de natură să justifice concepții diferite în ceea ce privește transferul dreptului de proprietate sens în care opțiunea legiuitorului Noului Cod civil român rămâne discutabilă.

11. În Codul civil german transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile cât și asupra bunurilor imobile este guvernat de principiul separației, de principiul abstracțiunii și de principiul tradițiunii. În cazul bunurilor mobile este necesar acordul dobânditorului și al alienatorului (*Einigung*) asupra transferului dreptului de proprietate. Acordul reprezintă potrivit principiului separației un act juridic real (*dingliches Rechtsgeschäft*) separat de actul juridic obligațional (contractul de vânzare-cumpărare). O legătură cauzală între actul obligațional (contractul de vânzare-cumpărare) și actul real nu este necesară, conform principiului abstracțiunii. De asemenea trebuie să existe și o predare materială (*Übergrabe*), conform principiului tradițiunii. În cazul bunurilor imobile pe lângă actul juridic obligațional, este necesar acordul real care trebuie să fie urmat de actul de publicitate reprezentat aici de înscrierea în cartea funciară (*Eintragung*). Înscrierea în cartea funciară are în dreptul german o funcție constitutivă de drepturi.

12. Capitolul IV „Privire comparativă asupra principiilor care guvernează transferul dreptului de proprietate pe plan european din perspectiva elaborării unui cod civil european” reprezintă o trecere în revistă și o comparare a regulilor generale prezentate în capitolul precedent. Totodată în acest capitol sunt analizate în mod sintetic avantajele și dezavantajele fiecărui mecanism național de transfer al dreptului de proprietate. La sfârșit sunt prezentate succint soluțiile oferite în acest domeniu de către principalele proiecte de unificare a dreptului privat european elaborate până în acest moment și sunt prezentate concluziile generale.

Fiecare dintre cele trei sisteme juridice de transfer al dreptului de proprietate prezintă avantajele și dezavantajele sale. La poli opuși se situează soluțiile promovate de către dreptul francez și de către dreptul german. Excepțiile de la principiile de bază care guvernează mecanismele de transfer al dreptului de proprietate în aceste țări pot însă conduce la o relativizare a acestora. În cele din urmă suverană în alegerea unui mecanism sau al altuia de transfer al dreptului de proprietate trebuie să rămână voința părților. Problematika transferului dreptului de proprietate nu poate fi privită din perspectiva superiorității unui principiu în fața celuilalt. O soluție de mijloc, armonioasă este cea promovată de către dreptul austriac. Soluția dreptului austriac nu este alta decât cea promovată de către dreptul comun european (*jus commune europaeum*). Pentru viitoarea constelație a transferului dreptului de proprietate într-un viitor Cod civil european credem că cea mai bună soluție este modelul oferit de către vechiul drept comun european (*jus commune europaeum*). Un transfer al dreptului de proprietate guvernat de

principiul tradițiunii, al unității și al cauzalității ar fi o soluție optimă într-un viitor Cod civil european. În privința bunurilor mobile această soluție se conturează și în diferitele proiecte academice întreprinse în acest sens precum: Code européen des contrats, Study Group on a European Civil Code și Draft Common Frame of Reference. În privința transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile suntem de părere că instituția cărții funciare și-a probat pe deplin utilitatea. Dreptul austriac poate fi și în acest caz un model. Principiul efectului constitutiv al înscrierii în cartea funciară dublat de prezumția exactității cuprinsului cărții funciare ar fi o soluție optima pentru o viitoare reglementare a transferului dreptului de proprietate imobiliar într-un viitor Cod civil european.