

DE LA „POSSESSIONES” LA „POSSESSIO”

CONTRIBUȚIE LA STUDIUL PROCESULUI ISTORIC DE FORMARE A NOȚIUNII DE POSESIE ÎN DREPTUL ROMAN

DE

VAL. AL. GEORGESCU

I. PROBLEMELE POSESIEI ÎN LITERATURA ROMANISTICĂ A SEC. XIX și XX

Posesia este, fără nici o îndoială, materia cea mai dificilă și obscură din întreaga istorie a dreptului roman, în care astfel de materii nu lipsesc. Totodată ea a dat naștere unei vaste literaturi, a cărei influență asupra codurilor din sec. XIX și de la începutul sec. XX este bine cunoscută.

În ultimele decenii s-au obținut rezultate noi în problema posesiei și s-au revizuit altele socotite sigure.

La finele sec. XIX, romanistul italian Pietro Bonfante a dat un impuls — mult apreciat de contemporani — studiului posesiei, urmat de S. Riccobono, G. Rotondi și E. Albertario. Ultimul este considerat în istoriografia burgheză ca cel mai important istoric modern al materiei, deși ideile lui își au punctul de plecare în opera lui Bonfante și Riccobono.

După aceștia, predilecția școlii italiene pentru problema posesiei a rămas constantă și numărul studiilor consacrate ei n-a încetat să crească pînă astăzi. Contribuții importante au fost aduse de autorii germani (Kaser, Kreller, Leifer), francezi (Cuq), suedezi, danezi, englezi și americani, îmbogățind încărcata bibliografie a acestui „*tormentato istituto del possesso*”¹.

De pe poziții marxiste, învățații sovietici au explicat caracterul de clasă al teoriilor burgheze asupra posesiei și au formulat însemnate teze pentru romaniști, pe baza învățăturii lui Marx și Engels, despre proprietatea sclavagistă romană².

¹ G. Baviera, *Salvatore Riccobono e l'opera sua*, în *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, 1936, I, p. XLIII.

² Vezi, de pildă, A. V. Venediktov, *Proprietatea socialistă de stat*, vol. I, Buc., 1951, cap. II.

De unde vine acest „chin” al unei instituții asupra căreia s-au plecat atîția juriști reputați și pentru a cărei înțelegere istorică și dogmatică s-au cheltuit atîtea eforturi? Răspunsul este astăzi simplu de formulat : de la Savigny pînă la Bonfante, problema posesiei a fost studiată cu o insuficientă perspectivă istorică. Toate eforturile ținteau să desprindă o concepție unică, armonioasă și statică, o teorie a posesiei valabilă și pentru drepturile moderne. Or, chiar dintr-un punct de vedere pur metodologic, încercarea era dinainte condamnată, fiind cu neputință să existe o noțiune unitară care să însumeze și pe cea modernă și pe cele pe care romanii și le făcuseră despre posesie în diferitele faze ale istoriei lor, în decursul unei întregi orînduiri social-economice, atît de diferită de aceea a secolului al XIX-lea. Desigur că Savigny are meritul de a fi introdus — deși ca un corp străin — în construcția lui inițială, intuiția istorică a lui Niebuhr, care căutase originea posesiei prelucrată de dreptul roman clasic, în *possesiones agri publici* (în care vedea o formă de dependență „quasi-feudală”); Jhering, exagerînd rolul „dogmaticului” Paulus, mult hulit de el, introducea totuși în teoria sa un factor istoric, mai mult de ordin individual, nu fără a explica poziția lui *insularius*, prin raporturile social-economice dintre proprietari și chiriași; Bonfante mai ales arătase că punctul de plecare al noțiunii (*possessio* < *potis* + *sedeo* = putere, dominație asupra unui teren) este diferit de cel ce i se atribuie pe baza unor texte tîrzii, și izbutește să dea o bună explicație istoriei posesiilor anormale (creditorul gagist, precaristul, depozitarul-sequestru). Dar școala istorică a sec. XIX se dovedea incapabilă să renunțe la construcția dogmatică unitară a posesiei, pentru ca astfel să poată pune, din plin și fără idei preconcepute, problema reconstruirii procesului istoric de formațiune a instituției și a noțiunilor corespunzătoare.

O schimbare limitată de perspectivă s-a produs lent. Pe urma lui Jhering s-a căutat o mai adîncă divergență între jurisconșulții romani (Bekker), idee care deveni curînd divergență între Proculieni, creatorii noțiunii de *animus*, și Sabinieni, partizanii conservatori ai schemei unor *causae possessionum*, moștenită de la Q. M. Scaevola (Klein (1891), Cuq (1894), Ferrini (1900)).

Necesitatea unei mai reale perspective istorice se manifestă la Alibrandi, în timp ce Riccobono, identificînd reelaborarea textului din *D.*, 13.7.37, izbutește să separe textul original al lui Plautius¹, referitor la *fiducia*, de adausul lui Paulus, care introdusese în text, în mod contradictoriu, criteriul subiectiv (*animus*); pe aceeași linie, Rotondi arăta că vechiul drept roman nu putuse distinge în fenomenul posesiei un element voluntarist, *animus*, autonom de cel material, și că această separație n-a început decît cu Proculienii pentru a se desăvîrși cu Paulus.

Cel care, tot în limitele generale ale școlii istorice critice, burgheze, a impus stăruitor, de pe poziții idealiste, problema reconstituirii procesului istoric, este Emilio Albertario, [încă {din 1912, urmat de seria de

¹ Jurisconsult care distingea posesia după criteriu obiectiv : *causae possessionis*. Dernburg, care studiasse *Die Entwicklung und der Begriff des juristischen Besitzes des röm. Rechts* (1883), indicase deja această trecere de la *causa* la *animus*.

cercetători la care ne-am referit mai sus. Pentru acest autor, „conceptul de posesie nu s-a putut păstra nealterat în dezvoltarea dreptului roman, ci a evoluat, primind în epoca clasică o elaborare diversă de cea dată de către mai puțin rafinată epocă anterioară; în epoca post-clasică justinianee, o elaborare diferită de cea clasică”¹. Deci, nu schimbare limitată la un anumit moment istoric, sau legată de opera unui jurisconsult sau a unor curente limitate, ca la istoricii precedenți, ci transformare continuă inerentă dezvoltării istorice a dreptului roman.

Rezultatul direct a fost introducerea unei periodizări în studiul posesiei: I perioada antică și republicană, sau preclasică (până în sec. I e.n.); II perioada imperială; III perioada post-clasică și justinianee.

În această reinnoire a studiului posesiei, metoda interpolațiilor a jucat un rol esențial, atât la Riccobono, care mai târziu va deveni șeful unei școli conservatoare în interpretarea dezvoltării istorice a dreptului roman, cât și la Perozzi sau S. Solazzi, dar mai ales Albertario, șeful școlii „radicale” și campion al hipercriticismului interpolaționistic.

Instituția posesiei, prin implicațiunile ei necesare, a silit pe cercetătorii burghezi să se plece din ce în ce mai mult asupra unor aspecte social-economice. Dar caracterul general al metodei istorice critice, pe care o foloseau romanștii apusenii, a rămas formalist și subiectivist. Criteriul de text și analiza tehnicii juridice au rămas precumpănitoare. Referința la condițiile social-economice n-a fost decât sporadică și incoerentă. Interpretarea acestor condiții, sau lipsea cu desăvârșire, sau rămânea vagă și desprinsă de evoluția generală și determinată a orînduirii aristocrato-sclavagiste și a economiei romane. Istoricii posesiei romane nu dovedesc nici o înțelegere pentru contradicțiile orînduirii social-economice sclavagiste, atât de puternic oglindite în contradicțiile insolubile ale sistemelor romane de drept și ale evoluției tuturor instituțiilor juridice ale lumii romane.

Cît privește lupta de clasă, fie că este vorba de acapararea lui *ager publicus* de către patricii, fie că este vorba de lupta plebeilor pentru participarea la această exploatare, sau pentru lichidarea ei, fie că este vorba de tulburările sociale din secolul I e.n., istoricii de care ne ocupăm n-au putut-o ignora, și adesea au folosit-o pentru a lumina evoluția noțiunii de posesie, mai mult decât în alte probleme ale dreptului roman.

Dar lupta aceasta de clasă, cu imediate repercusiuni asupra instituției posesiei, a rămas un peisaj fără viață, privit ca printr-un ecran de sticlă; un obstacol de care dreptul, în dezvoltarea lui „autonomă”, s-ar lovi pentru a înregistra unele repercusiuni, fără ca dezvoltarea socială să aibă o direcție și un sens, fără ca o direcție și un sens asemănător să se întrevadă din raporturile necesare între dezvoltarea societății și transformarea continuă a dreptului. Și, lucru semnificativ, cu cît ne apropiem de sfîrșitul perioadei clasice, care oglindește sinteza de peste două secole și supremul efort conservator al clasei optimaților și al posedanților sclavagiști, cu cît ne apropiem de Justinian, cînd prăbușirea orînduirii sclavagiste este consumată, cu atît nu găsim la Albertario, la Bozza sau la oricare altul din istoricii posesiei, nici măcar evocarea de pînă aci, a condițiilor social-

¹ Corso, 1939, p. 36; 1943, p. 26.

economice ale sclavagismului în descompunere, și apoi, în lichidare. Aflăm astfel că posesia, centrată pe *animus*, rămâne antitetică simplei detenții, ni se arată supraviețuirile epocii anterioare, ni se indică analogiile de structură sau condițiile de tehnică juridică în care fenomenul s-a petrecut, dar nu înțelegem nicăieri rațiunile adânci, necesitatea creatoare, căreia se datorcă niște transformări atât de mari și de semnificative în materie de posesie. Aflăm apoi că posesia — *res facti* din dreptul clasic — este înlocuită cu noțiunea de *ius possessionis* în perioada post-clasică și la Justinian; ni se spune că aceasta intră în tendința generală a epocii de a da prevalență factorului voluntarist, intenției subiectelor de drept, criteriului moral și psihologic; se vorbește de influențe orientale și elenistice, dar necesitatea acestor transformări, analiza lor, pentru a le deosebi pe cele structural semnificative (și care, deci, definesc tipul sistemului de drept și stilul gândirii juridice) de cele accidentale sau episodice (care ar fi putut avea altă înfățișare sau s-ar fi putut integra în alte orânduirii sociale și în alte sisteme de drept), toate acestea lipsesc, din cauza poziției eclectice, a tendinței tehnico-formale și a concepției idealiste care caracterizează — în proporții, desigur, inegale — folosirea metodei istorice de către autorii amintiți.

Constatările care preced, adăugate la considerațiunile inițiale, explică și ele utilitatea unei reexaminări critice și sintetice a problemelor posesiei romane.

Pe de altă parte munca uriașă de cercetare științifică ce s-a depus printr-un efort care astăzi depășește individualitatea fiecărui autor; rezultatele, în special critice, acumulate; opera de descoperire a textelor interpolate, care, pe lângă excесе, a învederat aspecte de nepătruns sau de neseizată pentru înaintași; acumularea de ipoteze, cu impresia că limitele imaginației istorice au fost atinse, permițând o mai liniștită cernere și cîntărire a lor, toate aceste ne fac să credem că a sosit momentul de a se încerca o utilizare a datelor pozitive de care dispunem, o integrare a lor într-o mai precisă și mai reală concepție de ansamblu a proceselor istorice din lumea romană și, prin aceasta, o largă reconstituire a instituției de care ne ocupăm în lumina materialismului istoric¹.

Vasta problemă a posesiei și enorma ei literatură nu pot fi prelucrate în cuprinsul unui studiu obișnuit. Ne vom mărgini la o încercare de sinteză, cercetînd astăzi numai *originile posesiei*, pînă la formarea noțiunii generalizate de posesie a dreptului clasic — adică procesul pe care îl vom denumi *De la „possessiones” la „possessio”*; cu alt prilej, vom urmări adîncirea noțiunii de posesie în jurisprudența clasică imperială și trecerea la noțiunea de drept de posesie în perioada post-clasică și la Justinian — proces pe care îl vom intitula: *De la „possessio” la „quasi-possessio” și la „ius possessionis”*.

În aceste limite de specialitate, dorim totuși ca cercetările noastre să fie utile și juristilor de azi, în confruntarea lor cu problemele dificile și mereu noi pe care posesia nu încetează să le pună. În dreptul sovietic, utilitatea apărării specifice a posesiei și îndreptățirea posesiei *ad usucapionem* nu

¹ În această direcție, cap. II: *Dreptul de proprietate în societatea sclavagistă*, din *Proprietatea socialistă de stat*, I, de A. V. Venediktov (București, 1951), conține un material bogat și multe analize care luminează direct sau indirect problema posesiei.

par a fi probleme depășite sau dezlegate definitiv. În viitorul cod civil al R.P.R., noțiunea de posesie de origine romanistică a codului din 1864 încă în vigoare, va trebui să facă loc unui regim juridic, direct adaptat noilor relații create. Or, dezlegarea tuturor acestor probleme¹ va fi mai ușoară pentru juristul care poate păși la o înțelegere a prezentului și la o descifrare a viitorului, fiind stăpîn și pe adîncea perspectivă istorică a instituției date. Cercetările noastre tind și către aceasta, în afara interesului științific al reconstituirii istorice.

II. CUM SE ÎNFĂȚIȘEAZĂ ISTORICULUI ACTUAL PROBLEMA ORIGINILOR ȘI STRUCTURII POSESIEI ROMANE

În dreptul roman clasic, posesia ocupă un loc important, fiind obiectul unei largi și stăruitoare prelucrări din partea jurisconsultilor. Încă din secolul I î. e. n. se poate vorbi de o noțiune juridică a posesiei și de o teorie incipientă a acestei instituții, chiar dacă trăsăturile îi sînt încă slab conturate. Intrarea ei în dreptul roman privat însă trebuie să fi fost mai veche.

Apărată — în această epocă — prin mijloace pretoriene: interdicțiile, alături de alte efecte juridice minore, posesia este în primul rînd o instituție de drept pretorian; dar, situație fără precedent, ea nu poate fi socotită în totul străină de dreptul civil², deoarece este intim legată de instituții ale lui *ius civile* ca proprietatea, uzucapiunea și revendicarea, nici de *ius gentium*³, care ține seamă de ea direct în funcționarea multora din instituțiile lui.

În orice caz, cu această poziție complexă, posesia este acum netăgăduit o instituție de drept privat și autorii recentîi înclină tot mai mult să așeze în secolele III-II î. e. n. (unii mergînd pînă la începutul secolului III) apariția ei înăuntrul acestui sistem. Vorbim de „apariție”, deoarece în concepția astăzi dominantă, dezvoltînd și fructificînd vechea teză a lui Niebuhr și Savigny⁴, originea posesiei de drept privat trebuie căutată

¹ Vezi studiul nostru *Acțiunile posesorii*, în *Legalitatea populară*, an. II (1956), nr. 7, p. 771—796.

² În *Digeste*, titlul despre dobîndirea și pierderea posesiei — D., 41.2 — este semnificativ așezat între titlul 1, despre dobîndirea lucrurilor și titlul 3, despre „înteruperi și uzucapiune”, ambele materii de drept civil.

³ Dăm un singur exemplu: D., 41.2.5 (Paulus, l. 63 Ed.) arată că cel care intră în posesia unui lucru ce-i este datorat din stipulație sau din vînzare, fără ca debitorul lucrului să fi făcut predarea datorată, săvîrșește un furt (devine *praedo*). Or, stipulația și vînzarea sînt acte ale lui *ius gentium*.

⁴ Ipoteza lui Niebuhr, adoptată de Savigny începînd cu ed. a III-a a lucrării sale citate, era respinsă de Jhering, *Besitzwille*, p. 124 (*Rôle de la volonté*, p. 107, n. 53); Mommsen, *Dr. publ.*, IV, 153—159; O. Karlowa, *Röm. Rechtsges.*, II, 1, 1901, p. 313; G. Cornil, *Traité de la possession*, 1905, p. 291; Girard, *Manuel*, 1929, p. 300 n.3; Bekker, *Z.S.S., R.A.*, V, p. 143 urm.; Ubbelohde/Glück, *Seria cărților* 43, 44, V, p. 617. Ea este tot mai mult acceptată în literatura nouă: Dernburg, *op. cit.* și *Pand.*, ed. 7, p. 398; Max Weber, *Röm. Agrarges.*, 1891, p. 87 urm.; Costa, *Storia*, 1925, p. 294; Kübler, *Ges. d. röm. Rechts*, p. 156 (ipoteza cea mai verosimilă); Jörs-Kunkel, *Röm. Rechtsges.*, 1935, § 66 n. 1 (cizitant); A. Giffard, *Précis*, 1, 1933, nr. 589 n. 1 și 1938, nr. 563; R. Monier, *Manuel*, I, 1947, nr. 277; Beaudouin, *N.R.H.*, 1893, p. 433; Bonfante, *Corso*, III, p. 130—204; M. Kaser, *Eigentum und Besitz*, 1956, p. 254; E. Albertario, *Studi*, II, p. 118 (observînd că Jhering n-a putut combate teza lui Niebuhr-Savigny decît punînd preț pe texte și argumente fără valoare serioasă); Fr. Leifer, *R.E.*, XXII, 1, 1953, col. 831 urm.; J. Ellul, *Hist. des Instit.*, 1955, p. 416. Nu iau poziție: Perozzi, V. Arangio-Ruiz, A. Fliuiaux.

într-o instituție a dreptului public (administrativ), *possessiones agrī publicī*. Niebuhr și Savigny au văzut în *possessiones a. p.* originea apărării interdicționale a posesiei private. Bonfante însă și autorii următori au crezut că pot pune în lumină o identitate de natură între cele două formațiuni, pe lângă evidenta terminologie publicistă, trecută și răspîndită în dreptul privat.

Cu această poziție a problemei, devine necesar să se precizeze dacă noțiunea clasică de posesie, cu originea de drept public, a umplut în dreptul privat un vid preexistent, sau a găsit aici alte creațiuni cu care a fuzionat, absorbindu-le unele caractere, ori împrumutîndu-le numai apărarea interdicțională. În prima ipoteză, răspunsul afirmativ cere să se demonstreze inexistența noțiunii juridice de posesie în vechiul drept roman, pînă la introducerea noțiunii publiciste de *possessio*. În a doua ipoteză, este necesar să se identifice formele vechi de posesie din vechiul drept, determinîndu-se caracterul lor juridic, și să se precizeze sensul fuziunii operate.

Nu toți partizanii originii publiciste pun cu claritate aceste probleme; unele din ele rămîn fără răspuns, altora li se dau răspunsuri confuze. Cele mai recente lucrări asupra posesiei nu le mai pot ocoli, și problemele formulate de noi se găsesc implicit și cel puțin în parte tratate¹.

Aderînd la teoria originii de drept public, E. Albertario vede în *usus* termenul primitiv pentru denumirea posesiei, admite că elementul „putere” se regăsește și în *usus* și în *potestas*, dar cea mai veche formă de posesie o caută nu în *usus*-ul exercitat de uzucapant, ci în materie de precarii acordate de *patres* clienților lor (precarii ce nu aparțin dreptului public și sînt socotite de autor ca fiind modelul istoric al concesiunilor de drept public numite *possessiones*). În schimb, Cardinali susține că în limbajul juridic *possessio* înseamnă folosința unui lucru (*usus*)².

Alți autori (Bozza, Carcaterra) fac din *possessio* și *usus* două noțiuni diferite, admițîndu-se chiar (Bozza), dar cu o demonstrație sumară, că posesia era necunoscută dreptului roman privat antedecemviral; noțiunea originară rămîne numai cea de *possessio* — centrată pe elementul de *putere de fapt*, teoretic revocabilă, dar și aceasta este restrînsă în sensul că apărarea ei interdicțională (precedată numai de *controversiae de locis*)³ n-a putut fi mai veche decît anul 367 î.e.n., dată de înființare a preturei.

În fine⁴, M. Kaser, de asemenea partizan al originii publiciste a posesiei, consideră termenul de *habere* ca denumirea cea mai veche a detenției (*Sachgewalt*), admite natura posesorie a lui *usus* (ca și Albertario) și vorbește pentru epoca veche de o posesie privată de tipul *usus* (*Usus-Besitz*), nediferită, prin conținut și natură, de *possessio agrī publicī*. Aceste două forme — *usus* și *possessio* — deosebite între ele numai prin

¹ Fr. Leifer, *op. cit.*, care face aprobativ bilanțul acestor tendințe mai noi.

² *Studii Graccani*, p. 191, n. 2, combătut de Bozza, *La possessio dell'ager publicus*, I, 1939, p. 74 — 77. Cf. S. Di Marzo, *Istit.*, ed. 2, p. 283: *usus* are o sferă mai largă decît *possessio*, nerestrînsă la *res corporales*.

³ Cf. Albertario, *Studi*, II, p. 119, n. 4, care contestă că acest mijloc procedural ar fi putut înlocui interdictul, făcîndu-l inutil (Bozza, *Sull'origine del possesso*, p. 26; *Il possesso*, I, p. 45).

⁴ Nu ne-au fost accesibile studiile recente ale lui Tibiletti (în *Athenaeum*, 1948 — 1950); De Martino (în *Studi De Francisci*, I); Burdese (*Studi sull'ager publicus*, 1952); Lauria (*Il possesso nel diritto romano*, 1951; *Possessiones*, I, *Età repubblicana*, 1953; *Usus*, în *Studi V. Arangio-Ruiz*, IV, 1953, p. 493 — 505).

domeniul de aplicațiune și printr-o anumită funcțiune, — ar fi fuzionat în sec. III î.e.n., dînd naștere la noțiunea clasică de posesie privată, după care ar fi urmat firesc o clarificare terminologică în favoarea termenului de posesie și o specializare a lui *usus* distinct (*usus*; *usus/fructus*), nu fără resturi de sinonimie parțială (*uti frui habere possidere, habere possidere licere*), alunecări și chiar contradicții.

Cu această imagine despre dezvoltarea posesiei, s-ar părea că originea de drept public a instituției trebuie înțeleasă astfel: apărarea interdicțională, diferită de cea petitorie, a fost creată după anul 367 î. e. n. pentru *p.a.p.* și de acolo transplantată în dreptul privat și adaptată nevoilor acestuia; extinderea primitivă s-ar fi făcut, după unii autori (Albertario), la cazurile de *in bonis* (*res mancipi* tradiționate, în loc de a fi fost mancipate; lucruri primite a *non domino*), adică la lucruri în curs de uzucapiune (deci *res in usu*), Fr. Bozza legînd acest fel de situații de noua vînzare consensuală consacrată de pretorul peregrin; pe cînd după alții (M. Kaser), extinderea ar fi avut loc la cazurile cele mai apropiate de posesia publicistă: *precarium* și, în al doilea rînd, creditorul gagist și sequestrul. Cît privește originea de drept public a posesiei clasice private, ea ar îmbrățișa terminologia, apărarea interdicțională și caracterul de *putere de fapt* (*potis + sedeo*), acesta din urmă deja prezent, după unii autori, în *usus*.

În fine, din acest ansamblu de concepții se desprinde cu putere ideea că în istoria posesiei frontiera între perioada veche (denumită de Albertario republicană sau preclasică) și perioada clasică (imperială, la același autor) trebuie așezată în a doua jumătate a secolului III î.e.n., cu unele procese mai vechi și cu altele desăvîrșite abia în secolul următor. Periodizarea lui Albertario ajunge să întîrzie cu aproape un secol acest moment de cotitură în istoria posesiei.

Rămîne însă neclar, dacă, de la origine sau numai după Legea celor XII table și pînă în sec. III—II î.e.n. (respectiv pînă în ultimul secol al Republicii, după data la care se admite începutul „perioadei clasice”), *possessio a. p.* era sau nu dublată de o noțiune juridică de posesie privată (*habere* și *usus*; fie în materie de precarii, fie în materie de *in bonis* sau în altele, de pildă *stipulatio habere licere*, etc.). Rămîne de asemenea neclar dacă, înainte de generalizarea apărării interdicționale, formele de posesie privată (*usus, habere*) sînt socotite sau nu ca aparținînd unei noțiuni juridice de posesie (fie ea neconceptualizată)¹, precum și chestiunea de a ști dacă, în epoca de absență a unei apărări specifice, *possessio agri publici*, în domeniul său administrativ, poate fi considerată ca o noțiune juridică de posesie. Într-adevăr, să admitem că interdicțele n-au apărut decît după înființarea preturii, iar pe de altă parte, că au existat în dreptul privat forme vechi de posesie (*usus, habere*) care, ca și *possessiones* anterioare anului 367 î.e.n., produceau numai alte efecte juridice decît apărarea interdicțională. În această ipoteză problema originii publicistice a pose-

¹ Cf. Pflüger, *Legisactio sacr.*, p. 63; Leifer, în *Z. S. S.*, LVII, 1937, p. 135 și *R.E.*, XXII, 1, col. 840—841; Kreller, *Röm. Rechtsges.*, II, 1950, p. 171, n. 2 — Semnificativ, Kaser, *Eigentum und Besitz*, 1956, p. 375 (la § 29), care, fără alte rectificări ale tezei generale, admite că (așa cum îi reproșase și Leifer) a interpretat *possessio* prea mult într-un sens de pur fapt.

siei trebuie disjunsă și tratată în mod nuanțat, în sensul că originea exclusiv publicistă a apărării posesorii, este separată de aceea a conținutului noțiunii clasice de posesie, noțiune care poate fi : a) sau dezvoltarea organică a vechii posesii private lipsită de sancțiune specifică ; b) sau sinteza celor două forme vechi : *usus* și *possessio* ; c) sau, în fine, una din aceste două noțiuni vechi, cu adausul unor aspecte neesențiale, neorganice, legate de cealaltă formă.

Fără a relua în detaliu aspectele adâncite de autorii care ne-au precedat, noi vom descrie pe scurt istoria posesiei romane până în epoca clasică, insistând asupra completărilor și preciziunilor ce se pot aduce concepțiilor formulate până acum, și căutînd să dăm un răspuns la întrebările de mai sus.

III. TRĂSĂTURILE VECHIULUI DREPT ROMAN

Definirea cîtorva din trăsăturile vechiului drept roman este, în concepția noastră, indispensabilă pentru înțelegerea procesului care ne duce de la *possessiones* la posesia dreptului privat clasic.

Dar această definire ar lua ea însăși proporțiile unui studiu, care nu poate fi inclus în cel de față. Noi l-am întreprins însă și îl vom publica separat. Trimițînd pe cititor la aceste pagini întregitoare, vom indica aici numai sensul cu totul general al poziției adoptate de noi.

1. *Dualismul regimului juridic al proprietății romane*¹ : *ager publicus și meum esse (dominium) ex iure Quiritium*¹

Proprietatea romană, în esența ei sclavagistă, funcționează ca un sistem dublu, bine diferențiat prin trăsături și funcțiuni tot sclavagiste. Vechea proprietate gentilică face loc proprietății obștești a statului-cetate, lui *ager publicus*, baza proprietății sclavagiste și forma cea mai importantă de exploatare a pămîntului în antichitatea romană : prin ea, statul-cetate rezistă la început tendințelor de autonomie și fărîmîtare gentilică ; prin ea sînt cointeresați la exploatarea pămîntului—muncit cu contingente crescînde de sclavi—membrii acelorași ginte, luați *uti singuli*, ca patri-cieni-șefi ai fiecărui grup domestic patriarhal, — și, din sec. IV î. e. n., o pătură tot mai importantă de plebei imbogățiți.

În fața lui *ager publicus* se ridică *ager Romanus*, *ager privatus* : lotul inițial (*bina iugera*) al fiecărei gospodării patriarhale, confirmare statală a bazei economice independente dobîndită de *patres* în cadrul ginților în descompunere, rămîne și după extinderile ulterioare un modest *ager*, *fundus*, situat la țară, și *hortus* din jurul casei ridicată în incinta întărită a orașului. Numai *ager Romanus*, mult mai redus decît *ager publicus*, este susceptibil de *meum esse aio ex iure Quiritium*, supus rigorilor lui *ius civile* (vezi lit. b. mai jos). După fiecare război, prin adsignațiuni și limitări coloniare, *a. R.* se formează treptat din *a.p.*, devenind la un moment dat *solum Italicum* (excepțional extins în afara Italiei, sub formă de *ius Italicum*).

¹ K. Marx și F. Engels, *Ideologia germană*, București, E.S.P.L.P., 1956, p. 387 : „Proprietatea privată la Roma... era în directă opoziție față de proprietatea de stat”.

Coexistența celor două sisteme — obștească și quiritară — de proprietate sclavagistă este pirghia de evoluție a societății romane, a statului-cetate, a dreptului roman. Ea se traduce printr-o permanentă contradicție, una din cele mai puternice după cele fundamentale, între liberi și sclavi, între cetățeni și necetățeni (aceasta din urmă exprimându-se parțial și prin *ager publicus*). *Ager publicus* nu dispăre înainte de descompunerea sistemului sclavagist și a statului roman; deosebiri, tot mai mult formale, între proprietatea provincială (care presupune existența unui *a.p.*) și cea quiritară, nu vor dispărea în drept decât sub Justinian.

Meum esse ex iure Quiritium va îndeplini concomitent, și uneori succesiv, două funcțiuni, oglindind alt antagonism al lumii romane: transformarea unor porțiuni din *a.p.*, în mici loturi vândute sau adsignate asigură timp de câteva secole o relativă „democratizare” a proprietății sclavagiste obștești, democratizare către care masele populare de *cives* și apoi cele de *socii, italici* au aspirat constant și au luptat cu îndârjire pentru realizarea ei. Altul era însă idealul patriciatului și, mai târziu, al aristocrației sclavagiste, și anume ca *ager privatus*, individualizat pe șefi de familie, să îndeplinească o funcțiune aristocratică, de independență latifundiară în cadrul statului sclavagist. Către privatizarea aristocratică a întregului *a.p.*, patriciatul a tins la origini, tocmai prin sistemul de *possesiones*, dar ea a devenit curînd imposibilă, fiindcă s-a dovedit că ar fi provocat reacția explozivă sau cel puțin secesivă a maselor plebeie, și ar fi lipsit statul de o excelentă formulă de organizare a bazei lui de exploatare, regulator al intereselor în competițiune, lăsîndu-l anarhic la discreția marilor *possessores*. De aceea, patriciatul și, mai târziu, *nobilitas* patricio-plebeiană a știut să-și însușească în general politica de consolidare a statului, să facă la nevoie concesii, atingîndu-și țelurile mai realist, printr-un complex de forme juridice, care i-au asigurat abil și indirect echivalentul a ceea ce ar fi dat maxima privatizare a lui *a.p.*

Acest complex va cuprinde: a) achiziționarea legală de parcele cît mai mari și mai numeroase, cu prilejul transformării lui *a.p.* în *a. privatus*; b) acapararea prin mijloace legale și ilegale a micilor parcele private țărănești; c) crearea unui dublu sistem sui-generis de exploatare a lui *a.p.*, care ne duce în miezul problemei noastre: ocuparea unor mari porțiuni din acest *ager*, pe baza unor vechi concesii din partea statului și arendarea altor porțiuni de către quaestori, începînd de la finele secolului IV. î.e.n. În acest cadru, se ajunge la criza agrară de la finele secolului II î.e.n., care duce, între anul 111 și Cesar, la transformarea titlului de *possessio* în *ager privatus*, în proprietate quiritară. *Meum esse*, devenit *dominium* și mai târziu *proprietas*, cunoaște în dreptul clasic maxima lui extensiune și prudenții l-au prelucrat cu o pătrundere și stăruință, depășită numai de elaborarea pandectistă și romanistică a proprietății capitaliste. Debarasat de sistemul de *possesiones*, *a.p.* apare ca o nedescurată proprietate obștească, exploatat de stat prin forme contractuale, fără a împărți proprietatea cu alții. Scurt moment de echilibru, după care apar forme de proprietate sclavagistă divizată pe *ager p.*, fie ca proprietate provincială, fie ca *ius in agro vectigali* de tip post-clasic. Dar formele juridice de exploatare ale lui *a.p.* — care a depășit totdeauna ca întindere și impor-

tanță proprietatea quiritară — n-au reținut în aceeași măsură ca aceasta atenția juriscunștilor romani. În secolele XVII—XVIII, după ce formele de exploatare ale lui *a.p.* și colonatul serviseră romanistilor medievali la elaborarea conceptului feudal de proprietate divizată (condițională), tot numai proprietatea quiritară a servit unei puternice prelucrări jusnaturaliste pentru nevoile relațiilor capitaliste în afirmare. Până la finele secolului XIX, romanistii înșiși nu distingeau cele două perspective ce se îmbinau în știința dreptului roman sub numele denaturat de „proprietate romană”, și anume, elaborarea romano-sclavagistă și cea burgheză de stil romanist. Știința oficială a dreptului în secolul XIX a identificat proprietatea romană numai cu *dominium*¹, declarându-le pe amândouă drept quintesență a uneia și aceleiași proprietăți individuale. Identitatea aceasta tindea să acorde proprietății capitaliste un anumit prestigiu ideologic, ascunzându-i caracterul de clasă și limitarea istorică. Iar prezentarea lui *dominium ex. i. Q.* drept „adevărată” formă de proprietate romană² apărea ca o legitimare istorică a proprietății private în sensul teoriei moniste a lui F. de Coulanges. Ulterior, cercetarea istoric-critică a dreptului roman și a altor drepturi antice a adus un bogat material faptic ce impunea clarificarea acestor confuzii. Interesele de clasă nu cereau însă o astfel de clarificare, și romanistii burghezi continuau să ignoreze explicația dată de Engels receptării proprietății romane quiritare de către dreptul burghez.

Pentru a explica situațiile create pe *a.p.*, Niebuhr vorbea de un raport de dependență, greșit numit „quasi-feudal”. Reluând recent problema unei proprietăți divizate (sau condiționale) pe *a. p.*, A. V. Venediktov a avut grijă să îndepărteze analogia cu proprietatea feudală, punând discuția pe o bază nouă³.

Observăm că la Roma dependența între stat și beneficiar pe *a.p.* este specific sclavagistă, traducându-se prin *possessio*, nu prin vasalitate. Cît privește formele de *geteiltes Eigentum* ale dreptului roman privat, autorii nu pun accentul pe problema socială a dependenței corelative acestor forme. Proprietatea divizată este o formă istoricește mai largă, susceptibilă de a avea o funcțiune feudală și una sclavagistă, cu particularități notabile, determinate. Așa se explică de ce formele sclavagiste de proprietate divizată au putut — prin prelucrare creatoare — servi lumii feudale la elaborarea proprietății divizate de tip feudal. Totuși, tendința generală a sistemului sclavagist roman clasic este de a aplica statului, pentru *a.p.*, tehnica din materie de *dominium*. Structura sclavagistă a economiei romane a putut avea nevoie de unele forme neadincite

¹ În ciuda cercetărilor pe care Niebuhr, Rudorff, Mommsen, Beaudouin, M. Weber, Trapenard le făceau asupra lui *ager publicus*.

² Pentru atenția dată de Marx și Engels ambelor forme de proprietate romană, vezi *Ideologia germană*, E.S.P.L.P., 1956, p. 18, 387; Marx, *Forme premergătoare producției capitaliste*, E.S.P.L.P., 1956, p. 9—14. Cf. A. V. Venediktov, *Proprietatea socialistă de stat*, I, București, 1951, p. 58, urm. și N. A. Mașkin, *Istoria Romei antice*, București, 1951, p. 77, 85 și 92, n. 1.

³ Pentru noțiunea de *geteiltes Eigentum*, pusă în discuție de Koschaker în 1938, vezi astăzi M. Kaser, *Eigentum und Besitz*, 1956, p. 17, 302 și *Röm. Privatrecht*, I, 1955, § 38, p. 125—128.

de proprietate divizată, dar în principal ea se oglindea în materie de proprietate prin caracterul de stăpîn sclavagist pe care îl avea proprietarul (stat, șef de familie, persoană) asupra lucrului său, adică prin plinitudinea, energia și eficacitatea poziției sale juridice, rezultat al unor *potestates* avînd ca scop încorporarea bunurilor în personalitatea proprietarului-stăpîn pînă la absorbire. Așa se explică de ce o serie de forme de exploatare a lui *a.p.* (*venditio, locatio, possessio*) au putut trece în dreptul privat, ca forme de exploatare ale lui *ager privatus*.

2. Particularism și formalism. Multiplicitatea de sisteme juridice

Modul sclavagist de producție al societății romane și ansamblul condițiilor de viață ale acesteia în primele secole ale statului-cetate, cu puternicile ei resturi de relații gentile, se oglindeau în drept, între altele, prin particularism selectiv și formalism cu colorit magico-animist pe cale de secularizare¹. Tot ce nu făcea parte din domeniul lui *ius*, ca domeniu selectat în mod particularist și ritualizat, nu era „drept”, ci alcătuia domeniul lui *factum*, exterior și antitetic lui *ius Quiritium*², mai tîrziu *ius civile*. În concepția vremii, *factum* este ireductibil la *ius*³. Proprietatea

¹ Poziția noastră se reduce la a admite că la nivelul de dezvoltare atins de societatea gentilică în descompunere și de cea sclavagistă în ascensiune, mentalitatea oamenilor, ideologia lor avea un colorit la început magico-animist și apoi animist-antropomorfic, iar dreptul nu s-a putut concretiza în cadrul statului sclavagist, decît servindu-se de mijloacele de expresie socială ale vremii, adică de structuri avînd același colorit magico-animist și antropomorfic. Cît privește importanța caracterului animist al ideologiei romane, N. A. Mașkin, *Principatul lui Augustus, originea și conținutul lui social*, Ed. de stat pt. lit. științifică, 1954, p. 197, constată pentru epoca lui Augustus, că „*Pietas*... era expresia aceluși animism evoluat ce forma conținutul principal al religiei romane”. Pentru perioada veche, noi am căutat să definim nivelul mai puțin evoluat la care se găsea mentalitatea cu colorit animist, resimțită și în drept.

Accastă poziție n-are nimic de-a face cu teoriile sociologice despre originea religioasă sau magică a fenomenului juridic, în general, și a dreptului roman, în special, teorii care, în fond, își au punctul de plecare în cunoscuta *Cité antique* a lui Fustel de Coulanges. Din bogata literatură critică asupra concepției acestuia și a continuatorilor lui, a se vedea, recent, S. A. Tokarev, *Problema originii și a primelor forme de religie*, în *Вопросы философии*, nr. 6/1956.

² Vechimea lui, contestată, este susținută de F. de Visscher, în *Festschr. f. Fr. Schultz*, II, 1952, p. 71—78. Vezi de același *Ius Quiritium* etc., în *Studi U. E. Paoli*, Firenze, 1955. Cf. H. Lévy-Bruhl, în *R.I.D.A.*, VI, 1951, p. 89—90.

³ În plină epocă republicană, principiul că *praetor ius facere non potest* era încă afirmat ca ecoul unui adevăr care avusese un sens literal.

Deși, în realitatea istorică, vechiul drept roman îndeplinea, cu particularități cunoscute, funcțiunea pusă astăzi în lumină de o analiză științifică a fenomenului juridic, *ius* era trăit și gîndit nu ca o funcțiune normativă putînd îmbrățișa, prin prisma voinței și intereselor dominante, totalitatea relațiilor sociale corelative, ci ca o consacrare substanțială, materială, ca o alegere neschimbată a ceea ce este *fas* de ceea ce este *nefas*, a ceea ce este *iustum*, de *iniustum*, după criteriile de esență atribuite unor voințe extramundane, presupuse a cîrmui lumea și societatea, cu simpla putință pentru om de a le descifra conținutul și a intra în contact activ cu ele. Dreptul nu apărea ca instrument de realizare a intereselor clasei dominante, ci omul se considera pe sine ca un instrument de realizare a ceea ce era „drept”, ca expresie a unei ordini care l-ar fi depășit pe om și a cărei înfrîngere ar fi avut pentru aceasta urmări superștios-catastrofale. Depășirea acestui stadiu, prin laicizarea treptată, dar niciodată desăvîrșită, a dreptului, este una din cuceririle sclavagismului roman (vezi finele studiului).

quiritară este și ea un drept riguros selectat, prin condițiile lui formaliste de existență. El exclude posesia, cu care a fost adesea confundat în dreptul roman primitiv¹. Ideea că o stare de fapt (deci neinclusă în *ius*) ar fi totuși manifestarea cu consecințe juridice a unui drept consacrat, era de neconceput, ca și ideea că ceea ce nu este conform cu *ius* poate fi înzestrat cu anumite efecte juridice. În cercul primitiv al lui *ius*, posesia nu-și are un loc organic: *ius* — spre deosebire de pretor, mai târziu — nu reglementează simple fapte, ci numai raporturi tipice și acte juridice. Absența posesiei² în vechiul drept roman traduce energia și exclusivitatea cu care se afirma proprietatea privată în cadrul micii familii patriarhale și a statului-cetate primitiv. Tehnica juridică ce va permite prudentilor republicani și clasici să formuleze problemele posesiei corespunde unui nivel străin dreptului în primele secole. Nici dreptul grecesc, nici cel germanic nu deosebeau clar posesia de proprietate, distincția între acestea nefiind organizată nici în drepturile feudale timpurii care nu preluaseră din dreptul roman noțiunea de posesie deja elaborată.

Poziția vechiului drept roman duce la crearea unui mare număr de raporturi sociale³ pe care modernii, văzându-le excluse din *ius civile*, sînt înclinați să le considere raporturi de fapt, adică de posesie. Dar în logica sistemului roman aceste raporturi încep prin a fi un neant juridic, *factum* în sensul definit. Ele nu sînt aceleași raporturi ca cele din sfera dreptului, privite în simpla lor aparență materială, ci alte relații decît cele selectiv închise în tiparele lui *ius*. Cînd, într-un sistem de drept evoluat ne găsim în fața opoziției: drept (întemeiat pe titlu) — posesie (stare de fapt corespunzătoare), se concepe ca soluție pozitivă juridicizarea posesiei, prin apărarea posesorie, independentă de titlu. În dreptul roman preclasic, opoziția exista între sfera rituală a lui *ius* și alte categorii de raporturi sociale, rămase⁴ în sfera lui *factum*. Consacrarea acestora ca posesie era fără sens. Ele aveau nevoie de introducere în cercul lui *ius*, și cu vremea acest proces se va realiza limitat; sau de o altă consacrare juridică, într-un sistem juxtapus lui *ius*, inferior, în general, ca valoare principială: aceste sisteme se vor numi *ius gentium*, *ius praetorium*, *ius aedilicium*, *ius provinciale*, *ius naturale*. Cu alte cuvinte, sistemele de drept (ca cel roman primitiv), caracterizate prin particularism selectiv și formalism, sînt la început prea stricte pentru a disciplina toate relațiile sociale și devin repede insuficiente pentru a asigura reglementarea lor extensivă. *Ius Quiritium* a fost mereu debordat de sfera relațiilor sociale, în continuă creștere, ce-și cereau o reglementare, iar rapidă adaptabilitate a lui *ius civile* ar fi contrazis nevoia

¹ Ceea ce apare sociologilor ca trădînd în structura proprietății primitive elementul „posesie”, derivă din caracterul de *potestas* al dreptului de proprietate (vezi mai jos) și din coexistența mai multor puteri ierarhizate asupra aceluiași lucru, nu din confuzia între posesie (= stare de fapt) și proprietate.

² În dreptul roman antecedemviral, această absență este susținută de Fr. Bozza, *Il possesso*, I, 1936, p. 43, cu o motivare diferită și sumară. Limitarea la Legea XII tab. este neacceptabilă.

³ Precariul, raporturile patronului cu dezrobiții cît timp *manumissio* pare să nu fi fost recunoscută de *ius civile* (M. Kaser, *Z.S.S., R.A.*, LVIII, 1938, p. 90; LXI, 1941, p. 153—186), raporturile de *possessio* pe *a.p.*, simpla predare a unei *res mancipi*, care după *ius civile* trebuia mancipată.

⁴ Pentru motive ce nu pot fi analizate aici.

ideologică de imutabilitate a lumii sclavagiste. Este una din trăsăturile societății romane și una din contradicțiile constante ale orînduirii ei sclavagiste. De aci nevoia unor sisteme de drept „inferioare”, juxtapuse lui *ius civile*, pentru a păstra neatins principiul stabilității, permanenții lui. *Ius civile* a fost totdeauna completat de *ius sacrum*, de *ius publicum*, de *mores* (care cuprinde jurisdicția domestică a lui *pater familias*, un fel de *ius domesticum* cu *iudicium domesticum*, *consilium propinquorum*, *iudicium de moribus*), iar ulterior apar sistemele juxtapuse, devenite clasice, mai sus citate.

Majoritatea situațiilor din sfera lui *factum* (opus lui *ius*) rămîn „stări de fapt” în raport cu *ius civile* (care ignoră organic posesia), dar aparțin unuia din sistemele juxtapuse: *manumissus* „de fapt” este supus dreptului sacru și lui *ius domesticum*; precariul de asemenea; *possessio agri p.* este reglementată de ceea ce mai târziu se va numi *ius publicum*¹. Așa dar, multiplicitatea romană a sistemelor de drept a constituit o condiție negativă pentru apariția și, apoi, pentru elaborarea posesiei ca noțiune juridică unitară. Numai în sistemele de drept unificate sau unice (ca cele moderne) degajarea posesiei se impune de la sine. Din acest punct de vedere, dreptul roman clasic nu îndeplinea toate condițiile necesare, de unde particularitățile și contradicțiile, adesea greu de înțeles pentru noi, ale teoriei posesiei ce a elaborat.

Posesia va apărea într-un domeniu străin de *ius civile*, în dreptul public. Aci, *possessio*, situație juridică de drept administrativ, va fi interpretată la două niveluri: ca *factum*, opus lui *ius*, ea va da naștere noțiunii de posesie privată cu sancțiune pretoriană; ca situație de drept juxtapusă lui *ius civile*, va da naștere la o serie de noțiuni care nu sînt forme de posesie, ci drepturi specifice, extra-civile: *bonorum possessio*, *possessio bonae fidei*, *in bonis*, *vacuam possessionem tradere* etc. Ambele procese sînt determinate de condițiile obiective de dezvoltare ale societății romane (sclavagiste).

3. *Ius Quiritium* ca sistem de potestates²

Potestas este produsul organic al unei societăți prestatale, comunitatea gentilică patriarhală, fie că o privim în faza ei de trecere, la Roma, către statul-cetate sclavagist, fie că este vorba de trecerea, la germani și la slavi, către feudalism — acest ultim proces fiind însoțit în Apus de preluarea resturilor lumii sclavagiste, cu structurile ei dezvoltate de drept public și privat. În comuna primitivă, în obște, *potestas* este expresia speci-

¹ Înglobarea unor situații de drept public în *factum* e posibilă, dacă știm că la început romanii nu par să fi vorbit de *ius* în materie de repartizare a puterilor între diferitele organe ale statului și de legiferare. Pentru ezitățile în sec. II e.n. de a se extinde noțiunea de *ius* la raporturile pretoriene și la dreptul ginților, cf. A. Magdelain, *Les actions civiles*, 1954, p. 63—81 și studiile lui G. Lombardi despre *ius gentium*, *Concelto di i.g.*, 1947; *S.D.H.I.*, 1950, p. 254 urm. Deci, pentru epoca veche, folosirea lui *ius* la sistemele juxtapuse este anacronică.

² Cercetarea acestei trăsături nu se pare necesară, din moment ce, după Bonfante, toți istoricii de azi fac să intervină un element de „putere” în definiția posesiei clasice și în *possessio a.p.*, sau în analiza raportului lui *usus-posesie*. Printr-o analogie, greșită, care suprimă frontiera între stat și gintă, Bonfante făcea din *potestas* a lui *pater*, o suveranitate, și din grupul domestic al acestuia, un stat în miniatură. F. de Visscher a reconstruit mancipațiunea în jurul noțiunii de „putere de comandament” și de *potestas*, P. Noailles a urmărit resturile de „puteri rituale”

fică a poziției social-economice a șefului de familie patriarhală, mare sau mică. Pe măsură ce obștea în descompunere vede născându-se proprietatea privată, sclavia și diferențierile sociale de avere, pregătind apariția statului, *potestas* va căpăta unele trăsături care anunță viitoarea suveranitate a statului. Dar acest proces este „înterupt” tocmai de apariția „cetății”, care folosește pentru structura sa politico-juridică o serie de creațiuni ale lumii gentilece, în primul rând noțiunea de *potestas*. *Potestas* nu este o manifestare a forței brute, a violenței; nici un fel de posesie, de stare de fapt, ci un element juridic, puterea disciplinată, închisă în forme, este forța ritualizată și pusă în serviciul intereselor clasei dominante legate de fondarea statului-cetate și de crearea dreptului. Disciplinarea violenței brutale, prin exercitarea ritual formalistă a unei *potestas*, a fost etapa necesară de pregătire a condițiilor în care, o dată cu apariția statului, acesta să-și poată elabora dreptul care devenea necesar.

Potestas apare ca material ideologic de construcție și în reglementarea vieții noului stat (*imperium, potestas*). În statul-cetate consolidat, sistemul de *potestates* al șefilor de familie funcționează ca o supraviețuire, de unde contradicții, supunerea lui la un control și limitări crescînde. În Legea celor XII tab., prin faimosul *ita ius esto*, statul prezintă sistemul de *potestates* — fără a-i schimba aparent natura — ca derivînd din dreptul lui superior de reglementare a vieții sociale (aceeași fiind semnificația lui *ordo iudiciorum privatorum* și a fazei *in iure*). După aceea, și mai ales după laicizarea dreptului din sec. IV—III î.e.n., elementele care prevestesc viitorul sistem de drepturi subiective al epocii clasice apar treptat. Ecouri și reziduuri active ale vechiului sistem de *potestates* vor persista și în dreptul clasic¹ și chiar în sinteza lui Justinian.

Această forță socială specifică — *potestas*² — este și „mai mult”, și „mai puțin”, dar în orice caz „altceva” decît un drept subiectiv din dreptul civil modern.

în vechiul drept roman, iar numeroși autori, diferind între ei, au dat elementului de „putere magică” (Danz, Huvelin, Hägerström, Olivecrona, în parte H. Lévy-Bruhl) un rol deosebit în analiza și tilmcirea noțiunilor fundamentale ale dreptului roman primitiv.

A depăși poziția anacronică a romanisticii dogmatice, care analiza și vechiul drept în funcție de noțiunile de drept subiectiv, transfer de drepturi, titlu juridic, sistem unitar de drept obiective, este un imperativ științific. În încercarea noastră de sinteză, înlăturăm analogia lui Bonfante (denunțată ca „involontaire modernisme” și de F. de Visscher, în *R.I.D.A.*, III-e Série, I, 1954, p. 493, fără a împărtăși critica aspră formulată de P. Voci, în *Studi V. Arancio-Ruiz*, I, 1953), dar și erorile și denaturările teoriilor panmagice asupra esenței dreptului roman primitiv (Hägerström și alții, care au refăcut cu magia „jocul” istoric al lui F. de Coulanges). Dreptul n-a fost niciodată magic, nici „creat” de magie. În unele etape de dezvoltare a societății, potrivit unor legi obiective, dreptul s-a servit (și nu putea să nu se servească) de unele elemente magice, ca simple mijloace de expresie (ceea ce am numit coloritul magico-animist al dreptului), care nu trebuie să fie prezentate sub o formă care să minimizeze sau să umbrească funcțiile sociale ale fenomenului juridic. Totodată am încercat să depășim poziția limitată și formală a lui Noailles în interpretarea elementului sacral și ritual, și să încadrăm procesele istorice care foloseau aceste elemente, în formațiile social-economice respective și în fazele pe care cunoașterea acestor procese ne permit să le reconstituim.

¹ Din această cauză unii autori (M. Villey) au identificat în dreptul clasic aspecte reale, pe care — generalizîndu-le — le-au transformat în dovezi de inexistență a dreptului subiectiv în perioada clasică, ceea ce ni se pare exagerat.

² Analiza ei amănunțită va fi dată în studiul la care ne-am referit.

Dreptul roman străvechi constă în organizarea acestui mănunchi de puteri, care asigură patricienilor proprietari de pământ și de sclavi, poziția eminentă, cerută de conducerea unitară, energetică și avantajoasă a exploatării lor agricole, de conducerea de către ei a grupului domestic patriarhal și de rolul lor dominant în statul-cetate. Iată de ce dreptul roman din primele secole ale acestui stat nu este un sistem de drepturi subiective, ci un sistem de *potestates*.

În această trăsătură caracteristică avem reflexul cel mai puternic al tuturor condițiilor de dezvoltare ale economiei și vieții sociale din primele secole ale statului-cetate, cu puternica lui moștenire gentilică — în continuă descompunere — atât de evidentă în *ius privatum*.

Condițiile istoricește determinate de formare a unui drept bazat pe un sistem de drepturi subiective fiind oarecum cunoscute¹, condiții nerealizabile în vechea societate romană sclavagistă, semnalăm aici câteva caractere ale sistemului de *potestates*, nu ca un studiu adâncit, ci în măsura în care ele pot lumina problema posesiei. În sistemul de *potestates* se ciocnesc două forțe de natură egală, din care, în caz de conflict, învinge „cea mai bună”, conformă cu valorile de clasă și tehnica lui *fas-ius*. Noțiunile de putere absolută (valabilă *erga omnes*) și relativă², ar fi lipsite de sens. În forma ei pură, orice *potestas* se desăvârșește, ca la Roma, printr-un *ius vitae necisve* (sau echivalentul lui). Puterile se creează și încetează de a exista, fiind intransmisibile prin natura lor. Actele care au ca obiect o *potestas* n-au caracter derivat, nici când părțile au încheiat un „acord”. Ideea de *translatio*³ și de *successio* nu-și găsește loc în sistemul de *potestates*, nici cea de titlu juridic⁴. Temeiul puterii este „autoritatea” (*auctoritas*)⁵ „confirmare”, „garanție globală unică”, apărînd pe stăpînul puterii și împotriva terților, și împotriva stăpînului puterii precedente asupra aceluiași obiect⁶.

¹ De pildă, în societățile bazate pe exploatare: tendința de egalitate civilă formală, formularea abstractă a drepturilor, tendința de laicizare a dreptului, consolidarea puterii statului și un anumit nivel de centralism, consolidarea proprietății prin opoziția situațiilor juridice *erga omnes*.

² Corespunzătoare dreptului absolut și celui relativ.

³ Deși făcută în afara concepției generale expusă în text, demonstrația recentă a prof. Ph. Meylan, *Deux traits ... de l'in iure cessio*, în *R.I.D.A.*, VI, 1951, p. 119 nu este mai puțin semnificativă pentru inaplicabilitatea noțiunii de transfer de drepturi la actele vechiului drept.

⁴ Cf. părăsirea noțiunii de titlu juridic în interpretarea sacramentului primitiv la H. Lévy-Bruhl, *Sur la laïcisation du droit à Rome*, în *R.I.D.A.*, VI, 1951, p. 96 și idem, *Sacramentum in personam*, în *Studi V. Arangio-Ruiz*, II, p. 15—29, poziție însă care se încadrează într-o concepție generală în multe puncte diferite de a noastră, și cu o altă periodizare.

⁵ Definită de A. Magdelain ca „putere care acordă legitimitate unui act”, iar de P. Noailles ca faptul de a fi *auctor*, adică persoană care, prin poziția sa, joacă rolul juridic de sursă și de fundament al dreptului cuiva. După cum s-a observat (Ellul), esențial în *auctoritas* este că o persoană constituie fundamentul unui act juridic sau al dreptului altei persoane. Pentru bogata literatură a chestiunii, vezi J. Ellul, *Hist. des Institutions*, I, 1955, p. 370 urm.; L. Amirante, în *Studi Solazzi*, 1948, p. 375 urm.; A. Magdelain, *Auctoritas rerum*, în *R.I.D.A.*, V, 1950; *Mél. F. de Visscher*, IV, p. 127—153; J. Roussier, *Jus auctoritatis*, în *R.H.D.*, 1951.

⁶ *Sic*: F. de Visscher.

IV. LOCUL POSESIEI ÎN VECHIUL *IUS CIVILE*

Incompatibilitatea originară dintre noțiunea juridică de posesie și structura generală a vechiului drept roman (vezi mai sus, III, 2) ar trebui confirmată prin analiza tehnică a tuturor instituțiilor vechiului drept, unde autorii au admis pînă acum existența posesiei, sau unde firesc ar fi s-o întîlnim. Este o cercetare monografică neîncercată pînă acum, care cere demonstrații tehnice de amănunt și combaterea strînsă a tuturor tezelor care admit existența noțiunii de posesie juridică de la originile dreptului roman. Sîntem nevoiți să rezervăm această demonstrație unui studiu separat ¹ care, introdus în planul cercetărilor de față, le-ar da acestora o complexitate dăunătoare. Demonstrația noastră va purta, acolo, asupra următoarelor puncte :

1. *Structura patriarhală a familiei romane*. Vom demonstra că această structură, binecunoscută, nu favoriza apariția și dezvoltarea noțiunii de posesie, pentru relațiile dinafara familiei, iar în interior, ceea ce mai tîrziu va fi construit ca raport de posesie, a funcționat fără a se putea recunoaște membrilor liberi și neliberi ai familiei, o personalitate juridică proprie, în materie posesorie, deoarece ar fi contrazis principiul patriarhal încă foarte viu al unității familiei. Cînd alți factori impun noțiunea de posesie, o vedem în dreptul clasic, prin dualitatea *animus — corpus*, adaptîndu-se tocmai acestor condiții negative de dezvoltare din cadrul familiei romane.

2. *Possessio și usus*. Pentru a rezolva problema raporturilor acestor noțiuni în vechiul drept (vezi II), nu vom relua analiza textelor. Pe baza lor, Albertario a valorificat din nou teza că *usus* înseamnă posesie. Fr. Bozza a formulat obiecții serioase, iar Kaser, care se pronunță pentru sinonimie, lasă argumentul de text în umbră, fiindcă cele mai multe texte i se par tardive, pentru problema în discuție. Noi vom căuța soluția într-o concepție istorică despre usucapiunea arhaică (*usus*), dovedind că nu i se pot aplica raporturile pe care, cu posesia, nu le-a avut decît usucapiunea de tip evoluat (drept clasic, drepturile moderne), și reaşezînd-o în sistemul de *potestates* al vechiului drept.

Numai usucapiunea clasică are funcțiunea raționalistă de a constitui, paralel cu titlul convențional de transfer al dreptului subiectiv de proprietate între particulari, o prezumție utilitară de titlu de dobîndire, dedusă din întrunirea unui număr de condiții, din care cea esențială va fi identificată cu „posesia”. Dacă *usus* primitiv ar fi avut o astfel de funcțiune, ar fi fost incompatibil cu ceea ce am spus că era vechiul drept roman, ca sistem de *potestates*.

Nici *mancipatio* n-a jucat la origini rolul de titlu juridic al unui drept subiectiv absolut (vezi III, 3), ci se întemeia pe o *auctoritas*, calitativ diferită de titlul juridic. Tot din *auctoritas* își va trage valoarea și *usus* (iar nu din ideea că el prezumă un titlu juridic); mai exact, *usus* este o formă de *auctoritas* a lui *meum esse*.

În tehnica pandectismului, titlul prezumat din posesie (greșit identificată cu *usus*) a devenit un titlu de excepție, iar cel derivat din transferul

¹ Acest studiu va apărea, credem, în continuarea celui de față.
<https://biblioteca-digitala.ro>

prin act juridic concret, a devenit situația normală. Cicero, *Pro Caec.*, 26, 74, deja avea (noi am zice : avea încă) sentimentul că dobândirea din *usus* are la bază un fel de *lex publica* în opoziție cu caracterul privat al titlului derivat din *mancipatio*. Structurarea în funcție de *lex publica* așa cum apare în textul lui Cicero, este deja târzie. Noi vedem în *usus* o formă generală și optimă de *auctoritas*, ca una ce derivă din asentimentul, din confirmarea dată — nemijlocit — de „întregul” grup social, la început ginta, apoi *civitas* (în realitate grupul local de posedanți, ca element component al statului-cetate). Excepțională și precară este *auctoritas* din *mancipatio*ne, într-o epocă de schimburi restrinse, pe când cazurile de *auctoritas* din *usus* reprezentau quasi-generalitatea situațiilor întâlnite. Târziu, un ecou al acestei optici va răzbate la Scaevola, *D.*, 39.3.26 : *respondit solere eos, qui iure dicundo praesunt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret . . . Usus* nu este decît o formă particulară de *vetustas*, din care derivă o *auctoritas*, comparabilă, dar superioară celei izvorite din *mancipio dare*. În toate societățile agrare, la nivelul celei romane din primele secole ale Republicii, se verifică același fenomen fundamental, întîlnit în *usus*. Obiceiul juridic nu este o simplă practică socială, ci *diuturnus usus*, *inveterata consuetudo, mos maiorum*. Legea pentru a fi lege, trebuie să fie „legea bătrînă”, „legea pămîntului”, să se aplice „din vechime”. *Usus* intră în cadrul aceluiași fenomen. Ciclul de doi ani reprezintă perioada asolamentului practicat în Latium : *usus biennium* este ciclul normal de producție al societății romane agrare. Iar *annuus usus* (aplicat la *caeterae res*) era ciclul de reprezentare social-ceremonială în care orice *res* sau persoană (*uxor*, susceptibilă de *usus*) se găsea integrată. Asistînd în condițiile cerute de așa-numita *pax deorum* la desfășurarea ciclului bienal de producție (imobile) sau a ciclului anual de relații ceremoniale (*caeterae res* ; *uxor*), grupul își angaja autoritatea, făcînd fără obiect o altă formă particulară și excepțională de *auctoritas*, pentru a legitima puterea exercitată sub forma de *usus*, care avea același conținut ca *meum esse*, departe de orice idee de „putere de fapt”, deoarece nu un astfel de fapt, eventual nelegitim, putea face să intervină autoritatea grupului. Dovadă că se exclud din cîmpul lui *usus*, toate cazurile care nu permit — *de plano* — asimilarea lui *usus* cu *meum esse* (lucrurile furtive, terenul de trecere între ogoare, *forum, bustum, bustum, res Mancipi* înstrăinate de femeia sub tutela fără *auctoritas tutoris*). În afara acestor cazuri, *usus* rămîne aplicabil, în mediul considerat, la situații pentru care lipsa „titlului” (în limbajul nostru) ar fi constituit o subtilitate gratuită. Însăși *usucapio pro herede* — mai târziu izbitoare prin consacrarea unei posesii de rea credință — a fost originar concepută pentru membrul grupului familial, pentru care problema relei credințe nu se punea. Din folosirea lui *usus* pentru a desemna unul din mijloacele de dobîndire ale lui *manus* asupra soției nu se poate trage nici o concluzie pentru sensul primitiv de posesie¹.

¹ *Usus*, aici, nu poate fi decît o formă de căsătorie de încercare [Sic : H. Lévy-Bruhl, *Nouv. ét. sur le très ancien dr. rom.*, 1947, p. 69, care vorbește de stagiul de un an pentru încercarea căsătoriei încheiate ; cf. p. 70 și 73 inconștienta analogiei dintre *usus* și *usucapiune*] de tip patriarhal, rest din epoca de trecere de la matriarhat la patriarhat.

Autorii recenți vorbesc de o fuziune a posesiei de tip *usus* cu *possessio a.p.* Acest proces apare într-o lumină absurdă, dacă *usus* a însemnat, la origine, posesie. Când în dreptul dezvoltat, posesia, ca element constitutiv al uzucațiunii (alături de *causa, bona fides*) devine relevant, de ce acest element posesoriu nu este exprimat tot prin noțiunea de *usus*, care ar fi avut deja sensul de „posesie de drept privat”? Când în ultimele două secole ale Republicii, necesități social-economice noi impun posesia de stil clasic, firesc ar fi fost ca dreptul privat să dezvolte și să adapteze la nevoile lui forma „civilă” de posesie din *usus*, iar nu să importe o creație eterogenă, ca *possessio a. p.* Ca sens, nu se explică de ce termenul de *usus*, dacă ar fi fost de la început legat de elementul posesiei, s-a putut înstrăina atât de mult de acest sens, încât să desemneze noțiuni streine de sfera posesiei (*usus, usus fructus*, ca drepturi independente) sau să intre în compoziția unor expresii de tipul *uti frui habere possidere licere*, în care *uti frui* nu dublează pe *habere* sau *possidere* (cum s-a susținut), ci exprimă elementele de proprietate economică ale noțiunii, pe care nu le mai exprima nici *habere*, nici *possidere*, în înțelesul tot mai tehnic (posesie) pe care îl dobândiseră.

3. *Revendicarea primitivă și problema posesiei.* Mecanismul bine-cunoscut al revendicării romane în procedura *per sacramentum* nu pune în relief momentul posesoriu, fără de care noi nu putem azi gândi revendicarea. Acest mecanism exclude existența posesiei ca instituție juridică în sistemul de drept respectiv. Ambii împričinați erau reclamanți și pîrîți reciproci. La începerea litigiului, calitatea de posesor nu asigura acestuia și pe aceea de pîrît. Pînă la darea sentinței, posesia lucrului nu dobîndea o valoare proprie și directă. În *diadikasia* grecească, Leist, Mitteis (urmați de Rabel, Kaser¹) au arătat că nu se tindea la stabilirea unui drept absolut de proprietate, ci a „dreptului” relativ cel mai bun. Lăsînd în umbră calitatea de posesor, posesorul trebuia să-și dovedească dreptul în mod activ. Acțiunea nu se întemeia pe existența dreptului abstract, indivizibil, ci pe atacul material împotriva anterioarei poziții de drept a reclamantului. În concepția noastră, este vorba de un atac împotriva sferei de putere (juridică) a lui *pater*, mai sus definită. Cu alte cuvinte, elementul de relativitate nu decurge din poziția relativă (din efectul *inter partes* al actului) a unui drept abstract de proprietate, ci din natura de putere a proprietății primitive, încă neelaborată ca un drept subiectiv abstract (fie el relativ sau absolut).

Așa dar, posesia nu se manifestă în revendicarea romană primitivă ca o noțiune juridică. În dreptul atic, irelevanța ei era atât de accentuată, încît pîrîtul pierdea procesul, dacă nu oferea un zălog sau un vînzător ca *auctor* al posesiei sale.

Cît privește faza în care revendicarea romană se intentează *per sponsionem*, nu se mai constată aceeași independență de elementul posesiei: posesorul are exclusiv calitatea de pîrît. Dar o analiză mai atentă a origi-

¹ Care au făcut din „dreptul relativ de proprietate” sau „proprietatea relativă”, o caracteristică a vechiului drept roman (idee asupra căreia vezi rezervele lui F. de Visscher, *R.H.D.*, 1933, p. 642 și J. Ellul, *Hist. des Institutions*, I, 1955, p. 263).

nilor procedurii *per sponsionem*¹ arată că data admisă de autorii mai vechi (sec. II. î.e.n.) poate fi împinsă pînă către finele secolului al III-lea. Or, la această dată, apariția posesiei, în concepția noastră, departe de a fi incomodă, este posibilă; mai mult, este o confirmare a procesului pe care îl vom înfățișa.

4. *Habere și stipulațiile de vânzare*. Textele² ce se pot invoca în legătură cu sensul de „posesie” al lui *habere* nu pot duce la un rezultat sigur nici din cauza datei lor tardive, nici din cauza ambiguității acestui termen (*meum esse, tenere* sau *possidere*). Cît privește stipulațiunile de vânzare, ultimii autori (Kunkel, Monier, Kaser) nu le atribuie o origine mai veche decît începutul, eventual mijlocul secolului al III-lea î.e.n., și prin aceasta, cum arătam mai sus, instituția nu mai poate fi un argument contra absenței posesiei în vechiul drept roman. De altfel, noi contestăm că în aceste stipulații se punea o problemă de posesie, independentă de aceea a titlului. Practicienii erau chemați să definească (în alt limbaj decît cel ritual, al lui *ius civile*) o situație de drept echivalentă aceleia a proprietarului, și pe care acțiunile din stipulație s-o sancționeze. Ei au recurs la ambiguitatea *habere*, care ca *habere recte licere* desemnează rezultatul la care trebuia să ducă potrivit cu *bona fides*, obligația vânzătorului de a preda *vacua possessio*: or, aceasta echivala atunci nu cu posesia privată din dreptul clasic, ci cu situația de *possessio a.p.*, în definiția pe care i-o vom da mai jos.

În expresii de tipul *habere precario, uti frui habere possidere, habere* își păstrează accepțiunea nejuridică, plurivalentă, necăpătînd un înțeles tehnic decît în contextul noțiunilor determinate: *precario (habere), recte (habere) licere*. Această funcțiune accesorie (pe care, uneori o poate avea și *possidere*), face din *habere* un termen impropriu de a fi desemnat vreo dată posesia în sensul tehnic al dreptului clasic.

5. *Fiducia-Pignus*. Actele de tipul fiduciei rămîneau în afara problemei posesiei, ca unele ce făceau proprietar pe cel ce primea bunul. Apariția *pignus*-ului însă presupune existența posesiei, dar această apariție rămîne obscură. Unele trăsături ale gajului administrativ³, ale gajului de prediatură și ale acțiunii *per pignoris capionem*⁴ fac să se creadă că cel care ridica un gaj devenea proprietarul lui (altfel, gajul acesta nu și-ar

¹ Com. M. Kaser, *Eigentum u. Besitz*, 1956, p. 282, urm., care arată că dubla apăsare posesorie din *utrubi* trebuie să fie, ca tehnică, mai veche decît apărarea unilaterală din procedura *per sponsionem*, iar pe de altă parte leagă apariția lui *utrubi* de turburările celui de-al doilea război punic (idee indicată de Cuq în *N.R.R.*, 1894) sau de alte evenimente similare ale secolului al III-lea, atît de neliniștit din punct de vedere social.

² Festus, v-o *Nancilor*; Cornelius Fronto (Keil, *Gram. Lat.*, VII, 524, l. 13); *Decl. Quintiliani minores*, 336 (Ritter, 1884, p. 322, l. 20 urm.); *D.*, 45,138.9 (Ulp.) și 50,16.188.pr. (Paul.); *Edictum Octavianii* (*Arch. f. Papyrusf.*, XIII, p. 200). Pentru *habere* la Plautus, J. Van Kan, *Mél. Cornil.*, II, 1926, p. 5 urm. — Valoarea pentru dreptul roman a datelor juridice din Plautus a fost recent contestată de U. F. Paoli, *Rev. Et. Lat.*, XXXIV, 1956, p. 46.

³ Bunul ridicat de agenții magistratului era, se pare, distrus.

⁴ S-a presupus că particularul exercita un fel de mandat din partea statului (Girard). Gajul putea fi răsкупărat (*luere*) de debitorul executat, iar mai tîrziu (Gaius, 4.32) creditorul avea o acțiune fictivă pentru reclamarea sumei ce debitorul ar fi plătit ca răsкупărare, dacă s-ar fi efectuat o *pignoris capio*.

fi putut îndeplini funcția de despăgubire sau constringere) putînd fi cel mult tras la răspundere pentru un act ilegal. Gajul convențional propriu-zis este sancționat probabil în a doua jumătate a secolului al III-lea î.e.n. (acțiunea *in factum* fiind mai târzie), adică la o epocă în care noțiunea de posesie își face apariția. Dar anterior? Notăm interesanta ipoteză (M. Kaser) că *pignus*-ul se practica numai pentru *res nec Mancipi*, care, predate prin *traditio ex iusta causa*, deveneau proprietatea creditorului. Dar sub această formă de fiducie nesolemnă, și ca formă de trecere către gajul de mai târziu limitat la posesie, *pignus*-ul nu mai presupunea existența posesiei și nu intră în conflict cu concepția noastră.

6. *Precarium*. Independent de originea lui eventual gentilică, *precarium* apare ca o structură arhaică și este o formă de acumulare agrară — alături de *peculium*, acumulare păstorească (*pecus*) — ambele valorificate prin personalul familiei (clienți, fii, sclavi), într-un cadru de relativă independență față de șeful grupului familial. Clieții la origine erau semi-liberi fără capacitate de a sta în justiție, apărați încă de dreptul sacral în timpul Legii celor XII table. În aceste condiții, este excesiv a se vorbi de un raport de posesie în persoana clientului asupra parcelei cedate: raportul creat avea un caracter legitim¹, de natură sacral-domestică, nesusceptibil de a fi opus terților sau valorificat direct față de ei. Numai după destrămarea legăturilor clientelare de tip vechi, *precarium* a suferit transformări care au pus problema posesiei *precarium*-ului. Vechea disciplină devine insuficientă. Refuzul de restituire este sancționat prin *interdictum de precario*, independent de o problemă teoretică a posesiei; o cereau interesele posedanților. Ulterior, mai liber pe mișcări, *precarium*-ul este apărat direct față de terți, deși nu posedă pentru sine. Dar această evoluție se leagă de generalizarea noțiunii de posesie de la finele secolului III î.e.n. și asupra ei vom reveni mai jos.

7. *Sechestrul judiciar*. Originea acestui al treilea caz de posesie anomală pentru dreptul clasic și justinianeu nu poate fi străveche. Menționat la Plautus și la Cato, consacrarea lui posesorie după criteriul clasic al aptitudinii de a conduce la uzucapiune sau după criteriul justinianeu al intenției de a posedă pentru sine, nu s-a putut face mult înaintea anului 200 î. e. n.

8. *Missiones in rem, in possessionem, in bona*. Folosirea termenului de *possessio* în această materie este sigur anterioară consolidării noțiunii de posesie privată și clarificării ei terminologice. Legătura unor *missiones de bonorum venditio* și *bonorum possessio* este recunoscută, apariția primei fiind situată la finele sec. II î. e. n. (Carelli) sau, recent și mai probabil, la finele sec. III și începutul sec. II î. e. n. (Kaser). Momentul decisiv de formare al trimiterilor în posesie nu poate, deci, preceda cu mult această dată. Formele anterioare în care pretorul folosea *imperium* în scopuri

¹ Albertario, *Studi*, II, p. 117—118 crede că după acest model gentilic a fost structurată *possessio a. p.* (care uneori este înfățișată ca un *precarium*, tendință care nu triumfă). Credem că patricienii, dominanți în *civitas* și beneficiari de *possessiones*, nu puteau folosi pentru ei, o instituție domestică, imaginată pentru raporturile dintre clienți și șeful de grup. Pe de altă parte, numai un *possessor* patrician putea să devină, apoi, și distribuitor de *precarium*.

asemănătoare, sînt obscure¹. Oricum, dezvoltarea și chiar apariția trimerelor în posesie nu aparțin vechiului drept roman, unde formele ei corespunzătoare, posibile, vor fi fost mai aproape de tipul *pignoris capio*, care nu era centrată pe o idee de posesie. În dreptul dezvoltat, *missio* este un titlu de drept pretorian, cu efecte variabile, neîncadrabil în schema lui *ius civile*. Situația creată de pretor era o *res facti* (vezi III, 2) numai în raport cu această schemă. Din punct de vedere al sistemului global de drept, ele erau legitime, constituiau un titlu, fiind înzestrate cu efecte juridice prin asimilare cu alte instituții pretoriene: *missio* definitivă a devenit caz de proprietate pretoriană; *missio* provizorie a fost apărută, fără rigoare dogmatică, prin interdicții speciale. Ulterior, știința dreptului a apropiat teoretic aceste ultime cazuri de simpla detenție din dreptul privat. Dar această noțiune, cum vom vedea, fusese elaborată pentru alte nevoi și în alt context dogmatic decît cele specifice unei *missio in possessionem*. Este o problemă pe care o vom regăsi mai pe larg la locul cuvenit.

V. NOȚIUNEA SPECIFIC ROMANĂ DE POSSESSIO ÎN RELAȚIILE DE EXPLOATARE A LUI AGER PUBLICUS

Termenul de *possessio* a avut un sens, primitiv, acela concret de parcelă din *a. p.*, ocupată de patricieni și ulterior de optimați, ca *sedes*, așezare păstorească (mai tîrziu și agricolă) pentru exercitarea unei depline stăpîniri (*potis + sedeo*), așa cum o cereau folosirea (*usus*) imediată sau viitoare a parcelei și poziția politică dominantă în stat a stăpînitorului de astfel de terenuri (*possessor* — Cicero; *possidens* — Florus). Este sensul ce se regăsește în celebrele definiții ale lui Labeo² și Verrius Flaccus³, ultima transmisă de Festus și de Isidorus din Sevilla. Înțelesul este confirmat de cîte un pasaj din Cicero⁴ și Florus⁵, și coroborat de una din etimologiile⁶ reținute de autorii moderni. În textele juridice, înțelesul concret

¹ S-a invocat: *duci vel ferri iubere*, împotriva lui *indensus*, *duci iubere* în materie noxală, mai recentul *vim fieri velo* în materie posesorie. Ar fi, oricum, cazuri prea excepționale, pentru a fi putut provoca o degajare a noțiunii de posesie în vechiul drept.

² *D.*, 41.2.1. pr. (Paul., *l.54 Ed.*): *Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus* (Mommсен: *a pedis sedibus*; ed. ital. a *Dig.*: *a pedibus*) *quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Graeci κατοχήν dicunt*. Albertario, *Studi*, II, p. 166 a susținut interpolaria finalei, de la *quam* (*sic*: Perozzi, Bonfante) și a lui *naturaliter*, iar Bozza, *Il possesso*, I, p. 23, de la *quia*. Astfel redus, în loc de o absurdă echivalare a posesiei cu detențiunea, textul ar defini parcela de *a. p.*, ca fiind acele *sedes* ale patricienilor, la care face aluzie Cicero și Florus, citați mai jos, n. 4 și 5, așa cum a susținut Perozzi, *Ist.*, I, 1927, p. 842 n. 1, și astăzi Bozza. — mai jos, nota 6.

³ Vezi textele și analiza lor mai jos.

⁴ *De off.*, 2.22.78—79: *Qui vero se populares volunt... temptant, ut possessores pellantur suis sedibus...*

⁵ III, 13 (II.1): *et reduci plops in agros unde poterat sine possidentium eversione, qui ipsi pars populi erant, et tum relictas a maioribus sedes aetate quasi iure [hereditario] possidebant*.

⁶ Vechii filologi (Vaniček, Bréal, J. Grimm) aprobau etimologia lui Labeo, văzînd în *porr-*, *pos-* un prefix corespunzător lui *be-* din *besitzen*, și care sub forma *port-*, *porti-*, scr. *prati*, gr. *πόρος*, *πορτί*, umbr. *pur*, se regăsește în *polliceor*, *pollingo*, *posino*=*pono*, *polluo*, *portendo*, *porrigo*.

Cf. Bonfante, *Scr. giur. vari*, III, p. 517 și n. 1; Corso III, p. 142; G. Cornil, *Traité de la poss.*, p. 1 și *Dr. rom.*, 1921, p. 175 (indicînd ca etimologie ipotetică și *apod* (*apud*) *pod* +

(parcelă) al lui *possessio* este excepțional și nu se mai referă la parcelele din *a. p.*, ci la un obiect de posesie privată¹.

Prin trecere la un sens abstract², s-a numit tot *possessio*, puterea exercitată asupra terenului ocupat din *a. p.* Termenul a fost folosit și pentru a desemna puterea sau condiția juridică a celui ce stăpânea — cu un conținut juridic tot mai diferit — alte categorii de terenuri din *ager publicus*. La un moment dat, el a fost introdus în dreptul privat, cu un sens nou, acela de posesie privată. Pentru a evita confuziile ce se pot naște din această concurență de semnificații, vom denumi *vetus possessio* (prescurtat *v. p.*) posesiunea (în sens concret sau abstract), relativă la parcelele ocupate din *a. p.*, așa numiții *agri occupatorii*.

Texte juridice care să lămurească regimul acestor posesiuni nu avem. Cele ce vor fi existat s-au pierdut. În stadiul rudimentar al științei juridice din epoca respectivă, ele nici n-au putut fi numeroase, mai ales că jurisconsultii romani n-au supus niciodată unei prelucrări adâncite astfel de materii exterioare dreptului privat.

Toate aspectele noțiunii de *v. p.* sînt obiect de controversă. Numai dintr-o apreciere critică a acestor controverse, la lumina cîtorva texte care ne par susceptibile de unele interpretări nuanțate, putem nădăjdui să desprindem o soluție cu ajutorul căreia să reconstituim procesul de trecere de la *v. p.* la posesia privată a dreptului clasic.

A. Definițiile romane ale vechii posesiuni

1. Labeo, *loc. cit.* : *Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio* (vezi asupra p. 42, n. 1). Socotim că acesta este nucleul original al textului pe care lecturile propuse : *a pedis sedibus* sau *a pedibus*, l-ar transforma într-un inutil calambur. Sensul lui, coroborat de Florus și Cicero și de una din etimologiile moderne, fără a intra în conflict cu etimologia lui Bonfante, este cel precizat mai sus : *possessio* a început prin a fi o *sedes occupantis*, adică a unui patrician³ așezat pe terenul din *a. p.*

Aceasta nu evocă o „stare de fapt”, ci actul de creare a unei gospodării, a unei exploatare pastorale sau agricole.

sedeo = a ședeia (lingă, la, pe) ; Olivart, *La posesión etc.*, Madrid, 1884 ; Carcatera, *Arch. giur.*, CXVI, 1936, p. 168 și *Possessio etc.*, 1938, p. 5 urm. ; Kaser, *Eigentum u. Besitz*, 1956, p. 239.

Carcatera apropie *possessio* de *sedes, sedulus, assiduus*, derivîndu-le de la rădăcina *sed-*, a sta și a-și stabili locuința, ceea ce pune în valoare textul lui Labeo. Primul sens este avut în vedere și de Bonfante, *op. cit.*, p. 517 și urm., cînd interpretează *possessio* ca o putere de stăpînire (*signoria, dominazione*) asupra unui fond neavînd nevoie de nici un calificativ, și paralel cu *polestas*, al cărui dublet etimologic este în mare măsură (*potis + sedeo*). Această etimologie este aprobată de Ernout și Meillet, *Dict. etym. de la lang. lat.*, 1932, v-is *possideo, potis (maltre de ; possesseur de ; qui exerce le pouvoir sur ; puissant) + sedeo*.

¹ *D.*, 43.17.1.8 (Ulp., l. 69. Ed.).

² E. Costa, *Storia*, 1925, p. 293 crede că dacă cele două sensuri au apărut concomitent, în orice caz, cel concret a urmat celui abstract. Este un proces nefiresc latinei juridice. În materie de *mancipium*, s-a reproșat lui F. de Visscher că postula prioritatea sensului abstract asupra celui concret.

³ Cf. K. Marx, *Forme premergătoare producției capitaliste*, Buc., ESPLP, 1956, p. 14 : „Dreptul de a folosi pămînturile comunității prin posesiune revenea inițial patricienilor” ; vezi V. A. Krasnokutsky, în *Drept roman privat*, red. I. S. Pereterski, Moscova, 1948, p. 168 (nr. 161).

2. a) Festus, v-o *possessiones appellantur agri late patentes publici privatique, qui non [mancipatione] <mancipio¹> sed usu tenebantur et ut quisque occupaverat, [colidebat] <possidebat²> <colebat³> <colebat et possidebat⁴>.*

b) Isidorus, *Etym.*, XV.13.3: *Possessiones sunt agri late patentes, publici privatique, quos initio non [mancipatione] <mancipio⁵>, sed quisque ut potuit occupavit atque possedit, unde et nuncupati.*

c) Festus, v-o *possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus agri aut aedificii <aut fundi⁶>, non ipse fundus aut ager; non enim possessio est <e⁷> <res ipsa possessa, sed rei usus, e⁸> rebus quae tangi possunt <nec suum⁹> <; unde numquam¹⁰>, qui dicit se possidere, [«h¹¹» is vere¹²] <suam esse rem> potest dicere. Itaque in legi[timi¹³]s actionibus nemo ex his qui¹⁴ <tantum possident¹⁵> possessionem suam [vocare audet] <vindicare audet sau chiar vindicans auditur¹⁶>, sed ut ad interdictum venit, ut praetor his verbis utatur (urmează formula interdictului *uti possidetis*).*

Se știe că primele două texte paralele au ca sursă opera lui Verrius Flaccus, gramaticul retor din vremea lui Augustus, care s-a inspirat la rândul lui, pentru o serie de termeni juridici, din pierdutul tratat *De verborum quae ad ius (civile?) pertinent significatione*, al lui Aelius Gallus, autorul — jurist, prieten cu Cicero, pretor cu acesta în 66 î. e. n., considerat greșit de unii retor sau gramatic — pe care Festus îl rezumă direct în textul citat de noi sub lit c., ca și în altele din a sa epitomă (v-is *reus, rogatio, saltus, senatus, decretum*). Compilerul mediocru, Festus se dovedește adesea un tot așa de mediocru jurist,¹⁷ ceea ce însă l-a făcut să lase nealterate, în general, textele juridice ale modelului său.

¹ Corectare propusă de Bonfante, *Scr. giur. varl.*, II, p. 82 și 471, n. 1. aprobat de Ciapessoni, *Appunti sul testo editale degli interdetti*, etc., în *Studi Albertoni*, II, 1937, p. 23, n. 17. *mancipium* fiind luat în sensul de *dominium ex i. q.*

² Cor. propusă de Ursinus, aprobat de Lindsay.

³ Cor. lui Niebuhr, socotită „probabilă” de Bonfante, *loc. cit.*

⁴ Cor. propusă de Ciapessoni, *loc. cit.* — Voigt, respins de Bonfante, *op. cit.*, p. 82, n. 2. propunea *collegebatur*. Niebuhr propunea *colebantur*.

⁵ Cf. nota precedentă.

⁶ Întregire propusă de Ciapessoni, *op. cit.*, p. 22.

⁷ Întregirea lui Bruns; în loc de *e*, Huschke propune *in*.

⁸ Întregirea lui Ciapessoni, în locul aceleia a lui Bruns, de sub n. 7.

⁹ Lacună în codice, întregită de Bruns. În loc de *nec suum*, Cujas propusese *neque*.

¹⁰ Întregirea lui Ciapessoni, în loc de *nec suum*.

¹¹ Suprimat de Bruns, aprobat de Ferrini, *Ad. Festum 233^a*, 3, în *Opere*, II, 1929, p. 189, contra lui Cogliolo.

¹² Suprimat de Ciapessoni și înlocuit cu *suam esse rem*, reluând în fond corectarea propusă de Huschke: *nec qui dicit se possidere, is suam rem potest dicere*.

¹³ Cor. lui Ciapessoni; de comparat azi cu rezultatul cercetărilor lui A. Magdelain, *Les actions civiles*, Publ. de l'Institut. de dr. rom. de l'Univ. de Paris, 1954, p. 5—19.

¹⁴ Huschke, în loc de *ex his qui*, propune: *ex iure Quiritium*, criticat de Cogliolo, dar aprobat de Ferrini.

¹⁵ Întregire propusă de Ciapessoni.

¹⁶ Cor. propusă conjunctural de Ciapessoni. Corectările propuse de Cogliolo, respinse de Ferrini motivat, n-au mai fost reținute de noi.

¹⁷ Cf. Ciapessoni, *op. cit.*, p. 24—26. Totuși preferința lui Festus pentru termenii juridici — plini de obscurități — este evidentă: *postliminium, religiosus, sacer mons* etc.

Vom începe analiza noastră cu definiția de sub lit. c. Pentru noi, acest text nu se referă la *v. p.*,¹ ci la posesia de drept privat, materie nouă pe vremea lui Gallus, în care Q. M. Scaevola adusese o contribuție de seamă, iar Cicero susținuse (*Pro Caecina*) teze îndrăznețe.

Introducerea în definiție a lui *aedificium* (și poate a lui *fundus*), alături de *ager*, se înțelege pentru noua noțiune de posesie privată, nu pentru *v. p.* (avînd ca obiect un *ager late patens*). Iar problema noua a corporalității sau incorporalității era firesc să fie pusă pentru noua posesie, nu proiectată în trecut pentru *possessio agri publici*, care fusese de aproape o jumătate de secol transformată în proprietate quiritară. Gallus se dovedește a fi fost unul din teoreticienii materiei posesiei, tot din lucrarea sa fiind probabil extras de Verrius Flacus și primul text, trecut în rezumatul lui Festus și Isidorus (prin intermediul unui model comun al celor două versiuni transmise nouă din opera acestor compilatori). Or, în acest caz este firesc să vedem pe Aelius definind, sub denumiri diferite — o dată *possessiones* și apoi *possessio*, două instituții diferite: sub prima denumire, posesiunile pe *a. p.* în sens material (și implicit condiția posesorilor), iar sub a doua, posesia de drept privat, esențială pentru un jurist, și căreia din această cauză îi dă și formula interdicțională din edict (inutilizabilă pentru *possessiones* și pentru *possessio* asupra lor, acestea fiind desființate de circa cincizeci de ani). Bine înțeles, la această dată posesia privată nu era încă desprinsă de analogia cu posesia asupra unui *a. p.* și de aceea Gallus reține *usus* ca un element caracteristic al noii noțiuni.

Textul rămîne important pentru istoria procesului de elaborare a teoriei posesiei private în sec. I î. e. n., și indirect pentru noțiunea de *v. p.* (abstractă), dar nu pentru aceea de *possessiones* (în sens material). Cît privește recenta reconstituire a lui Ciapessoni, adesea arbitrară din punct de vedere diplomatic, este vorba în fond de o interpretare a gândirii reale a lui Aelius Gallus, și ea se poate dovedi îndreptățită, chiar dacă în litera ei restituirea nu este în totul admisibilă. Într-adevăr, denaturarea sensului poate fi efectul rezumării stîngace a lui Festus, nu al unei transmisii defectuoase a textului, și avem impresia că autorul italian cu acest titlu a propus reconstituirea sa. Temeinicia unei astfel de interpretări prixește însă numai raportul dintre posesia privată și noțiunea de *res incorporalis*, problemă de care ne vom ocupa în partea a doua a cercetărilor noastre².

¹ Cùm îl consideră, de pildă Niebuhr, *Hist. rom.*, tr. Golbéry, 1834, III, p. 186, n. 283 și atunci cînd afirmă că cele două texte din Festus (*possessio* și *possessiones*) se contrazic, unul definind *p.* prin *ager*, iar altul prin *usus agri*. Introducerea, în definiție a lui *fundus*, alături de *ager*, dovedește că era vorba de o lărgire a noțiunii de posesie pentru nevoile dreptului privat.

² Înaintea lui Ciapessoni, textul era interpretat în sensul că Aelius Gallus excludea *possessio* dintre lucrurile *quae tangi possunt*, așezînd-o implicit în categoria de ceea ce ulterior se vor numi *res corporales* (alături de *usucapio*, *tutela*, *gens*, *agnatio*, pe care Cicero, în textul celebru din *Top.*, 5,26, le dă ca exemple de *res quae intelliguntur*). Ciapessoni, prin reconstituirea propusă, ajunge să atribuie lui Gallus, nu definirea posesiei, ca fiind o *res incorporalis*, ci preciziunea că lucrurile, asupra cărora poartă *possessio*, *id est usus*, trebuie să fie *quae tangi possunt*, adică *res corporales* (*Sic: D.*, 41,2,3. pr.). Diferența este sensibilă, dar în ambele cazuri Gallus se dovedește primul jurist care aplică teoretic în drept, și cu scopuri de clasificare și definire, noțiunea de corporalitate.

Celelalte două texte (a) și (b) paralele definesc noțiunea concretă de *v. p.*

O astfel de posesiune este descrisă ca un *ager late patens*, caracter latifundiar unanim admis pentru ultimele două secole ale Republicii — mai ales sub formă de pășuni, pentru cei ce admit autenticitatea legii *Licinia de modo agrorum*, cu interdicția ei antilatifundiară — dar care nu poate fi extins și asupra epocii mai vechi. De altfel, *late patens* evocă și caracterul de ogor nehotărnicit (*arcifinius*), al acestor parcele.

Ambele texte definesc *v. p.* ca fiind un *ager publicus privatusque*, noțiune din cele mai controversate, de peste o sută de ani, și din cele mai dificile de lămurit ale materiei noastre. Atrăgînd, cel dintîi, atenția asupra caracterului de adaus al lui *privatusque* în textul lui Festus, Niebuhr interpretează expresia *a. p. p. que* ca denumirea unui drept de folosință asupra terenurilor care rămîneau proprietatea statului roman. Huschke presupunea că această formă de posesie se năștea pe *agri* care altă dată fuseseră în parte *publici* și în parte *privati*; Rudorff îi considera *agri publici* concepuți folosinței private, pe cînd Voigt vedea în *a. p. p. que* o figură juridică specifică, intermediară între *a. publicus* (proprietatea statului) și *a. privatus* (proprietatea quiritară), definit mai recent de către Cardinali ca un drept de folosință (*diritto di godimento*) și de către Zancan, ca un drept

Dacă ne întrebăm însă care din cele două teze are sorți să redea mai just gîndirea lui Gallus, noi nu ezităm să ne pronunțăm pentru teza tradițională.

În forma propusă de Ciapessoni, textul ajunge să repete inutil aceeași idee: *possessio est... usus quidam agri... non ipse fundus... non enim possessio est res ipsa possessa, sed rei usus...* În al doilea rînd, repetiția: *señ rei usus, e rebus quae tangi possunt* este stilistic un solicism neverosimil. Dimpotrivă, dacă se admite că în fraza intermediară Gallus califică posesia drept o *res quae tangi non potest*, legătura între fraza I și III este logică: fraza I: *possessio non est ipse fundus*; fraza II: *possessio* nu este un lucru corporal; fraza III: posesorul nu poate zice că ceva este al său (deoarece acest ceva ar trebui să fie un *corpus*, ceea ce posesia nu este).

Cît privește, fondul, gîndirea lui Gallus ne apare direct influențată de aceea a lui Cicero (sau cel puțin echivalentă ei), care făcea din *gens, agnatio*, exemple de lucruri corporale. Pe vremea lui Gallus vechea posesie era încă vie în toate spiritele și, cu caracterul ei de situație juridică din domeniul lui *a. p.*, nimic mai firesc și mai corect, din punct de vedere al teoriei corporalității la Cicero și la Gallus, decît să fie considerată ca *notio*, ca o *res quae intelligitur*. De altfel, chiar posesia privată, definită ca simplă stăpînire materială a lucrului ar fi în teoria ciceroniană tot o *res incorporalis*, din moment ce este admis ca numai în mod ilogic, din cauza concepției tradiționale că proprietatea este un (*corpus*) *meum esse*, aceasta din urmă a rămas un drept care se confundă cu obiectul său, *res*.

În schema stabilizată (Cuq o întreaga cu schema lui Cicero; Monier o consideră diferită de cea ciceroniană), se ajunge, cu excepția proprietății, la opoziția între *corpora* (*res c.*) și *iura* (*res i.*). În această schemă, posesia nu pare cuprinsă (*sic*: Monier). Avem impresia că Aelius Gallus, cu o concepție mai aproape de aceea a lui Cicero, decît a lui Gaius, despre corporalitate în drept, tîndea să înglobeze *possessio*, încă dominată de analogia cu *p.a.p.*, printre *res incorporales*, alături de celelalte drepturi (minus proprietatea). Juriștii clasici însă, accentuînd elementul de fapt al posesiei, s-au găsit în imposibilitate de a menține concepția lui Gallus și, limitînd diviziunea la *corpora* și la *iura*, au lăsat posesia în afara ei, cu singura precizie că nu poate avea, ca obiect (în dreptul clasic), decît un *corpus*.

R. Monier, *La possession est-elle une chose incorporelle*, în *R.I.D.A.*, V, 1950, în *Mélanges F. de Visscher*, IV, p. 235—244, citînd destul de rapid textul din Festus, nu trage din niciuna din concluziile noastre și pare a-i ignora cu totul importanța, atît pentru teoria generală a corporalității la primii juriști romani și pentru calificarea posesiei drept *res corporalis* (susținută de M. Villey, *R.H.D.*, 1947, p. 14 urm. și *Leçons d'hist. de la philosophie du droit*, 1954, p. 210, cu referire la textul din Festus, și cu precizarea că într-un „limbaj mai corect” posesia nu mai este un „lucru”, *res*).

de stăpînire (*diritto di signoria*), acest autor precizînd că din punct de vedere al dreptului public avem de-a face cu un *a. publicus*, iar din acela al dreptului privat, cu un *a. privatus*.

Expresia *a. p. p. que* este interpretată de Levi în sensul că posesia există  i asupra unui *a. publicus*,  i asupra unui *a. privatus*, ceea ce este adevărat pentru epoca posteroiar a extinderii posesiei în dreptul privat, dar în acest caz defini ia lui Festus nu se potrive te noțiunii de *possessio* asupra unui *ager* exclusiv *privatus*. După Max Kaser¹, care, ca  i Bozza², vede în *possessio a. p.* nu un drept, ci o putere de fapt, expresia *a. p. p. que* n-are valoare tehnică, ci se limitează să indice că parcela, de i face parte din *a. publicus*, este susceptibilă de mo tenire  i capătă un caracter privat prin apărarea interdictală de care se bucură. Puterea de fapt, al cărei obiect îl formează *ager publicus privatusque*, este astfel definită de Bozza : domina ia de fapt revocabilă  i gratuită, exercitată asupra lui *ager publicus* de cetăteni,  i care are un titlu în concesiunea din partea senatului, ceea ce presupune că puterea există c t timp obiectul este la dispozi ia posesorului, fără drept de înstrăinare *iure civile*  i fără  nscieri a parcelei în registrele censului.

Pentru noi, ipoteza ad ugirii t r zii a lui *privatique* — adaus care are nevoie de explica ie, put nd oglindi concep ia, exactă sau gre it a, a autorului lui — ca  i ipoteza alterării textului, ne par  i facile  i neîntemeiate. Forma *a. p. p. que* este oarecum autentificată, pentru epoca la care scria Festus (sec. II — III e. n.), prin prezen a ei at t în manuscrisul tardiv care ne-a transmis opera acestuia, c t  i în prelucrarea articolului *possessiones*, dată de Isidorus, după alt manuscris al operei lui Festus ; expresia se găsea deci în modelul comun din care derivă cele două versiuni de care dispunem astăzi. Independent de aceasta, contradic ia semnalată între *publicus*  i *privatus*  i  i g ase te justificarea, dacă o apropiem de *ager privatus vectigalisque*, unde o formă de proprietate a statului (după unii autori) sau de proprietate privată (M. Kaser) este denumită cu o expresie formată dintr-un termen propriu lui *ager publicus*  i un altul propriu lui *ager privatus*.  n fine, toate categoriile de *agri* (inclusiv cel *privatus*) fiind tratate în materia noastră ca forme deriv nd din *ager publicus*, niciuna n-ar fi fost satisfăcător definită, dacă autorul s-ar fi limitat să spună : *possessiones sunt agri late patentes publici*. Dimpotrivă, demersul g ndirii devine firesc prin precizarea că este vorba nu de un *ager privatus vectigalisque* (care avea altă condi ie juridică), ci de un *a. publicus privatusque*. Expresia poate foarte bine să fi oglindit interesul posesorilor de a accentua asemănarea pozi iei lor cu aceea de proprietar quiritar, fără a putea merge at t de departe,  nc t să suprim e referin a la calitatea de *publici* a terenurilor respective ; dar ea poate fi tot a a de bine o calificare dată vechilor posesiuni într-o perspectivă istorică, la o epocă în care vechii *agri publici* deveniseră exclusiv *privati*. Conjunec iunea contradictorie folosită la Festus, poate după modelul său, ar fi indicat că este vorba de actuali *agri privati*,

¹ *Die Typen* etc., p. 6  i 32, cu lit. controvers e, de completat cu cea dată de Bozza, *La possessio dell'ager publicus*, I, p. 10 n. 2.

² *Op. cit.*, p. 10  i urm.

care altă dată — *initio*, cum spune Isidorus mai departe, pentru a introduce aceeași perspectivă istorică — fuseseră *publici*.

Textul lui Festus, ca și cel din Isidor, precizează, mai departe, că vechile posesiuni nu pot face obiect de mancipațiune — sau de proprietate quiritară, dacă se admite amendarea lui Bonfante, *mancipio*¹. Ca *agri publici*, o asemenea precauțiune ar fi fost inutilă. Pentru un *ager* care era declarat „și” *privatus*, ea devenea necesară și excludea asimilarea acestor posesiuni cu proprietatea quiritară. Preciziiune cu atât mai necesară, cu cât tendința proprieie să fi fost de a se mancipa astfel de terenuri, măbind confuzia între *agri privati* și *possessionses*. Este o situație care se va repeta în cazul proprietății provinciale (*agri stipendiari*), despre care Frontinus (Lachmann, I, 36,3—6) avea nevoie să spună: *qui nexum non habent, neque possidendo ab alio quaeri possunt ... sed nec mancipatio eorum legitima potest esse*.

Dar pe cînd Frontinus excludea — foarte corect — și aplicarea mancipațiunii și a uzucapiunii la *a. s.*, Festus (într-o incidentă care lipsește la Isidorus) declară că posesiunile *usu tenebantur*, ca urmare tocmai a inaplicabilității mancipațiunii.

Este evident că *usu*, aici, nu înseamnă uzucapiune.

Albertario, făcînd din *usus* un echivalent² al lui *possidere*, ajunge la un nonsens: *possessionses... possessione tenebantur*. Or, găsim la Titus Livius expresia *sacella publica que loca <usu> occupata a privatis* (40, 51,8), iar Hyginus (116,1—2), pentru a exprima o practică de nerespectare a prescripțiilor (*leges venditionis*) privitoare la un *ager quaestorius*, vorbește de *vetustas tamen longi temporis* (care *plerumque paene similem reddidit occupatorum agrorum condicionem*. *Usu tenebantur*) la Festus, ca și *occupata* la Livius, nu poate însemna decît „folosirea îndelungată, ca un obicei”. Aceasta, și uneori *fructus*, sau *usus et fructus* și nu posesia, erau opuse lui *mancipium*, lui *mancipium et nexum*, iar în textul nostru, mancipațiunii. La epoca la care Festus, sau mai exact sursa lui, priveau fenomenul posesiunilor, temeiul juridic al acestora — ce nu putea fi un act determinat ca mancipațiunea și deci dobîndirea unei proprietăți quiritare — apărea a fi *usus, vetustas longi temporis* sau, la Cicero, *multi anni aut etiam saeculi*, ceea ce pentru noi este prețios de reținut, dar nu epuizează problema adevăratului fundament al instituției.

În textul lui Isidorus, apare un *initio*, absent la Festus, ceea ce permite să bănuim că el se afla la modelul lor comun, ca și finalul *unde et nuncupati*, de asemenea omis de Festus. Această sugestivă preciziiune ne îndeamnă să credem că textul avea un caracter net istoric, precizînd că cele enunțate în el se aplicau altă dată, la începutul instituției (compară: *non tenebantur*, nu *tenent*), în raport cu vremea scriitorului, cînd regimul vechilor posesiuni dispăruse.

¹ Pentru noi, *mancipatio* este aici tot așa de la locul lui, ca și în textul lui Frontinus (citată mai departe), din care rezultă că era necesar să se precizeze inaplicabilitatea mancipațiunii, la terenuri care în drept o excludeau (*agri stipendiarii*).

² Cf. Bonfante, *Scr. giur. vari*, II, p. 83: „*usus* este un concept identic sau corelativ cu *possessio* și ca atare, opus lui *dominium*”, și p. 471: „*usus*... nu e decît antica denumire pentru *possessio*”.

Cît privește finala *unde et nuncupati*, deși prezentă numai la Isidorus noi n-o tratăm ca un adaos isidorian, fără¹ relevanță pentru noțiunea veche definită, ci un fragment din modelul comun al lui Isidorus și al copiei lui Festus transmisă nouă. Această finală noi o interpretăm în sensul de *unde et agri nuncupati dicti* (sau *dictae* referit la *possessiones*) sunt, *ager nuncupatus* fiind o altă denumire tehnică pentru *possessio*, în accepțiunea lui concretă de parcelă. Nu ignorăm însă, bineînțeles, că această noțiune presupusă de noi, poate fi înlăturată din text, dacă finala este citită cu sensul de: *unde* (din faptul că *quisque ... possedit*) et *nuncupati sunt* (*hi agri*), *possessiones* = de unde li se trage numele². Aceasta însă ne obligă să admitem că Isidorus s-a constrîns la o evidentă tautologie, spunînd într-un text savant, de antichități romane, că *possessiones* și-au primit acest nume fiindcă *possessor possidet*. Ceeace nu este imposibil, dar nu firesc.

La aceste texte care definesc *possessio*, se adăuga grupa de texte gramatice bine cunoscute, care pun în relief caracterul de *agri occupatorii* al acestor posesiuni.

Frontinus și Hyginus explică această denumire prin originea terenurilor, cucerirea în războaiele victorioase (*occupatio bellica*) și precizează că particularii ocupau cu acel prilej întinderi care depășeau nevoilor momentane de cultură. *Ager arcifinius* ar fi un sinonim, explicat de Varro (apud Frontinum, 1.6) prin *ab arcendis hostibus*.

Siculus Flacus (138.9—20) și Agennius Urbicus (2.22 ; 5.22) pun denumirea de *a. o.* și în legătură cu actul de ocupare al particularilor, pe cînd *arcifinius* este explicat de ei prin caracterul natural al hotarelor : riuri, șanțuri, coline, vii, arbori (sens menționat și de Frontinus, alături de etimologia varroniană).

Lex agraria a. 111 î. e. n. (l. 2) se referă la actul de ocupare al particularului, pentru un *ager ocupatus*.

În realitate, cele două definiții oglindesc aspecte diferite ale aceleiași proces istoric. Posesiunile luau ființă pe terenuri ocupate de armatele romane de la dușmanii învinși, iar cele două operații, foarte apropiate, uneori se vor fi confundat, cînd posesorii erau și cuceritorii reali. Ulterior, cele două operații s-au separat tot mai mult una de alta, păstrîndu-și o valoare juridică numai *occupatio* făcută de particular față de stat.

Caracterul artificial, nehotărnicit al posesiunilor indică absența operațiilor de limitare și adsignație, rezervele proprietății quiritare. Se poate presupune că și din punct de vedere economic se stabilea o selecțiune, în sensul că terenurile proprii agriculturii erau transformate în mici loturi, ca *agri divisi et adsignati*, *agri limitati*, rămînînd pentru ocupare terenurile de pășune. Explicația lui Appianus (I, 7) că se ocupau terenurile rămase necultivate din cauza războiului, este pur retorică. Spre deosebire de alte categorii de terenuri din *a. p.*, de pildă *agri vectigales*, care erau înscrși în *formae locorum*, avînd fiecare o *lex locationis* (Hyginus, 116, 17 ; 21 ; 25), și de *agri quaestorii* care aveau o *lex venditionis*, posesiunile nu

¹ Sic : M. Kaser (într-o comunicare particulară).

² Este interpretarea textului pe care, după cît îmi comunică recent, o consideră firească profesorul Ph. Meylan.

par să fi fost supuse la nici o evidență de acest fel, folosindu-se numai unele *formae privatae* sau *voluntariae*, „*quae nec ipsos vicinis nec sibi vicinos obligant*”¹, ceea ce explică starea de confuzie la care este unanim admis că s-a ajuns cu vremea. În realitate, vom vedea că la început actul numit *nuncupatio* lasă să se bănuiască posibilitatea unei evidențe rudimentară, dar ea n-a fost de natură să înlăture confuzia la care ne referim, așa cum nici *leges* în materie de *agri quaestorii* n-au împiedicat-o pentru aceștia².

B. Procedura de luare în stăpânire

Textele gramaticilor, ca și legea agrară din 111 î. e. n., denumesc *occupatio*, *occupare*, actul de luare în stăpânire al unei *possessio*, de unde și denumirea tehnică de *ager occupatorius*, întilnită. În legătură cu același moment, Hyginus menționează formalitatea „înconjurării” terenului: *quantum in spem colendi habuerat ambiebat*. Se ocupa nu numai terenul necesar pentru nevoile prezente, ci și pentru cele viitoare, ale gospodăriei patriciene³. La același moment credem noi că trebuie referită și expresia neglijată de *agri nuncupati*, din textul mai sus citat al lui Isidorus din Sevilla (XV.13.3).

Autorii nedînd pînă acum atenție decît termenului de *occupatio*, interpretată ca un act de ocupare materială, de ocupare de fapt, au găsit în el o confirmare a caracterului de putere de fapt al posesiei rezultată dintr-un astfel de act.

Problema credem că este greșit pusă. Trebuie să distingem *occupatio bellica*, actul militar de cucerire de la un dușman, și *occupatio* aplicată lui *ager publicus*, după terminarea războiului și uneori, probabil, la un interval apreciabil după aceea. Prin analogie cu *occupatio*, așa cum acest mod de dobîndire al *proprietății quiritare* apare în dreptul civil clasic, procedura în materie de *possessiones*⁴ este în general înțeleasă ca un act unilateral, neformal, de pură luare în stăpânire a terenului, insistîndu-se asupra împrejurării că ocuparea întinderii ce posesorul speră să poată cultiva⁵, făcea din el un apreciator suveran al actului săvîrșit. Interdicția pronunțată de legea agrară din 111 î. e. n. de a nu se mai face ocupări ar duce la aceeași concluzie⁶.

Analogia de la care se pleacă nu este hotărîtoare. *Occupatio* este un act tot așa de unilateral ca și *manu-capere*, ceea ce nu-l împiedică pe acesta

¹ Sic. Flaccus, 138, 16—17. Toate trimiterile noastre privitoare la *agrimensores* sînt făcute la ediția G. Lachmann — A. Rudorff, *Die Schriften der Römischen Feldmesser*, I, Berlin, 1848.

² Hyginus, 115,15—116,4.

³ Agen. Urbicus, 2,21: *quis non solum tantum occupabat unus quisque quantum colere praesenti tempore poterat, sed quantum in spe colendi habuerat ambiebat*. Sic. Flaccus, 137,19: *nec tantum occupaverunt quod colere potuissent, sed quantum in spem colendi reservare*; 138,9: *Deinde ut quisque virtute quid occupavit, arendo vicinum arciſinalem dixit*. Hyginus, 115,6.

⁴ *Lex agraria* a. 111 î. e. n., l.25: *neive... agrum occupatum, habeto*. Agen. Urbicus (nota 3, mai sus): *occupabat unus quisque*. Sic. Flaccus, (nota 3 mai sus): *quisque... occupavit; nec tantum occupaverunt*. Hyginus, 115,6: *occupabat unus quisque*. Festus, v-o *possessions*: *quisque occupaverat*.

⁵ Hyginus, Siculus Flaccus, Agennius Urbicus.

⁶ Kaser, *Die Typen*, etc., p. 28.

să stilizeze o operație bilaterală. *Ob-capere* și *manu-capere*¹, ca și *pignoris-capio* sînt acte care se grefează pe un ritual, ritualul luării în stăpînire (*capio, capere*). Degradarea acestui ritual în *occupatio* a dreptului dezvoltat nu implică, în mod necesar, aceeași degradare a ritualului de *capere*, la origini și în alte domenii străine dreptului privat, cum este acela al posesiunilor din *ager publicus*. Față de formalismul limitărilor, adsignațiunilor și chiar al celorlalte operații legate de o *forma censualis*, este totuși surprinzător să vedem regimul posesiunilor alcătuiindu-se ca o singularitate, la adăpost de orice formă, de orice procedură formală.

Sub rezerva degradărilor ulterioare ale procedurii, pe linia abuzurilor semnalate, noi înclinăm să interpretăm actul de *occupatio* ca o formă a ritului de *capere*, unit cu ritul ocolirii hotarelor (*ambiebat*), adaptate actului atît de important al înstăpînirii pe un teren pentru a-l pune în valoare din punct de vedere economic. Iar pentru ca terenul astfel „recepționat” să poată lua numele de *ager nuncupatus* — la care ne conduce finalul textului din Isidorus — trebuie să admitem că se pronunța cu această ocazie o *nuncupatio*, ceea ce face verosimilă chiar existența unei *lex fundi* sau *agri*, a cărei practică, deopotrivă cu aceea a nuncupațiunii, a putut cădea în desuetudine, în condiții asupra cărora vom încerca unele conjecturi.

Înainte de a continua argumentarea noastră în favoarea existenței unei *nuncupatio*, să amintim că structura unilaterală și de pur fapt a actului de *occupatio*, admisă de unii autori, este contrazisă de sursele noastre, independent de ipoteza la care ne poate conduce textul din Isidorus. După Appianus, I, 7², cetățenii erau invitați de stat să ia pămînturile în stăpînire, iar Niebuhr³ se gîndea la un edict, menționat expres de Hyginus⁴. Valoarea ambelor texte, de dată tîrzie, este contestată de Bozza⁵, care crede că autorii lor au confundat *agri occupatori* cu *agri quaestorii*. Totuși confuzia n-ar fi fost așa de ușor de făcut, dacă ocuparea posesiunilor ar fi avut loc — în fapt — fără nici un amestec al autorității. De altfel, însăși autoarea citată înlătură ideea unui edict, pentru a admite că numai senatul putea fi competent să decidă cu privire la niște concesiuni de *ager publicus*, altele decît cele ce comportau o arendare sau o transformare în *agri privati*. Un ecou al unei astfel de competențe noi am înclina să-l găsim în textul lui Festus, relativ la concesiile de precarii din *ager publicus* făcute *tenuioribus* (V-o *Patres*).

Odată admisă, de această bază neprecisă, existența unei participări a statului la actul de ocupație, devine cu totul verosimilă folosirea unei formalități de tipul nuncupațiunii. Pentru a-i înțelege rostul, să ne amintim, cu propriile cuvinte ale lui Festus, ce era o *nuncupatio*, cunoscută de altfel din ritualul mancipațiunii și *nexum*-ului (*cum nexum faciet mancipiumque*,

¹ Independent de problema etimologiei reale a lui *mancipatio*; vezi Ph. Meylan, citat și aprobat de Fr. Sturm, *Abalienatio*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 166, n. 29.

² „În privința pămînturilor necultivate din pricina războiului și care creșteau... , intrucît nu aveau timp să și le împartă, au proclamat că oricine vrea le poate lucra, dorind în schimb un impozit din recolta anuală...”

³ *Hist. rom.*, tr. Golbéry, 1834, III, p. 194.

⁴ *De limit.*, 197.13: *cum possidere unicuique plus quam edictum continebat non liceret.*

⁵ *La possessio dell'a.p.*, p. 78—80.

uti lingua nuncupassit, ita ius esto): *Nuncupata pecunia est, ut ait Cincius in l. II de officio iurisconsulti, „nominata certa”, „nominibus propriis pronuntiata”...*

Vota nuncupata dicuntur, quae consules praetores, cum in provinciam proficiscuntur, faciunt: ea in tabulas praesentibus multis referuntur. At Santra l. II de verborum antiquitate satis multis „nuncupata”, conligit non „decreto nominata“ significare, sed „promissa et quasi testificata”, „circumscripita”, „recepta”¹, quod etiam in votis nuncupandis esse convenientius.

Dacă nu numai Festus, dar chiar una din sursele lui, Santra, avea greutate să determine sensul exact al unui vechi termen din ritualul vieții publice și private, în ciuda folosirii lui în mancipațiunea la care se referă expres Cincius, și care nu dispăre decât după Festus, este firesc să fie mai greu de interpretat pentru noi enigmaticul *agri nuncupati* conservat de Isidorus (și dispărut din textul corespunzător al lui Festus).

Din moment ce *nuncupatio* se putea raporta la un decret al magistratului, *ager nuncupatus* ar putea fi, la prima vedere, parcela atribuită patricianului printr-un act formal al puterii de stat: *ager decreto nuncupatus*. Am văzut că mulți istorici admit ideea unui decret, dar fără o formă nuncupativă care să fie pusă în legătură cu informația dată de Isidorus. Noi credem că practica aceasta străveche se reducea, poate, la o autorizare generală, și că în orice caz ea va fi căzut în desuetudine, și ocupările s-au continuat fără decret de autorizare. Înclinăm și noi să credem că dacă practica ar fi avut o consistență istorică mai recentă, ni s-ar fi transmis ceva din ea, mai ales că posesorii ar fi avut tot interesul să invoce această origine.

Ni se pare deci mai firesc să vedem în *nuncupatio* un act săvârșit de *occupans*, în sensul dat de Cincius: „*nominata certa*”, „*nominibus propriis pronuntiata*”; sau de Santra: *promissa, testificata, circumscripita, recepta*. Ar fi deci vorba de o declarație solemnă, în care *occupans* preciza despre ce *ager* era vorba, lua drept martori pe cei ce asistau la acest act, poate promiteau îndeplinirea anumitor sarcini (*promissa*), care constituiau tot atâtea *recepta*, drepturi rezervate, pentru stat. O asemenea practică nu excludea, ca punct de plecare, actul general sau concret de autorizare a ocupării, emanat de la un organ de stat, senat sau magistrat.

În ipoteza noastră, surprinzătorul *initio non-mancipatione* din varianta isidoriană a textului — incorect construit, cum rezultă din comparația

¹ Pentru noțiunea de *nuncupata*, vezi al nostru *Essai d'une théorie générale des leges privatae*, 1932, p. 54—55, iar pentru cea de *receptio, recepta, receplicius*, vezi studiul nostru *Recipere et servus recepticius*, în *Etudes de philologie juridiques et de droit romain*, 1940, p. 93—108.

Menționăm că utilizarea concurrentă a aceluiași act și în *ius civile*, ca domeniu de *ius*, și în legătură cu exploatarea lui *ager publicus*, considerat ca făcând parte din *factum*, nu infirmă cu nimic concepția noastră cu privire la opoziția lui *ius — factum*. N-ar fi singurul caz în care aceiași termeni și acte oarecum comune (*manceps—mancipatio; lex locationis—locatio conductio; l. x venditionis — emptio venditio; fides*) se întâlnesc și în domeniul administrativ și în *ius civile*, fără ca prin aceasta formalismul celui dintâi să îneteze de a fi particularist și exclusiv în raport cu cel din urmă, și fără ca cele două domenii să alcătuiască un sistem unitar.

Dar constatarea făcută aici va fi un argument în plus pentru a conchide mai tirziu că, în parte, *factum*, ca antiteză a lui *ius*, putea forma și el unele sectoare juridice, cu normele lor specifice.

cu Festus : *quia non mancipatione sed usu tenebantur* — capătă un început de lămurire : *possessio* purta numele de *ager nuncupatus*, fără a fi făcut obiectul unui act *per aes et libram* ; dar cum *nuncupatio* nu era mai puțin legată intim de un astfel de act, nimic mai firesc, deci, decît să se fi resimțit nevoia, la o epocă în care nuncupația liberală era cea mai curentă, dacă nu singura în uz, de a se preciza că un *ager*, deși *nuncupatus* — *initio* = la origine, atunci cînd purta acest nume — nu comporta și un act de dobîndire *per aes et libram*.

Căderea finalului *unde et nuncupati*, în versiunea lui Festus — cel care consacrase un articol noțiunii de *nuncupata* — este încă o dovadă de vicisitudinile acestui fragment. De altfel, și alte amenajări interioare au putut suprima părți interesante prin care Verrius Flaccus și mai sigur Aelius Gallus — juristul care se plecase cu interes asupra noțiunii complicate de *possessio* — lămuriau pe *nuncupati* (*agri*). Neputînd urmări mai departe această ipoteză, ne oprim la apropierea schițate aci. Adîncirea lor, în măsura posibilă, va trebui făcută într-un studiu oșebit.

C. Regimul juridic

Revocabilitatea. Vechile posesiuni sînt concesiuni revocabile în drept, precarii, valabile *dum populus senatusque Romanus vellet* (C.I.L., II, 5041 : *Decretum L. Aem. Pauli*, a. 189, Bruns, *Fontes*, p. 240), dar nefăcînd niciodată în fapt obiectul unei revocări individuale. Iată un punct asupra căruia toți autorii sînt de acord. Cu această optică „privatistă” însă, problema ni se pare prea ușor și artificial expedită. Generalitatea — timp de secole — a renunțării la așa-zisul drept de revocare este un element care nu poate să nu aibă cauze adînci și nu poate fi socotită, în dreptul public, ca echivalentă cu starea de fapt din dreptul privat clasic, din moment ce locul cutumei ca sursă de drept în lumea romană este bine cunoscut. De asemenea, împrejurarea că atunci cînd lupta de clasă cere abolirea posesiunilor, nimeni nu se gîndește să pună în mișcare dreptul de revocare, ei operația a trebuit să ia caracterul unei limitări și apoi al unei exproprieri prin lege.

În realitate, ideea de revocare este dedusă pentru finele Republicii, din structura, precis conturată la acea epocă, a lui *ager publicus*. Nu aceeași a putut fi situația în epoca îndepărtată a originilor posesiunilor, cînd destinația terenurilor cucerite a putut oscila între apropierea noilor pămînturi de către patricienii întemeietori ai statului-cetate, și constituirea ei ca proprietate obștească în sensul în care această formație a triumfat în istoria statului roman.

Plata unei dijme. Din punct de vedere al sistemului general de exploatare a lui *a. p.* la finele Republicii, plata unui *vectigal*, *canon*, *solarium*, pentru posesiunile ocupate, ar reprezenta dreptul comun în materie. Plata unei dijme în natură este menționată la Appianus¹ și la Cicero²,

¹ I, 7 : 1/10 din semănături, 1/5 din pomete ; de asemenea un număr de animale mari sau mici, dacă se ocupau cu creșterea vitelor.

² *Brut.*, 36, 136.

pe cînd la Titus Livius¹ și la Dionysios din Halicarnas² ea apare numai ca un proiect nerealizat. Printre autorii moderni, s-a susținut, firește, existența vectigalului³, căderea lui în desuetudine⁴ sau apariția lui tîrzie, părerea dominantă⁵ fiind fixată în sensul caracterului gratuit al vechilor posesiuni, recent demonstrat încă o dată în mod amplu de Francesca Bozza⁶.

D. Drepturile posesorilor

Următoarele soluții sînt unanim admise: dreptul de cea mai largă folosință, *usus, colere*, constituind după sursele noastre tîrzii (Festus, Agennius Urbicus, Siculus Flaccus, Hyginus) însăși finalitatea instituției; dreptul de a constitui pe o *possessio* revocabilă un precariu revocabil în folosul clienților sau, mai tîrziu, al altor beneficiari; de a transmite moștenitorilor calitatea de posesor, nu în temeiul unei norme de drept scris, nementionată de nimeni, dar ca un obicei practicat timp de secole (Cicero, Florus, Hyginus). De aci fuziuni deosebite între *possessiones* și *agri privati*.

Rămîne controversat dreptul de înstrăinare între vii. Appianus⁷ îl admite ca o realitate de care s-au izbit adversarii sistemului de *possessiones* în aplicarea reformelor lui Tib. Gracchus: „Alții susțineau că aceste terenuri fuseseră cumpărate cu banii din zestia soțiilor, sau că terenul fusese dăruit ca zestre copiilor lor. Creditorii obiectau și ei că li se datorează bani pentru aceste terenuri” (constituite în gaj?). Siculus Flaccus⁸ admite indirect dreptul de înstrăinare, atunci cînd, vorbind de *agri occupatorii*, declară: *sed, ut supra diximus, emendo vendendoque aliquas particulas ita confunderunt possessores, ut ad occupatoriorum condicionem reciderint*. Unii autori admit alienabilitatea⁹, alții o admit excluzînd uzucapiunea¹⁰, alții, în fine, ca M. Kaser¹¹, o neagă, în drept, dar sînt de acord că față de lipsa de opoziție a statului, înstrăinările se produceau în practică, desigur nu sub forma mancipațiunei, exclusă de Festus și Isidorus, ci, așa cum bănuia M. Weber, printr-o tradiție *ex iusta causa*.

Pentru noi, problema drepturilor de dispoziție ale vechilor posesori se pune în aceeași termeni ca și problema revocabilității. Lăsînd la o parte formele de înstrăinare *iure civili*, care nu puteau fi aplicate, dreptul de dispoziție merge destul de departe, mai ales în condițiile de neexecutare a așa-zisului drept de revocare din partea statului. Dacă la toate problemele se răspunde cu magia „stare de fapt”, dificultățile sînt formal înlăturate.

¹ IV. 36.

² VIII. 73,76.

³ Costa, *Storia*, 1925, p. 189; *Cicerone giur.*, 1927, p. 120; B. Kübler, *Ges. d. röm. Rechts*, 1925, p. 120, Cardinali, în *Historia*, VII, 1933, p. 521.

⁴ G. Humbert, *Dict. Ant. gr. rom.*, v-o *ager*; B. Kübler, *loc. cit.*

⁵ Karlova, Weber, Beaudouin, Schilling, Zancan; cf. Kaser, *op. cit.*, p. 79.

⁶ *Op. cit.*, p. 19 urm., aprobată de Kaser, *op. cit.*, p. 28.

⁷ App., *loc. cit.*, Plut., *Gracch.*, 8; G. Humbert, *loc. cit.*; Mașkin, *op. cit.*, p. 155.

⁸ Lachmann, I, 154, 3 urm. (cf. 152, 28 urm.).

⁹ Costa, *Storia*, p. 190; *Cicerone giur.*, I, p. 120; Kübler, *loc. cit.*

¹⁰ Kübler, *ibid.*

¹¹ *Op. cit.*, p. 45; *Eigentum u. Besitz.*, p. 247 urm.

Dar noi de vom îngădui să căutăm o explicaire mai puțin formală, oricît de impresionantă pare logica celor care pornesc de la alternativa tehnică : sau drept consacrat de dreptul civil (*ager privatus*) sau putere de fapt. De altfel, chiar autorii care consideră incompatibil dreptul de dispoziție asupra vechilor posesiuni, cu dreptul de proprietate al statului asupra lui *a. p.*, declară, atunci cînd este vorba să împace același drept, cu concesiunea provincială sub formă de *ager tributarius* sau *stipendiarius*, și definită tot cu ajutorul noțiunii de *possessio* : „această dare financiară . . . nu restrînge libera dispoziție pentru cauză de moarte”¹. Fără a pretinde că această liberă dispoziție este tot așa de clar exprimată în sursele noastre în cazul vechilor posesiuni, ca și în cazul pămînturilor provinciale, nu este mai puțin adevărat că, dacă incompatibilitatea invocată ar fi reală, ea ar trebui să se aplice în ambele cazuri.

E. Atitudinea vechilor posesori față de puterea exercitată de ei asupra lui „*a. p.*”

Această atitudine, ca și poziția plebei în lupta ei pentru suprimarea sistemului de *possiones* și pentru împărțirea lor la cei lipsiți de pămînt, nu pot fi invocate — așa cum s-a făcut — în favoarea tezei că vechea posesiune era o putere de fapt identică posesiei private din dreptul clasic, decît cu multă atenție.

Revendicările sociale ale plebei nu sînt o dovadă că patricienii, respectiv optimații, după propriul lor sistem juridic, aplicat de statul lor de clasă, nu erau titularii unui drept, ci se găseau într-o situație de fapt atunci cînd de secole exercitau asupra parcelelor din *a. p.* puterea de dominație numită *possessio*.

Cînd plebeii au cerut reducerea datoriilor sau abolirea execuției corporale, ca și atunci cînd ceruseră egalitatea civilă și, după aceea, pe cea politică, ei nu susținuseră că în acel moment „dreptul” roman nu consacra situațiile clasei dominante, devenite pentru ei intolerabile. Dar susțineau că acest drept este atît de opresiv, de nedrept, încît ei îi preferă secesiunea, ieșirea din cadrele statului cîrmuit după un astfel de drept.

Același era sensul luptei contra posesiunilor. Dacă vechea posesiune ar fi fost o situație de fapt lipsită, procedural vorbind, de titlul său juridic, este de neînțeles că magistrații aleși de partidul popular în ultimele două secole ale Republicii, sau unii moderați, conștienți de gravitatea situației, n-au încercat nici un act de normală revocare a unora din aceste posesiuni.

Cît privește pe posesori, ei n-au invocat niciodată un drept de proprietate quiritară, un astfel de *ius*, fără o consacrare prin lege, fiind imposibil în perioada republicană, cel puțin după Legea celor XII table. *Ius civile* nu se aplica lui *a. p.* Dar ar fi greșit ca din această împrejurare să se tragă concluzia că între secolele VIII și III î.e.n. situațiile create pe *a. p.* au fost, juridicește, de aceeași natură cu cele pe care dreptul privat clasic le va consacra sub numele de posesie, în absența unui titlu de proprietate quiritară și independent de acest titlu (*possideo quia possideo*).

¹ Kaser. *Die Typen* etc., p. 62.

Denumirea de *agri publici privatique*, la Festus și Isidorus, pentru vechile posesiuni pe *a.p.* indică, cel puțin, că posesorii s-au considerat și erau socotiți ca beneficiind de un regim juridic mixt, de *ager publicus* și de *ager privatus*: ca niște beneficiari ai unei situații juridice care, năzuind spre autonomie și deplinătatea lui *ager privatus*, nu izbutiseră să-și taie lanțurile ce-i țineau încă legați de *ager publicus*. Însăși noțiunea de *ager* implică un statut juridic, deoarece nu se dă numele de *ager* terenului stăpînit de cineva fără nici un drept.

Într-o epocă în care posesiunile deveniseră o amintire, textul lui Florus, scris de pe pozițiile clasei dominante, este semnificativ: posesorii stăpîneau *aetate quasi iure*. *Iure* se referă neîndoios la dreptul civil, la proprietatea quiritară, de nimeni invocată. Dar Florus¹ le recunoaște o *possessio aetate*, o „posesie decînd lumea”, ceva în genul uzucapiunii private, dar care, aplicată lui *ager publicus*, nu se putea preciza în termeni de *ius civile*, nici durata ei tarifată, nici efectele produse. Aceeași fusese situația la o jumătate de secol după legea agrară din 111 î.e.n., și limbajul lui Cicero², limbaj politic și juridic, de o dificilă interpretare, este același. Atacul împotriva posesiunilor — ceea ce autorii moderni numesc „putere de fapt” — Cicero îl pune pe aceeași treaptă cu revendicările de reducere a datoriei, al căror titlu formal de drept nu face nici o îndoială pentru nimeni. Cicero invocă atingerea adusă echității și fundamentelor statului, armoniei sociale (sau ceea ce clasa dominantă, pe care el o reprezenta, numea astfel), dar nu invocă pe *ius*, dreptul civil într-un sens precis și tehnic. Invocă în schimb *possessio annis aut etiam saeculis*, ceea ce anticipează pe *possessio aetate* a lui Florus. De unde concluzia lui Cicero: „este neechitabilă ca cel ce n-are să aibă, iar cel ce are să piardă ceea ce are”, concluzie semnificativ clădită pe termenul multi-valent *habere*, potrivit în dreptul privat și situației de detentor, și celei de posesie și celei de proprietar. O mai adîncă analiză juridică sau istorică a poziției vechilor posesori pe *a.p.* nu găsim în sursele noastre.

Convingerea noastră este că teza „stării de fapt” și aceea a „simplelor abuzuri” derivată din ea, cu o inextricabilă confuzie de interese, erau, în fața atacurilor partidului popular, cele mai favorabile clasei dominante. Cu aceste teze se puteau exploata tactic toate dificultățile practice de rezolvare „echitabilă” a problemei; se păstra posibilitatea de a se admite, ca și în trecut, căte „o reformă”, după echilibrul de forțe, și se evita poziția dezavantajoasă de a se recunoaște caracterul de monopol

¹ Vezi mai sus textul citat.

² *De off.*, 2.22.78—79: *Qui vero se populares volunt ob eamque causam aut agrariam rem temptant, ut possessores pellantur suis sedibus, aut pecunias creditas debitoribus condonandas putant, labefactant fundamenta rei publicae, concordiam primum, quae esse non potest, cum aliis adimuntur, aliis condonantur pecuniae, deinde aequitatem, quae tollitur omnis, si habere suum cuique non licet. . . Quum autem habet aequitatem, ut agrum multis annis aut etiam saeculis ante possessum, qui nullum habuit habeat, qui autem habuit amittat?*

Teza rămîne aceeași la Appianus, I, 8 care, după ce expune abuzurile posesorilor și criza socială produsă, precizează: „căci dealtfel nu era ușor și nici drept din toate privințele ca atîția oameni să fie alungați de pe proprietățile lor, pe care le stăpîneau de multă vreme, luîndu-li-se ogoarele, casele și acareturile”.

al sistemului legal de exploatare a lui *ager publicus*, sistem devenit atât de odios maselor populare. Dimpotrivă interesul clasei dominante era să susțină, așa cum pretinde și Appianus, I, 7, că de la origini, în drept, „oricine vrea” putea ocupa și lucra terenurile necultivate din *ager publicus*. Or, astăzi din punct de vedere științific este evident că această „egalitate de drept”, generos admisă de clasa dominantă la finele republicii și pe vremea lui Appianus, nu corespundea realității, în statul patrician al epocii la care se referă textul în discuție.

F. Protecția juridică a vechilor posesiuni

În secolul al XIX-lea ipoteza lui Niebuhr și Savigny, apărută de Dernburg contra lui Bekker și Jhering, privind folosirea originară a interdictelor la apărarea posesiunilor de pe *a.p.*, a fost primită cu scepticism. De la Bonfante încoace însă ea a tins să devină opinia aproape dominantă¹.

Texte precise și convingătoare prin data lor, care să confirme această ipoteză, nu avem. Unul din *lex Agraria* (a. 111 î.e.n.) și altul din Cicero au un înțeles puțin concludent, după chiar părerea celor care le invocă². Iar din cunoscuta formulă interdictală a lui Aelius Gallus, transmisă de Festus, s-a încercat cu un succes relativ să se deducă un astfel de argument de text³. S-a păstrat însă în *Digeste* un *int. de agro publico fruendo*,

¹ Vezi lit. la Kaser, *Eigentum u. Besitz*, p. 269, n. 59.

² *Lex Agraria*, 1.18 urm.; Cic., *De leg. agr.*, 3.3.11. Comp. Kaser, *op. cit.*, p. 267—268.

³ Francesca Bozza a încercat să demonstreze că formula lui *uti possidetis* dată de Aelius Gallus (la Festus) se referea, în forma ei originară, la *possessiones a. p.* și numai prin transformări ulterioare a apărut în cuprinsul ei *fundum* (obiect de proprietate privată), așa cum figurează la Festus: *uti nunc possidetis eum fundum q<uo> d<e> a<gitur>*, *quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis, adversus ea vim fieri veto* (care nu conține încă formula stabilizată: *quominus possideatis*: comp. Gaius, 4.160, fără precizarea obiectului concret; *Dig.*, 43, 17.1. pr. (Ulp., 1.69 Ed.): *uti eas aedes*). Ihering, *Besitzwille*, 124, n. 1 trăgea din prezența lui *fundus* concluzia că interdictul n-a putut fi aplicat unei *possessio a. p.* care nu putea fi denumită *fundus*. Albertario, *Studi*, II, p. 118, n. 4 nu consideră surprinzător să se aplice termenul de *fundus la a. publicus* (contra Kaser, *l.c.*). Kaser, *op. cit.*, p. 260 și 264, înlătură obiecția, observând că *fundus*, în formula lui Festus, era un termen de formular, și din analiza comentariilor ulterioare la termenii din edict (*locus, fundus, ager, praedium, aedificium*), conchide că la origine *uti possidetis* se referea la *locus, fundus* și *aedes*, *locus* fiind termenul tehnic general în care intra și *possessio a. p.* Ipoteza lui Ciapessoni, *op. cit.*, p. 15, 68, că edictul a conținut două formule separate de *int. uti possidetis*, una pentru *ager locus idve aedificium*, aplicabil în principal posesiunilor din *a. p.*, și alta pentru *fundus easve aedes* (vezi rezervele lui Kaser, p. 265, care nu interesează demonstrația noastră) tind să evidențieze tot prezența, în formula primitivă, a unui termen (*locus* etc.) aplicabil unei *possessio*.

Toate aceste ipoteze se întemeiază pe o analiză critică a surselor noastre referitoare la *locus, ager, fundus, praedium, aedificium*, care nu poate fi urmărită aici. Ciapessoni, p. 78 urm. are dreptate să observe că întreaga terminologie funciară are nevoie de o analiză nouă. Critica desfășurată pînă acum indică deja sensul general al dezvoltării istorice, dar cu atât de conjeturale operații de reconstituire, nu se poate conchide că s-a dovedit documentar existența unei formule de interdict aplicabilă la *locus*.

Vom spune același lucru despre reconstituirea prof. Bozza (ne referim la teoria sa în forma expusă în *Il possesso*, I, p. 50—52, nu în *Sull'origine del possesso*, p. 24, n. 1, p. 26, aceasta din urmă fiind singura formulă combătută de Albertario, *Studi*, II, p. 118, n. 4), care găsind incompatibil *fundum*, cu *adversus ea* în formula lui Aelius Gallus (Bozza pretinde că ordinul magistratului avea ca obiect lucrul posedat: *adversus eum (fundum) vim fieri veto*), ajunge să suspecteze autenticitatea originară a lui *fundus*, și crede că termenul primitiv nu putea fi decât acordat cu *adversus*

pentru apărarea „posesiunii” decurgînd dintr-o *lex locationis*¹, ceea ce face cu atît mai firească folosirea interdicteilor în caz de *v.p.* Rămîne însă puternica probabilitate istorică ce se desprinde din analiza de ansamblu — rezumată recent de Kaser² — la care s-a ajuns în literatură, fie pornindu-se de la originea interdicteilor³, fie de la aceea a posesiei⁴.

Interdicteile, cunoscute încă din perioada acțiunilor legii⁵, își au neîndoios o origine în dreptul public⁶ și la început aplicarea lor s-a produs, probabil⁷, în cazuri de folosință a unor *res divini iuris* sau *res in publico usu* și, apoi, de *vetus possessio*⁸. În această etapă, ele sînt legate de folosința pămîntului și, mai precis, de aceea a lui *a. p.* (*possessio*). Ulterior, ele au putut fi extinse la apărarea raporturilor de vecinătate și la protecția unor mijloace de producție (selavi, animale), sfîrșind prin a apăra folosirea apelor, a drumurilor și chiar unele interese în litigii private (*quem fundum, quam hereditatem*).

Funcțiunea originară a unui *interdicere* fiind de „a opri”, de „a prohibi”, interdicteile prohibitorii (din care fac parte cele posesorii) sînt astăzi socotite de autori ca cele mai vechi, interdictul *uti possidetis* (imobile) fiind anterior lui *utrubi* (selavi, animale) — menționat de Plautus în *Stich.*, 696 și 750 — și ambele fiind cele dintîi interdicte prohibitorii aplicate de pretor. La origine, *uti possidetis* pare să fi apărut numai posesia

ea, mai exact cu *adversus eas* (unde *s* a putut cădea în cursul copierilor manuscrisului), ceea ce îi permite să reconstituască: *uti nunc possidetis eas possessiones... adversus eas vim fieri veto*. Existența termenului *possessio* în formula primitivă a interdictului este admisă și de Albertario, *l. c.*, prin analogie cu felul de a se exprima al legii agrare, a. 111 î.e.n., l. 18 urm. Kaser nu menționează această ipoteză a prof. F. Bozza. Noi o socotim artificioasă și inutilă. Formula interdictului nu cere ca *ea* să se acorde cu obiectul posedat; *ea* se referă, ca neutru plural (conf. *praeterea*) la cele enunțate în prima parte a formulei. Că interdictul n-a avut la început o formulă unică, așa cum apare în edictul lui Salvius Iulianus, este evident; tot așa de evident ne pare ca formula pe vremea lui Aelius Gallus să fi operat deja cu termeni-standard, care în practică se adaptau cazurilor concrete. Cit privește edictul primitiv, fără a putea năzui la o reconstituire de precizie a celei urmărite de Ceapessoni, este probabil că se indica, tocmai cu ajutorul noțiunilor de *locus, ager, fundus, aedes*, o anumită circumscriere a sferei de aplicare. Locul ținut de noțiunile de *ager, locus* în doctrina interdicteilor este o dovadă generală suficientă că interdicteile erau aplicabile la terenurile din *a. p.*; și cum extinderea de la posesia privată, țirzie, la *vetus possessio*, de origine atît de îndepărtată, avînd nevoie de apărare timp de secole înainte de Aelius Gallus, nu poate fi admisă, nu rămîne decît să considerăm istoricește acceptabilă numai ipoteza lui Niebuhr.

¹ Pentru controversele vechi asupra acestui punct, vezi Monier, *Man.*, I, 1947, p. 384, n. 6 (nr. 277).

² *Op. cit.*, p. 243—271, la care trimitem pentru amănunte.

³ Wlassak, Albertario, Wenger, Biscardi și alții.

⁴ Albertario, Bozza, Carcatera, Kaser și alții.

⁵ Cf. în ultima vreme: Jobbé-Duval, *Studi Bonfante*, III, p. 173; Steinwenter, *S.D.H.J.*, V, 1939, p. 269, aprofînd pe Biscardi; Kaser, *op. cit.*, p. 243.

⁶ *Sic*: A. Biscardi, *La protezione interdittale nel processo romano*, în *Studi di dir. proc.*, XII, Padova, 1938, aprobat de L. Wenger, Z.S.S., R.A., LVIII, 1938, p. 363 și de Kaser, *loc. cit.*, respins de A. Steinwenter, *op. cit.*, p. 263—271, care revine la ipoteza lui Pfersche, căutînd originea interdicteilor într-o procedură de renunțare la justiția privată.

⁷ Cf. Kaser, *op. cit.*, p. 245.

⁸ Problema de a ști dacă interdicteile au apărut ca o manifestare a lui *ius edicendi* (Biscardi) sau sub forma de decret de speță (Kaser) nu interesează pentru demonstrația ce urmărim, deși socotim mai probabilă ultima ipoteză; de asemenea, dacă ele izvorăsc din *imperium* (părerea dominantă) sau din *iuris dictio* (Leifer urmat de Jobbé-Duval, *op. cit.*, p. 172; 197; 200).

prezentă¹ (*uti nunc*² *possidetis*), ceea ce presupune că excepția de posesie vicioasă (*nec vi nec clam nec precario*), existentă la Aelius Gallus (vezi Festus)³, n-a fost introdusă în formula interdictului decît în cursul dezvoltării sale. Funcționarea interdictului primitiv, ca procedură administrativă, neurmată de un proces interdictal, și fără ca excepția de posesie vicioasă să fie necesară, a fost satisfăcător conjecturată de Kaser⁴. Pentru a înțelege aceasta, trebuie reținut că literatura recentă⁵ a pus în lumină dubla funcțiune (desprinsă în două etape istorice succesive, înainte de a se aplica și alternativ) a interdictelor, întîi ca procedură preliminară administrativă (*procedimento preliminarare*)⁶ în cazul cînd, ordinul fiind ascultat, un proces devine fără obiect — și ca procedură interdictală contencioasă (*processo interdittale*)⁷, în cazul cînd, ordinul magistratului rămînînd fără efect, devine necesar un proces propriu-zis. În acest ultim caz, procesul care se naște pe baza unui *int. uti possidetis*, ca interdict dublu (*duplex*), are un caracter foarte complicat, fiind imitat după procedura revindicării civile, din vremea cînd aceasta comporta o *vindicatio* și o *contravindicatio*.

Lectura lui *Pro Caecina*⁸, cu detaliile faimosului proces de posesie pe care le conține, ne poate convinge ușor cît de departe mergeau complicațiile unei proceduri interdictale posesorii. Așadar, procedura contencioasă a unui *int. uti possidetis* nu corespunde ideii de simplificare și rapiditate pe care noi, astăzi, o legăm de ideea apărării posesorii specifice⁹. Rapiditatea este reală numai dacă ordinul magistratului a fost ascultat, așa cum și procesul petitoriu este rapid, dacă *in ius vocatus* nu neagă pretenția reclamantului și, dezarmat, îi dă satisfacție. Dar chiar acest limitat caracter de rapiditate și simplificare, interdictul nu și-l datorează adaptării lui la nevoile apărării posesorii, în contrast cu cea petitorie, ci faptului că fiind vorba de relații privitoare la *a.p.* se putea folosi cu rezultate durabile o procedură administrativă (raportul de drept existînd între *possesor* și stat și acest raport nefiind în discuție, este evident că, dacă terțul turburător da curs interdictului, întregul litigiu era vidat).

De aci rezultă că istoricește apărarea interdictală n-a apărut ca o procedură „posesorie”, decurgînd din nevoia de a apăra simplificat și rapid pe cel care — deducînd în discuție calitatea de proprietar — nu s-ar fi putut apăra decît în cadrul complicat al revindicării. În consecință, apărarea interdictală a vechilor posesiuni pe *a.p.* nu constituie o dovadă că *possessio*, pe care ele erau destinate s-o aperse, avea aceeași natură cu

¹ Sic : Ed. Gintow, *Über den Charakter der Interdikte u. der iudicia ex int.*, în *Studi Albertoni*, II, 1937, p. 236—237, n. 11—12; Kaser, *op. cit.*, p. 248 și n. 21, ambii cu lit.

² Asupra lui *nunc* la Gaius și în edictul lui Salvius Iulianus, vezi Ciapessoni, *op. cit.*, p. 41 și rezervele lui Kaser, *op. cit.*, p. 248 și n. 22.

³ Unde figurează, în mod contradictoriu, alături de vechiul *nunc*, dispărut la Gaius.

⁴ *Op. cit.*, p. 249.

⁵ Albertario, Biondi, Ed. Gintow, Biscardi; *contra* : E. Jobbé-Duval, *Studi Bonfante*, III, p. 172, care își menține părerea din *Etudes* etc., I, p. 207.

⁶ Biscardi o numește „proces”. *Contra* Steinwenter, *op. cit.*, p. 265 care urmează pe Biondi; Wenger, *op. cit.*, p. 368 : *Vorverfahren*.

⁷ Biscardi, *op. cit.*, p. 34 urm. : Wenger, *op. cit.*, p. 368 : *Verfahren*.

⁸ Cf. Costa, *Cicerone giur.*, I, p. 123—129; II, p. 52.

⁹ Avantajele interdictului față de *actio* există totuși, vezi Jobbé-Duval, *op. cit.*, p. 173.

posesia privată, pe care dreptul clasic o va apăra tot cu ajutorul interdictelor, la început din lipsa altei forme procedurale potrivite, iar după aceea, adaptînd interdictele la noua lor funcțiune de acțiuni *possessorii*¹.

Pentru Fr. Bozza, interdictele nu s-au putut aplica la *a.p.* înainte de crearea preturei, la 367 î.e.n.² Anterior acestei date, autoarea crede că litigiile între *possessores* aveau numai caracterul unor contestații de hotărnicie și luau forma unor *controversiae de loco, arbitria*, modelate după *legis actio sacramenti in rem*, fără a fi însă închise în formalismul acesteia, fiind rezolvate de 1–3 arbitri, în genral *agrimensores*, a căror putere de deciziune era mai largă decît aceea a unui *iudex unus*³. Autoarea crede că o apărare nici nu fusese necesară, cîtă vreme *possessio* era o *signoria politica*, iar ulterior (o dată cu legea celor XII Table), cînd aceasta devine stăpînire asupra lucrului, multă vreme situația marilor posedanți a făcut ca diferendele să se reducă la *controversiae de finibus* între posesori vecini.

Autorii în general nu discută critic apariția interdictelor după anul 367 î.e.n. Este evident că dezvoltarea acestora rămîne legată de condițiile care, provocînd crearea preturei, au asigurat și din punct de vedere tehnic întreaga operă a edictului. Dar împărțirea justiției avea loc, într-un cadru mai redus, și anterior preturei, tot prin intermediul unor magistrați (consulii sau înlocuitorii lor temporari) investiți cu *potestas* și *imperium*. Nu exista nici un motiv de a nu admite din partea lor, folosirea unor ordine administrative de tipul lui *decretum*, făcînd funcțiune de *interdictum*⁴. Ele au putut coexista cu folosirea procedurii gromatice arbitrale la care se referă Bozza, și care nu putea îndeplini exact aceeași funcțiune ca interdictul. Kaser, întemeindu-se pe Frontinus, susține că o *controversia de loco* se realiza tocmai printr-un *interdictum* și conchide că în afară de interdicte, folosința pe *ager publicus* ar fi fost lipsită de orice apărare⁵. În realitate, Frontinus nu spune că orice *controversia de loco* ia forma unui interdict, ci, după ce definește această *controversia*, precizează că diferendul se poate tranșa și pe cale de interdict, atrăgînd atenția că, în acest caz, posesia reclamantului trebuie să fie sigură, altfel este preferabil să se meargă imediat la o revendicare⁶.

¹ Constatînd că interdictele sînt singurul element comun între *possessio* (stăpînirea pe *a.p.*) și *usus* (posesie de drept civil vechi), M. Kaser, p. 269, se întreabă: „Dacă puterea de fapt pe *a.p.* nu s-ar fi bucurat de nici o apărare interdicțială, ce înrudire ar mai exista între această putere și între puterea de fapt de drept civil care acum ia numele de *possessio*?” Lipsa înrudirii este ceea ce noi încercăm să demonstrăm, dar ceea ce nu înțelegem este că autorul pe de o parte vorbește de lipsa de înrudire, iar pe de altă parte admite identitatea de natură juridică (putere de fapt) între cele două instituții.

² *Il possesso*, I, p. 44.

³ *Op. cit.*, p. 44, cu referire la textele gromatice (Frontinus 11,5; Hyginus, 129, 18) care vorbeau de aplicarea controverselor *de loco* la *agri arcifinales* și *occupatori* (= *possessiones*). Cf. Rudorff, *Röm. Feldmesser*, 1852, III, p. 422 urm.; Agen. Urb., 16.18.

⁴ Cf. Kaser, *Eigentum u. Besitz*, p. 251; (cf. p. 269) care admite, înaintea interdictelor posesorii, altele mai vechi, în materie de drept public, ordine realizate pe cale de *coercitio*, fără a fi urmate de o procedură contencioasă, și despre care nu mai avem știri directe (exemplu de un astfel de interdict dispărut, *Die Typen* etc., p. 51, n. 63).

⁵ *Eigentum u. Besitz*, p. 270 și n. 63.

⁶ *De loco, si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet* etc. (44, 4).

G. Generalizarea noțiunii de *possessio* în relațiile de exploatare ale lui „a.p.”

Din textele noastre rezultă destul de lămurit că vechile *possessiones* — și deci *vetus possessio* — au reprezentat la început o categorie specială de concesiuni din *ager publicus*, analizate mai sus, și care nu se confundau nici cu *agri quaestorii* sau *vectigales*, nici cu terenurile date în arendă specială (*ager in trientabulis*; *a. viasii vicaniis datus*) sau cu *agri privati vectigalesque* și cu atât mai puțin cu târziile *praedia tributaria* și *stipendiaria* (*possessio vel ususfructus in solo provinciali*).

Și totuși, pentru o epocă târzie, regimul de *possessio* se găsește extins la toate categoriile de *agri publici*. Încă din 1912, E. Albertario a putut scrie : „ce diferență juridică substanțială există între *possessiones* din *ager publicus*, atribuite particularilor și locațiunile perpetue ale aceluiași *ager* contra unui « canon » anual; între acesta și *possessio* a unor *praedia stipendiaria et tributaria*, de care particularii se folosesc plătind un tribut periodic? ... o diferență juridică substanțială între aceste variate raporturi nu există ... nu se poate da cuvintelor care denumesc aceste felurite instituții, înțelesul tehnic precis pe care ele îl au în mod inevitabil în câmpul dreptului privat. Repet : sintem în afara acestui câmp. Sintem într-un câmp în care nu se știe bine dacă un raport este locație sau vânzare, sau se spune că e și una și alta, sau se spune că una echivalează cu cealaltă”.

De aceea, acest autor poate conchide : „*Possessio* în dreptul roman clasic nu este un fenomen anormal, ci dimpotrivă, un regim vast și variat, care depășește cu mult proprietatea. Este *possessio* folosința lui *ager publicus* asupra căruia statul își păstrează proprietatea, motiv de continue agitații agrare, care constituiesc de la originea Romei pînă la agonia Republicii, substratul istoriei politice; este *possessio* folosința pe care particularii o păstrează asupra terenurilor situate în provincii, tributarii sau stipendiarii, pentru care se plătește impozit; este *possessio* arenda veșnică a lui *ager publicus*; este *possessio* arenda veșnică a lui *ager vectigalis*, concedată în general de orașe; este *possessio* folosința acelor *saltus* din provinciile imperiale ale Africii; în sfârșit, este *possessio* folosința lucrurilor *mancipi*, netransmise prin moduri civile : raportul care a fost la originea așa-numitei proprietăți bonitare”¹.

Această amplă dezvoltare a regimului denumit *possessio* și legat de *ager publicus* (în sens larg), trebuia semnalată aci. Este evident că multe din extensiunile ei aparțin epocii clasice, dar rădăcinile lor se găsesc în perioada de care ne ocupăm. În toate aceste creațiuni, care au porțiunile și trăsăturile unui sistem, sistemul de *possessio*, opus celui de *dominium*, se regăsesc — adînc transformate — trăsăturile formației originare : *possessio* patriciană asupra parcelelor, în special de pășune, ocupate fără arendă formală din *ager publicus*, ca un privilegiu politic de clasă.

¹ Studi, II, p. 402; 404—405. Cf. Fr. Bozza, *La poss. dell'a p.*, p. 184—185, care admite o antiteză între *possessio* („*signoria di fatto*”) pe parcelele ocupate, și dreptul de folosință contra prestației echivalente, pe celelalte parcele, în caz de *locatio, scriptura, trientabula*. Noi nu negăm particularitățile fiecăreia din aceste forme, dar considerăm că *possessio* devine elementul lor comun.

H. Concluzii asupra vechii noțiuni de *possessio* și asupra dezvoltării istorice a posesiunilor pe ager publicus

Cei care, pentru a defini îndelungul și complexul proces istoric denumit *possessio a. p.*, vorbesc de drept de folosință, de drept de putere sau de putere de fapt, prind fiecare, în definițiile lor, câte un aspect real al fenomenului, dar prin generalizarea unui element unilateral, denaturează, în ansamblu, natura specifică a instituției. Pentru a evita acest inconvenient, noi vom respinge, din punct de vedere metodologic, orice analogie cu o noțiune limitată a lui *ius civile* din perioada clasică (posesia privată) și mai ales cu noțiuni moderne (posesia, stare de fapt, aparență a unui drept), ne va închide drumul unei juste înțelegeri a ceea ce era *possessio* în sec. III și II î. e. n.

Știm acum în ce sens *possessio* nu era un *ius*, un drept din domeniul lui *ius civile*. Știm, de asemenea, în ce sens specific roman *possessio* făcea parte din domeniul lui *factum*, reglementat treptat, în mare măsură, de norme care constituiau sau echivalau cu adevărate sisteme juridice juxtapuse lui *ius civile*, împreună cu care ele alcătuiau pentru noi, din punct de vedere științific, sistemul global de drept al lumii romane.

Dar *possessio* nu este un „fapt”, o „stare de fapt”, o „putere de fapt”, în sensul tehnic tardiv al acestei noțiuni, cu ajutorul căreia dreptul modern opune dreptului subiectiv bazat pe titlu, anumite efecte juridice consacrate pentru rațiuni de utilitate, independent de verificarea titlului de drept. Este aproape o metaforă să vedem un astfel de fapt, în regimul funciar care s-a aplicat timp de secole unor întinderi considerabile de *ager publicus*, în favoarea clasei a cărei voință putea face legea la Roma, și care deținea prin aceste *possessiones* un rol decisiv în economia sclavagistă. Cum se poate vedea un fapt, în regimul de *possessio*, când romanii admiteau că legi, unele poate legendare (*Lex Licinia*)¹, altele reale, dar neaplicate, au venit să limiteze întinderea acestor posesiuni, pentru rațiuni de ordin social, lăsând însă neatins sistemul în sine? Și nu este semnificativ că la finele sec. II î. e. n., și la începutul celui următor, când sistemul de „*possessio*” este în general lichidat în Italia, acest „fapt”, chiar sub presiunea revoltei populare, nu dispăre ca un fapt lipsit de temei juridic, ci se transformă în *dominium ex iure Quiritium*?

Este adevărat că *possessio* nu se lasă ușor și precis definită. Este cazul tuturor noțiunilor izvorite din acel domeniu de *factum*, care cuprindea, între altele, și exploatarea administrativă a lui *ager publicus*. Dar tot aici apare *venditio*, *locatio*, care abia după ce trec în dreptul privat își capătă preciziunea tehnică indispensabilă noului lor climat juridic. Tot aci apar arendările perpetue, despre care nu se știe dacă sînt contracte sau drepturi reale. Aci apare executarea asupra bunurilor și poate chiar *bonorum possessio*, care numai târziu, prin emigrare în dreptul pretorian, își capătă configurația cunoscută din manualele de drept roman privat.

¹ Vezi mai sus, p. 139.

Am văzut că nici din atitudinea posesorilor față de propria lor situație juridică, nici din existența unor revendicări populare contra abuzurilor sociale la care a condus regimul de *possessiones* nu se poate trage un argument în favoarea tezei că vechea *possessio* era o putere de fapt.

În acest ansamblu de condiții specifice, *possessio* nu poate fi construită decât ca o noțiune originală, cu caracteristici comandate de epoca sa și de sistemul înlăuntrul căruia apare și funcționează. Totodată vom ține seamă că de la origini pînă la finele Republicii, noțiunea a trebuit să sufere unele transformări care s-au accentuat prin generalizarea ei la toate relațiile de pe *ager publicus* înainte de a fi introdusă și în dreptul privat.

Possessio este o putere juridică, ce asigura beneficiarului, asupra unui teren din *ager publicus*, o poziție economică echivalentă cu aceea a lui *dominus* pe *ager privatus*, această poziție avînd în forma ei inițială caracterul unui privilegiu politic de clasă.

Este o putere limitată de prezența imediată a statului, mai energică decât în caz de *dominium*. Această limitare seamănă uneori unei diviziuni subordonate a conținutului economic al proprietății lui *ager publicus*, fără ca dependența să se adîncească și să depășească incidența strictă a raporturilor de exploatare funciară. În acest sens restrîns se poate vorbi aici de o formă sclavagistă de proprietate divizată.

Possessio rămîne teoretic revocabilă și în fapt gratuită, fie că avea acest caracter de la început, păstrîndu-și-l chiar după generalizarea sistemului de redevență, fie că a început prin a fi integrată în acest sistem, căruia însă i s-a sustras printr-o practică abuzivă.

În ultimele secole ale Republicii, *possessio*, sub o formă pe care noi o socotim deja denaturată, nu mai apare ca avînd la bază o concesiune formală, dar avem toate motivele să-i căutăm îndepărtata origine în vechea practică a șefilor de familie, membri plini de autoritate ai grupului gentilic, de a ocupa individual locuri întinse de pășuni, din pămîntul gîntei în descompunere. Nimic nu se opune ca încă de atunci această ocupare să fi avut poate loc sub forma unei *nuncupatio*, care va da terenului ocupat caracterul de *ager nuncupatus*. Practica ocupării a putut fi păstrată și respectată de regii etrusci, cum sugerează unii autori, care bănuiesc o reactivare a acestei practici odată cu înstrăinarea Republicii, idee cu totul verosimilă, dacă adăugăm constatarea că republica a constituit, între altele, și o reacție a patriciatului latino-sabin împotriva regalității etrusce aliate cu plebea urbană. În această perioadă, ritul *nuncupativ* s-a putut păstra, combinîndu-se însă, pe cît se pare, cu practica unui *decretum* al magistratului (sau alt act similar, eventual unele decizii de principiu ale senatului) relativ la ocupare, dar căzut cu vremea și el în desuetudine. În perioada următoare, ocuparea a fost folosită și pentru a asocia păturile înstărite ale plebei, la beneficiile sistemului sclavagist; dar mai ales, ea a fost folosită pentru a realiza, fără o brutală și directă privatizare a unei importante părți din *ager publicus*, o elastică exploatare latifundiară a acestui *ager*, cu excluderea păturilor populare. Toate acestea nu s-au putut realiza decât cu concursul statului sclavagist, și, în primul

rind, al senatului, care s-a exprimat atât pe plan politic, cât și juridic, prin regimul asigurat posesiunilor.

În limitele de clasă și cu proporțiile latifundiare dobândite în sec. IV—III î.e.n., posesiunile constituiau forme curente de exploatare — prin particulari — a proprietății obștești a statului sclavagist, mărinid astfel, pe plan economic, nu juridic civil, sectorul proprietății private individualizate pe șef de familie.

Acest proces s-a extins ¹ atunci cînd noțiunea de *possessio*, pierzîndu-și mult din sensul ei originar, a putut fi aplicată treptat altor forme de exploatare din *ager publicus*.

În acest fel, este just să se vadă în posesiunile rezervate clasei senatoriale un corp străin, în cadrul noului regim de exploatare a proprietății statului și al structurii de clasă a acestui stat. Un corp străin atât din punct de vedere al posesorilor, care aveau nevoie de recunoașterea unui drept de proprietate quiritară asupra lor, cât și din punct de vedere al statului, care avea nevoie să dispună liber, contra un vectigal sigur, de *ager publicus*, și mai ales un corp străin din punct de vedere al maselor populare, care nu vedeau nici un remediu la mizeria lor, cită vreme erau înlăturate de la folosirea lui *ager publicus*, din cauza marilor ² întinderi intrate în monopolul optimaților.

De aceea, acest fapt străin va dispărea, sub forma cea mai avantaioasă pentru clasa posesorilor, dar lăsînd în urma lui două creațiuni de ordin juridic: noțiunea de *possessio*, ce se va aplica mai departe relațiilor pe *ager publicus*, cu un înțeles în continuă evoluție (de pildă în materie de proprietate provincială), și noțiunea de *possessio*, receptată de dreptul privat, unde va suferi o transformare profundă.

Dar pentru a înțelege sensul procesului istoric, la capătul căruia *vetus possessio* devine un corp străin, trebuie să înțelegem adevărata lui funcțiune politică primitivă.

Sub forma bine cunoscută și echilibrată de la finele Republicii, regimul proprietății sclavagiste apare ca un dualism: *ager publicus*, *ager privatus*. Juridicește, netă opoziție și, am zice, apartenență la două sisteme diferite; economicește, legătură intimă: *ager privatus*, crescînd și dezvoltîndu-se din *a. publicus*.

Dar proprietatea obștească a statului (*a. publicus*) nu este singura soluție juridică a problemei constituirii unei baze economice a unei orînduirii sclavagiste. Alte forme istorice de societate sclavagistă — cele orientale de pildă, cele extrem orientale — au găsit alte soluții.

Desigur că în lumea romană factorii care au impus forma de *ager publicus* au creat pentru statul roman premisele unor mari succese istorice (alături de contradicții scump plătite). Dar în momentul trecerii de la

¹ Vezi mai sus, p. 154.

² Sic: Cardinali, Bozza. Pentru De Sanctis, *possessio* ocupă întinderi reduse. Cf. Bozza, *La possessio* citată, p. 165 și n. 1, cu cifre interesante asupra creșterii lui *ager publicus* după cucerirea orașului Veii în a. 396 î.e.n. (sprijinindu-se pe statisticile lui Below). După R. Besnier, *L'état économique de Rome de 509 à 264 av. J.C.*, în *R.H.D.*, 1955, p. 212, întinderea lui *a. p.* rămîne limitată pînă la sfîrșitul celui de-al doilea război punic.

comuna primitivă în descompunere la statul sclavagist, lupta pentru găsierea unei soluții sau alteia, lupta pentru o formulă statală (civitală) cu accent gentilic (pe placul elementelor purtătoare a intereselor gentilice încă puternice la Roma, timp de secole după fundarea cetății) sau pentru o formulă civitală cu un accent nou, anti-gentilic, a fost din cele mai tenace.

Noi legăm de această luptă, și dezvoltarea primitivă la Roma a posesiunilor în cadrul lui *ager publicus*. Acesta din urmă reprezintă formula anti-gentilică, menită să dea tînărului stat-cetate o puternică bază economică de acțiune. *Possessiones*, cu eventuala lor tradiție prestatală, reprezentau o formulă cu accent gentilic, care, aplicată în toată puritatea ei originară, ar fi însemnat că totalitatea cuceririlor statului, în loc de a forma *ager publicus*, cu structura lui obștească, să servească într-o foarte mică măsură la formarea lui *meum esse*, într-un mod oarecum egalitar, pentru întregul *populus* (limitat la oamenii liberi cetățeni), iar în marea lui majoritate să treacă, sub formă de *possessiones*, în stăpînirea privată a șefilor de familie patricieni, făcînd din ei o adevărată aristocrație latifundiară. Alte orînduiri sclavagiste au cunoscut această cale de dezvoltare¹. Consecințele pentru dezvoltarea statului roman ar fi fost considerabile.

În fața acestei poziții, interesele de natură etatică au găsit la Roma, în condiții pe care nu le putem adînci aici, reprezentanți care au impus formula lui *ager publicus*, și care, fără a suprima posesiunile, i le-au subordonat. În loc să se dizolve mereu în *possessiones*, *ager publicus* a rămas ca o formă deosebită care, asimilîndu-le și supunîndu-și-le, le cuprindea fără a mai fi derogat de ele.

Dar rolul esențial l-a jucat lupta de clasă a plebei.

Sistemul — la început legal — de ocupare privilegiată a lui *ager publicus* s-a agravat printr-o aplicare abuzivă — recunoscută chiar de beneficiarii lui, cînd acceptau legile de *numero pecoris et de modo agrorum*. La inegala repartitie a mijloacelor de producție, pe care se baza sistemul legal, s-a adăugat uzurparea directă, așa cum în alte împrejurări, o formă juridică bine consacrată, tot de natură privilegiată, proprietatea feudalilor, va servi marelui feudal (boierului) să cotopească pămîntul obștei țărănești.

Eșuînd în finalitatea lui primitivă, care era de a înlătura formarea unui *ager publicus* propriu-zis, sistemul de *possessio* va apărea din ce în ce mai mult ca o formă neorganică, și această poziție nu putea să nu se răsfrîngă asupra regimului lui juridic. Lupta energică dată de partidul popular a contribuit la o discreditare a sistemului. Natura juridică a vechii posesii a rămas în umbră, în raport cu celelalte forme de *possessio* din *a. p.* care, prelucrate într-o anumită măsură de știința clasică a dreptului, după dispariția vechii *possessio* și-au găsit o mai precisă conturare a naturii lor juridice, fiind apropiate de instituțiile dreptului privat, pe măsură ce

¹ Ceea ce determină pe istoricii direct sau indirect influențați de concepția ciclică idealistă a lui Ed. Meyer să vorbească — în mod greșit — de un feudalism antic (sclavagist), idee care se găsea deja la Niebuhr (cf. mai sus, III, 1).

însuși *ius publicum* își capătă o sistematizare și o fundamentare teoretică, alături de *ius privatum*, depășindu-se aproape complet stadiul vechii opoziții *ius-factum*.

Astfel încă în legile agrare de la finele sec. II î. e. n. se manifestă tendința ca forma degradată de *possessio* să fie construită — privatistic — ca un *usus*, tendință paralelă cu transformarea acestuia în drept real în materie privată, și care pare să triumfe în definiția posesiei la Aelius Gallus : *usus agri, fundi*, păstrată încă de Iavolenus (*D.*, 50, 16, 115).

Pe aceeași linie se ajunge la *usus proprius* din *Lex Manciana* și la *possessio vel usus fructus* din Gaius, 2.7 (sau din glosa respectivă)¹.

În aceste condiții, asistăm la situația de la finele secolului II î. e. n. *Possessio* nu poate fi abolită ca un simplu fapt, dar nici nu poate fi înfățișată ca un *ius*. Ea are *vetustas* în favoarea ei, dar revendicările maselor populare au condamnat-o. Toți sînt de acord că trebuie să dispară acest spectru tentacular al vechiului proces, dar practic și imediat partida este cîștigată de clasa senatorială, care va contribui și prin aceasta la adîncirea crizei social-politice din secolul următor, făcînd necesară încercarea de ieșire din criză, pe calea abil conservatoare și dictatorială a Imperiului.

În întregul ei, *possessio*, ca formă juridică, se dovedește de o vitalitate excepțională. Ea supraviețuiește limitatei sale funcțiuni originare, respinsă de istorie; depășește categoria restrînsă de *veteres possessiones* în care s-a format la început; se generalizează, cu unele particularități, la alte forme de exploatare a proprietății obștești și trece victorioasă în dreptul pretorian sub formă de *in bonis, bonorum possessio, venditio bonorum in missio possessionem ex secundo decreto, possessio bonae fidei, etc.*

Sub aceste forme derivate, *possessio* este o poziție juridică, o putere, mai aproape de un „drept” decît de un „fapt”, înzestrată cu o protecție variabilă, care uneori este mai puțin eficace decît cea de natură civilă, dar această gradăție este firească și în alte legislații istorice, și mai ales în lumea romană, din cauza complexului de sisteme de drept specifice (*civile, gentium, praetorium, censorium, aedilicium, naturale*), care numai împreună alcătuiesc ceea ce pentru noi este sistemul unitar al dreptului obiectiv.

În afară de *possessio*-drept, receptată de dreptul privat, *possessio*, în conținutul ei material, în antiteza ei cu un drept civil consacrat în mod formal, a dat naștere în dreptul civil și pretorian unei alte mari creații juridice : posesia propriu-zisă, a cărei istorie începe în secolul al II-lea î. e. n. și nu s-a terminat nici astăzi.

Pentru ca *possessio*, în ambele funcțiuni aci definite, să treacă din domeniul lui *ager publicus* în acela al lui *ius privatum*, trebuia ca noi condiții istorice să provoace profunde schimbări în structura lui *ius civile*, iar *possessio* să se integreze în noul climat, mulțumită unor transformări substanțiale.

¹ Solazzi, *Glosse a Gaio*, II, în *Per il XIV Cent. delle Pand.*, Pavia, p. 304 urm. și *Usus proprius*, în *S.D.H.* I, VII, 1941, p. 372—420 a susținut cu argumente puternice (combătut sau respins de Carcaterra, Klingmüller, Kübler, Biondi, S. di Marzo, Kaser) caracterul de glosă al absurdului *vel usum fructum*, poate în loc de *usum proprium*, menționat de celebra *Lex Manciana* (Inscripția din Henchir Mettich, I, 8).

VI. RECEPTAREA NOȚIUNII DE *POSSESSIO* ÎN DREPTUL PRIVAT

1. În cursul secolului al III-lea î.e.n. și mai ales în a doua jumătate a lui, se accentuează procesul de transformare a vechiului drept roman, proces care va deveni patent prin apariția procedurii formulare, prin opera de sistematizare a prudenților numiți *veteres* și prin acțiunea înnoitoare a lui Cicero, Servius Sulpicius, Aelius Gallus și Antistius Labeo, acesta fiind deja un jurisconsult clasic.

Nu putem decît aminti, aici, linia acestor transformări. În primul rînd, asistăm la lărgirea sistemului sclavagist, la formarea unei piețe lărgite. Economia romană ia treptat, deși cu inegalități considerabile, caracterele economiei sclavagiste de mărfuri, pentru care *ius civile*, bazat pe sistemul de *potestates*, era nu numai insuficient, dar tot mai mult o stavilă. Resturile gentilice se cereau eliminate, cu afirmarea tot mai nemijlocită a caracterului etatic al dreptului. Acțiunea statului dezvoltat, puternic, care lua locul statului-cetate, se va traduce prin accentuarea sistemului de drepturi subiective, după primul pas, modest, realizat prin Legea celor XII table¹.

În al doilea rînd, asistăm la o laicizare progresivă a dreptului, de asemenea începută prin Legea celor XII table și adîncită prin acțiunea pe care tradiția o atribuie lui Flavius Cnaeus și Tiberius Coruncanus (primul pătrar al sec. III î.e.n.). După cum am văzut, ea crea una din condițiile necesare de formare a sistemului de drepturi subiective, și nu este lipsit de interes să amintim că știința dreptului în perioada clasică va fi, pe linia ascendentă a acestui proces, considerată pe bună dreptate o știință laică, de tip raționalist², bineînțeles în limitele generale ale gîndirii omului sclavagist. Aceste transformări se realizează într-un stil conservator, deopotrivă sclavagist și roman. Vechiul sistem juridic nici n-a fost înlocuit în mod revoluționar, nici n-a fost lărgit în mod dinamic și creator, pînă la dimensiunile cerute de marile exigențe reale ale vieții sociale. Din primul punct de vedere, se poate spune că secolul al III-lea î.e.n. era departe de a constitui un proces „revoluționar” în sensul tehnic al cuvîntului, deși ne găsim în fața unor adînci transformări calitative. Din al doilea punct de vedere, lărgirea dinamică și creatoare a lui *ius civile* ar fi fost principal antitetică bazelor încă viguroase ale sistemului sclavagist și ale mentalității romane corespunzătoare. De altfel, să nu uităm că cerințele care, socot m noi trebuiau să ducă la transformările enunțate, luau pentru clasele sociale în luptă³ aspecte contradictorii, al căror joc

¹ Vezi mai sus, III, 3.

² Hans-Erich Kaden, *Z.S.S., R.A.*, LXX, 1953, p. 463, respingînd explicația magică a lui Karl Olivecrona în materie de *animus possidendi*, reamintește tocmai „modul de gîndire al juristilor clasici, potrivit oricărui speculațiuni filozofice sau magice”. În dreptul post-clasic și iustinianeu, această moștenire clasică se îmbină într-o contradicție nu totdeauna ușor de formulat, cu noile elemente creștine de natură mistică, legate de criza generalizată a sistemului sclavagis și de nașterea lumii feudale.

³ Optimații, cavalerii și marea negustorie; țărănimea și micii negustori și meseriași liberi, plebea urbană; sclavii fără a omite diferențierea dintre cetățeni, italicei lipsiți de cetățenie și necetățenii extra-italici.

de concesiile tactice și de cuceriri parțiale se vor traduce pe plan juridic prin crearea unui complex de sisteme de drept enumerate mai sus¹, care, numai prin îmbinarea lor dialectică alcătuiau ceea ce noi putem astăzi numi dreptul obiectiv al societății romane. Aceste sisteme se juxtapuneau autonom (*vetus possessio* alături de *meum esse*; proprietatea provincială și peregrină alături de cea quiritară), sau se suprapuneau ierarhizat (*praetor heredes facere non potest*; *ex nudo pactio actio non nascitur*) sau se concureau cu o eficacitate inversă valorii lor principiale (*bonorum possessio contra tabulas*; *servitus est constitutio iuris gentium qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*), totul după reguli, mai mult cătumiare, puțin firești astăzi pentru noi și într-un stil sclavagist, care ne rămâne greu de pătruns.

Am văzut că *potestas*, care materializa în cel mai înalt grad principiul animist al puterii juridice pe care o conținea, nu avusese nevoie de a se dedubla prin crearea altei expresii materiale a ei, sub numele de posesie (în accepția evoluată, modernă a acestei noțiuni). În perioada veche, *possessio* nu dedubla o *potestas*, ci o înlocuia acolo (*ager publicus, factum*) unde *ius* nu-și avea aplicațiune rituală.

Dar când *meum esse* devine un *ius dominii* cu structură abstractă, juristii romani au fost chemați să rezolve grava problemă a materializării unei astfel de abstracțiuni sau, cu alte cuvinte, problema învelișului exterior² al dreptului abstract. Aceasta va fi, în realitate, problema posesiei pe plan general istoric, dar dreptul roman nu și-o va pune nici sub această formă generalizată, nici cu claritatea cu care însuși cercetătorul modern a dobândit-o mai mult în a doua jumătate a veacului trecut³. Problema se va pune jurisconștilor romani în condiții specifice și limitate, și descrierea acestor condiții va fi una din sarcinile — neglijate — ale istoricului posesiei. În acest scop, trebuie să ținem seama de faptul că în construcțiile elaborate de ei, jurisconștii se vor servi de materialul pe care vremea lor li-l punea la dispoziție, și care depindea de vechile trăsături ale dreptului roman (vezi mai sus cap. III și IV), de sensul noilor transformări (vezi mai sus) și, în primul rînd, de preexistența unei instituții specifice, *possessio agri publici* (vezi mai sus, cap. V).

★

2. După a doua jumătate a secolului al III-lea î.e.n., noțiunea de *possessio* din relațiile de exploatare a lui *a.p.* a fost adaptată la o serie de rapoarte de drept privat, sub forma de posesie privată, și anume în materie de gaj (*pignus*), precariu, sechestrul judiciar, *bonorum possessio, in bonis*, vânzare consensuală, *vindicatae* (revendicare) și uzufruct.

În toate aceste cazuri raportul de drept privat era format dintr-o operație juridică licită care lăsa proprietatea quiritară să existe mai departe în patrimoniul unei persoane, în timp ce bunul se găsea într-o situație juridică licită care cerea ca beneficiarul acesteia, altul decît proprietarul, să aibă asigurată o eficace posibilitate de acțiune asupra bunului, corespunzătoare titlului ce deținea.

¹ Vezi mai sus, p. 126 și 159.

² A. V. Venediktov, *Propr. soc. de stat*, II, Buc., 1951, p. 320.

³ Vezi mai jos, p. 171.

O transformare a acestui titlu în drept real, valabil *erga omnes* după dreptul civil, nu era cu puțință : în cazul gajului, s-ar fi revenit la regimul rudimentar al fiduciei ; în cazul precariului, s-ar fi transformat operația în donație ; în caz de sechestru, s-ar fi suprimat operația urmărită ; în caz de *bonorum possessio* și *in bonis*, ar fi însemnat să se ruineze fundamentul moștenirii civile și al proprietății quiritare, ceea ce istoricește n-a fost posibil decât sub Justinian ; în caz de vânzare consensuală, să se dea simplului cumpărător un efect translativ de proprietate, ceea ce era, de asemenea, încă prea revoluționar pentru *ius civile* ; în materie de revendicare, apărarea proprietății se găsea consolidată și simplificată, dacă până la pronunțarea hotărârii se recunoștea, în anumite condiții, uneia din părți, calitatea de pîrit și de stăpîn al lucrului litigios cu alt titlu decât acela de proprietar ; de asemenea, în recent constituitul drept de uzufruct, la finele secolului al II-lea î.e.n., rațiunea lui de a fi se întemeia pe un conținut diferit de acela al dreptului de proprietate.

Mai observăm că în aceste cazuri situațiile considerate erau, în majoritatea lor, trecătoare¹, iar structura obiectivă a acestor raporturi, raportată la principiile lui *ius civile*, a căror depășire era istoricește imposibilă, nu permitea o soluție satisfăcătoare pe baza acestor principii.

Soluția a fost impusă de nevoile vieții, interpretate și formulate juridic de pretori și de jurisconșulți², și numai excepțional de legiuitor. Prin conținutul lor social, raporturile în discuție atrăgeau cu necesitate atenția pretorului și jurisconșulților, fiind vorba de interesele creditorilor, de buna funcționare a proprietății și a schimburilor în condițiile largite ale economiei sclavagiste etc.

Problemele ce lise puneau, pretorul și jurisconșulții le-au rezolvat cu o metodă constantă în tot decursul istoriei dreptului roman : analogia, extensiunea deturnată a unei noțiuni dincolo de sfera ei primitivă de aplicare, pentru ca ceea ce este nou să se găsească formulat și structurat juridicește fără ca cineva să aibă impresia brutală că s-a inovat, că s-a derogat de la dreptul existent. Era o iluzie în care sclavii trebuiau menținuți, pentru a nu găsi în ideea și în spectacolul schimbărilor un îndemn de nesupunere sau o convingere în legitimitatea unei răsturnări a ordinii. Și era o iluzie necesară stăpînilor, pentru a se liniști pe ei înșiși și a-și ascuți energiile de organizare și punere în valoare a sistemului.

Analogia dintre creditor, precarist, sechestru etc., pe de o parte, și între *vetus possessor*, pe de altă parte, nu putea să nu apară pretorului și jurisconșulțului ca evidentă și rodnică. Ea nu pune în discuție nici un principiu de drept civil. A recunoaște că cei dintîi stăpînesc lucrul și că, în

¹ Creditorul gacist avea nevoie de protecție pînă la achitarea datoriei ; precaristul, pînă la revocarea precariului ; sechestrul și pîritul în revendicare, pînă la pronunțarea sentinței ; moștenitorul sau proprietarul pretorian și cumpărătorul consensual pînă la împlinirea uzuca-piunii (dacă îndeplinea toate condițiile) ; uzufructuarul, în timpul vieții sale.

² Unii din ei ocupînd, în cursul carierei politice, funcția de pretor, alții fiind consilieri ai pretorului [cf. H. Lévy-Bruhl, *Prudent et prêteur*, in *R.H.D.*, 1926, p. 5—39 ; Jules Paoli, *Verba praeire dans la legis actio*, in *R.I.D.A.*, V, 1950 (*Mél. F. de Visscher*, IV), p. 283 urm. ; fie direct, fie în cadrul consultațiilor date părților litigante și supuse pretorului sau judecătorului spre apreciere, și toți influențînd opera pretorului prin comentariile lor asupra edictului.

prezența proprietarului de drept civil al cărui drept rămânea neatins, exercită o putere legitimă, cerută de realizarea unei *usus* vremelnic, legitim, tot așa cum *possessor a.p.* o făcea asupra unei *possessio*, în raport cu statul, beneficiind de o eficace apărare interdicțională, era o soluție de bun simț și de o mare abilitate. Cu atât mai mult cu cât, istoricește, în secolul al III-lea î.e.n., pretorul nici nu avea sarcina unei astfel de rezolvări teoretice integrale. El se putea mulțumi să trateze pe titularii respectivi de drepturi, ca pe niște *possessores a.p.*, acordându-le interdictul *uti possidetis*, care, funcționând pe bază de *imperium*, nu punea în cauză principiile lui *ius civile*.

În felul acesta, un creditor gagist (imobiliar), un moștenitor pretorian, un cumpărător consensual etc. au ajuns să fie tratați ca *possessores* — în caz de moștenire, pretorul a și spus-o textual: *bonorum „possessor“*. Iar situația juridică — nu de fapt — desprinsă de dreptul (care rămânea nediscutat și neatins) de proprietate asupra lucrului respectiv a ajuns să fie denumită *possessio*, și apărată prin interdicte, acesta fiind în fond scopul practic al întregii operații de construcție juridică. Un astfel de demers nu avea nimic de-a face cu extinderea apărării interdicționale de la *possessio* -stare de fapt din dreptul public, la posesia (*Usus-Besitz*, cum ar spune M. Kaser) preexistentă în dreptul privat și recunoscută și acolo tot ca stare de fapt (dar neprotejată).

În dreptul privat, care lucra de mult cu noțiunea de *usus* și mai de curind cu cea de *habere* în sensul primitiv arătat mai sus, fără a fi avut nevoie de o noțiune tehnică de posesie, își făcea acum intrarea noțiunea și termenul de *possessio* din dreptul public și apărarea interdicțională a acesteia. Își făceau această intrare însă nu cu sensul de stare de fapt, independentă de orice titlu juridic, ci cu conținutul ei publicist de stare de drept, alta decât de drept civil, înzestrată cu singura ei sancțiune posibilă, cea interdicțională, care acum se găseau îmbogățite cu o adevărată procedură contradictorie și care, nepurtînd numele de *actio*, nu venea în conflict cu principiile lui *ius civile*.

Procesul era posibil, fiindcă lumea romană trăia sub regimul descris, de sisteme juridice teoretic juxtapuse și, practic, concurente. Mai mult decât atât, problema posesiei nu se punea înăuntrul aceluiași sistem juridic, ci, după cum am semnalat-o deja¹, ea se punea de la un sistem la altul, și ca o urmare a existenței lor.

★

3. Cronologia receptării limitate a apărării interdicționale pentru cazurile de posesie prezintă o evidentă importanță. Soluțiile propuse nu sînt nici sigure nici concordante. Ele nu pot fi îmbunătățite, eventual, decât în studii monografice, pentru fiecare instituție, în parte. Un rezumat critic al rezultatelor obținute pînă acum și o încercare de completare a lor au fost date recent de M. Kaser, aprobat în general de Leifer, la care ne vom referi. Acest autor ajunge la concluzia că, începînd din a doua jumătate a secolului al III-lea î.e.n. (cu unele excepții presupus anterioare),

¹ Vezi mai sus, III, 2.

raporturile care ne interesează aici au fost sancționate prin interdicte și, deci, tratate ca raporturi de posesie. Autorul, ca toți predecesorii săi, înțelege că trecerea s-a făcut de la sancțiunea unei stări de fapt (*possessio a.p.*) la aceea a altei stări de fapt (posesia privată), esențialul fiind a se găsi sancțiunea unei stări de fapt, pe lângă, și independent de sancțiunea normală a unui drept (cf., totuși, *supra*, p. 75, n. 1).

Această extindere, cu acest înțeles care nu este al nostru, ar fi avut loc, după Albertario ¹, la început în materie de *in bonis*, ceea ce este nevrosimil, fiind vorba de un caz în care *usus* ducea la uzucapiune, și prin aceasta se găsea în contrast prea mare cu *possessio a.p.*, care excludea uzucapiunea ²; după Bozza ³ și Kaser ⁴, extinderea a început cu cele trei cazuri de posesie anomală: creditorul gagist, precariul și sechestrul judiciar, ultimul autor presupunând judicios că extinderea a trebuit să înceapă cu acele cazuri, în care era vorba de un imobil (precariul, excepțional gajul etc.), deoarece *possessio a.p.* era mărginită la imobilele funciare.

Autorii mai vechi căutau în posesia interimară a unui pîrît în revendicare cazul primitiv de folosire a interdictelor în dreptul privat. Opinie de nesușinut, fiind contrară condițiilor cerute de o primă aplicare a analogiei cu posesia de drept public.

Acceptînd ipoteza Prof. Fr. Bozza în formularea lui M. Kaser, socotim că trebuie adîncită o altă idee a romanistei italiene, care, în cîteva linii și fără o coordonare a demonstrațiilor, admite că practica interdictelor s-a putut impune în instanța pretorului peregrin, în legătură cu vânzările consensuale ale comerțului internațional (între cetățeni și peregrini). Pentru noi, procesul în materie de vânzare este destul de vechi și are o mare importanță, dar n-a putut fi primul caz de extindere a interdictelor în dreptul privat. El a jucat însă un nou rol în extinderea noțiunii de posesie la mobile (sclavi, animale, obiecte de vânzare mai frecvente decît imobile).

★

4. De aceea ne vom opri aici mai mult asupra utilizării noțiunii de *possessio* în vânzarea consensuală, fără a putea analiza condițiile apariției acestei operații obligatorii în a doua jumătate a secolului al III-lea î.e.n. ⁵.

Leges venditionis, dintre care unele ascundeau forme de locație neformaliste din dreptul censoric și quaestoric (administrativ) și influențe elenistice puternice (drept peregrin), au ușurat rezolvarea problemelor pe care le puneau noile relații economice sclavagiste.

Este o dată istorică aceea cînd o instituție atît de importantă ca vânzarea consensuală nu era pusă la dispoziție de vechiul *ius civile* (ceea ce învederează dezafectarea lui treptată), ci de *ius gentium*, ca un adevărat expedient menit să permită rezolvarea pozitivă a unor probleme noi, fără

¹ *Studi*, II, p. 118.

² Bozza, *Il possesso*, I, p. 83, observă cu pătrundere că extinderea interdictelor din materie de *ager publicus* la operațiile în care uzucapiunea era aplicabilă au constituit o cotitură în istoria posesiei.

³ *Op. cit.*, p. 56—57.

⁴ Vezi mai sus, p. 121.

⁵ Vezi mai sus, p. 133.

a se călca direct în picioare principiile lui *ius civile*. Dar cum în sistemul în care apărea, vânzarea consensuală n-ar fi putut să transfere — *solo consensu* — proprietatea quiritară și cum nici în dreptul peregrin, nici în cel administrativ¹, modelele folosite nu s-ar fi putut întemeia pe transferul proprietății quiritare, s-a ajuns la cea mai ingenioasă soluție: vânzarea s-a structurat, în *ius gentium*, nu ca un contract translativ de *dominium* (cum este în orice drept modern), ci ca unul care dă naștere obligației de *vacuam possessionem tradere*.

De unde se putea lua în domeniul relațiilor de *ius gentium*, la acea dată, noțiunea de *possessio* și care putea fi semnificația ei? Să admitem oare că s-a creat atunci, dintr-o dată (contrar procedeeleor gândirii sclavagiste), o noțiune nouă, și anume posesia-stare de fapt (opusă unui drept)? Să admitem că s-a legalizat o importantă formă de contract, atât de necesară, punându-se la baza ei „faptul posesiei”, în sensul că un cumpărător va plăti un preț bun pe un simplu „fapt”, fără nici o culoare de „drept”? O astfel de linie de dezvoltare a instituției este nefirească din toate punctele de vedere. Dimpotrivă, era firesc să se facă apel la o creație a domeniului (tot juridic) denumit *factum*, unde din cauza aceleiași incompatibilități față de *ius civile*, *possessio agri publici* apăruse și se structurase ca o poziție juridică, ca un fel de drept inferior, așa cum va funcționa această *possessio*, tot mai accentuat, în *in bonis*, în *bonorum possessio* etc.

La baza vânzării consensuale s-a pus deci nu un *ius*, ci o *possessio* în această accepțiune de poziție juridică. Noutatea consta în aceea că această poziție juridică era acum curajos receptată nu în dreptul pretorian, ci în *ius gentium*, unde, cu ajutorul acțiunilor *ex stipulatu* și apoi prin *actio empti*, prin jocul garanțiilor de evicțiune și pentru vicii, prin interpretarea bunei credințe, *possessio* a ajuns să fie înzestrată cu un sistem eficace de acțiuni, mergînd pînă la putința de a sili pe vînzător să transforme formal în proprietate quiritară această *possessio*. Caracterul ei juridic era acum, evident, dar nu într-un cadru de acțiuni reale, ci într-un cadru obligator, care tindea totuși la convertirea acestei *possessio* în *dominium*, așa cum se întîmplaseră lucrurile și pentru proprietatea pretoriană, prin mecanismul uzucapiunii.

Data exactă la care *possessio agri publici* a fost receptată în *ius gentium* n-o putem preciza. Putem însă admite, ca dată aproximativă, finele secolului al III-lea e.n., din moment ce această receptare este strîns legată de apariția vânzării consensuale, pe care, sub o formă bine caracterizată — dar cu unele trăsături primitive, ca ansamblu de figuri juridice, mai mult decît ca un concept unificat — o întîlnim la Plaut (născut după 251 î.e.n.), Terentius și Cato, adică în prima jumătate a secolului al II-lea e.n. și chiar înainte de această dată.

Procesul nu poate fi decît anterior celui care, în materie de reven-dicare, va duce la o altă formă de receptare a posesiei în dreptul privat. În acest ultim caz, accentul va fi pus, după cum vom vedea, pe aspectul de fapt, pe cînd receptarea din domeniul vânzării aplică noțiunea de *possessio* la o poziție juridică neconformă cu *ius civile*, pentru a permite

¹ Care cunoștea și vânzări, pe bază de lege specială, sursă de proprietate quiritară.

tratarea ei ca pe un drept material eficient. Această deosebire este pentru noi un argument în sensul că receptarea posesiei în materie de vânzare este anterioară celei din materia revendicării.

★

5. În prima etapă, analogia n-a putut opera decât de la *vetus possessio* la raporturile de drept privat având ca obiect un nemiscător. Interdictul *utrubi* n-a putut fi creat decât ulterior, pentru operațiile care purtau și asupra mobilelor, și la care noțiunea de *possessio* și apărarea prin *uti possidetis* fuseseră deja aplicate în prima etapă : gaj, precariu, sechestru judiciar, dar mai ales vânzarea consensuală de sclavi și de animale de muncă¹. În jurul anului 200 î.e.n., *utrubi* fusese creat, dacă se admite că este menționat la Plautus, *Stich.*, 696 și 750². Dacă am putea ajunge la o precizie documentară asupra apariției acestui interdict, s-ar arunca asupra originilor posesiei private o lumină care astăzi rămîne conjecturală.

Aplicarea noțiunii de posesie la vânzare, și imediat după aceea la *in bonis* în general, a avut drept consecință, tratarea ei ca un element al uzucapiunii. Bozza vede oglindindu-se acest proces în vechea expresie *usucapere possidendo*³, care ar distinge posesia de uzucapiune, expresie căreia alți autori⁴ îi neagă orice valoare în acest sens. Oricum, posesia n-a putut ajunge la acest tratament înainte de a se fi creat excepția de posesie vicioasă, absentă din formula primitivă a lui *uti possidetis*, dar menționată pe cât se pare la Terentius, *Fun.*, 319 (anul 161 î.e.n.) și atestată sigur de legea agrară din a. 111 î.e.n., pentru a nu mai aminti de formula interdictului pe vremea lui *Aelius Gallus*, la *Festus*, v-o *possessio*⁵.

Pentru noi, apariția excepției de posesie vicioasă este legată de aceea a elementului buneii credințe și justului titlu (totdeauna solidare între ele), ca elemente constitutive ale uzucapiunii, diferite de posesie. Nu se poate vorbi de viciul posesiei, fără să se distingă între uzucapantul de bună credință și cu just titlu, și cel de rea credință și fără titlu.

Totdeauna, excepția amintită era legată de problema detenției. A poseda violent, clandestin sau cu titlu de precariu, presupunea sau că noțiunea de posesie s-a extins atît la *iusta possessio*, cît și la posesia *vi, clam aut precario*, degajînd ca element esențial suficient numai detenția, sau că aceste două figuri au fost net separate una de alta. Procesul a avut ambele aspecte : limba comună a extins pe *possidere* și la detenție, iar limba juridică proceda la fel tocmai în clauzula excepției de posesie *vi, clam aut precario*, sau atunci cînd a ajuns să vorbească de *iusta și iniusta possessio*. Totuși, din punct de vedere tehnic, rămîne caracteristică pentru dreptul roman tendința, încă din această perioadă, de a distinge între posesie și detenție. Aceasta se explică prin originea istorică a noțiunii de posesie : aceasta n-a fost degajată prin analiza situațiilor care alcătuiau stări de fapt,

¹ Cf. Bozza, *op. cit.*, I, p. 83.

² Vezi lit. la Kaser, *op. cit.*, p. 281 și n. 12.

³ Cic. *De leg.*, 2.48 ; Gaius, 2.41. În același sens se poate adăuga textul din *Frontinus* (mai sus, p. 95) : *neque possidendo ab alio queri possunt*.

⁴ Bonfante și Albertario, *Studi*, II, p. 115 și n. 1, acesta referindu-se la Gaius, 1, 111 unde *possessio* = *usus* asupra femeii, argument care își pierde din valoare în lumina noilor concepții despre *usus*, cf. mai sus, p. 130, n. 1.

⁵ Vezi mai sus, p. 137 și 150.

deținerea pur materială a lucrului (posesia obiectivă a secolului al XIX-lea), ci din *possessio a.p.*, care am văzut că era de departe de o simplă stare de fapt, de un simplu caz de detenție.

Nu este exclus ca faimoasa eroare a lui Q. Mucius Scaevola (*D.*, 41.2.3.23) să fie un episod al acestui proces de separare a detenției de posesia privată: la acea epocă, distincția nefiind bine conturată, Q. Mucius a putut trata ca o *causa possessionis*, cazul de *missio in possessionem servandi causa*, socotit ulterior o simplă cauză de detenție¹.

De acest proces de separare a posesiei de simpla detenție se leagă și apariția în secolul al II-lea î. e. n. a noțiunii de *animus possidendi*, pe care Albertario² îl crede de apariție mai târzie. În același timp, noi credem că noțiunea de *animus* devenea necesară în momentul când noțiunea de *possessio* s-a aplicat proprietarului: pentru a distinge poziția lui de posesor, de aceea de proprietar, fără a reduce posesia la simpla detenție (pentru motivele mai sus examinate), noțiunea de *animus* era singura potrivită. În fine, noțiunea de *animus* era singura care permitea aplicarea posesiei la relațiile familiei romane cu exteriorul, fără a pune în cauză principiul patriarhal al structurii ei³.

Oscilațiile la care a fost supusă noțiunea de posesie în această perioadă de elaborare se oglindesc în aplicarea ei în noua materie a uzufructului. Dintr-un text celebru al lui Cicero⁴, știm că pe vremea lui și în perioada imediat anterioară, uzufructuarul avea calitatea de posesor, și numai după această perioadă de ezitare i s-a refuzat această calitate. Mergându-se pe această linie, dreptul clasic s-a stabilizat în sensul că, în afara dreptului de proprietate, celelalte drepturi reale exclud posesia pentru titularii lor — aceștia sînt detentori sau, în terminologia savigniană, posesori derivați (*nomine alieno*). Explicația rezidă pentru noi în nevoia de a nu adînci dezmembrarea sau divizarea funcțională a dreptului de proprietate, inerentă constituirii unor drepturi reale, și în preocuparea corelativă, de a menține — din punct de vedere posesoriu — pe titularul dreptului real, în dependență de proprietar⁵. Excepția admisă în cazul creditorului gagist se explică prin data⁶ la care această excepție a fost admisă în favoarea creditorilor, cu poziția socială pe care aceștia o dețineau față de ceilalți titulari de drepturi reale. De altfel, soluția primitivă suferă schimbări în dreptul post-clasic.

¹ Altă explicație la Bozza, *Il possesso*, I, p. 85: Q. Mucius se referea la trimiterea în posesie a pîrfului în revendicare, în rarele cazuri când, pe vremea lui, se mai folosea procedura sacramentalui (în petiția de ereditate), sic: Carcaterra, *Possessio* etc., p. 163 și Albertario, *Studi*, II, p. 125, care se gîndește și la altă explicație: posesia izvorînd din decretul următor constatării că s-a produs o *iusta causa*; contra Kaser, *op. cit.*, p. 338—339 și nr. 37, care crede că Q. M. a folosit *possidere* în sensul de *deținere*, așa cum era folosit și în edict.

² *Studi*, II, p. 121—122; contra: Bozza, *op. cit.*, p. 88, care menține teza lui Bonfante.

³ Vezi mai sus, IV, 1. Cf. mai jos, p. 168.

⁴ *Pro Caec.*, 32.94; sic: Costa, *Cicerone giureconsulto*, I, p. 123; contra: Kaser, *op. cit.*, p. 338—339, după care Cicero ar fi folosit *possidere* în sens netehnic.

⁵ Comp. A. V. Venediktov, *op. cit.*, p. 313. Interesul claselor avute de a nu se apăra posesia derivată nu este invariabil, vezi p. 315.

⁶ Anterior epocii la care chiar uzufructul a fost în mod trecător considerat ca un caz de posesie.

O altă trăsătură inițială a posesiei private este incompatibilitatea ei cu raportul de obligație, aspect pus în lumină de Bonfante¹: nici depozitarul, nici comodatarul sau chiriașul nu sînt, în dreptul clasic, posesori. Posesia precaristului și a sechestrului judiciar nu sînt excepții de la această regulă, fiindcă raporturile respective n-au început prin a fi structurate ca raporturi de obligație, după cum posesia cumpărătorului nu constituie nici ea o excepție de la regulă, deoarece regula privește pe debitorul (posesor), pe cînd cumpărătorul (posesor) este creditor tocmai pentru crearea unui raport de posesie. Pe de altă parte, în materie de vînzare posesia este un succedaneu al transferului de proprietate, din care cauză, în cadrul bunei credințe a și fost întregită printr-un act efectiv de transfer al proprietății.

Acest tratament al posesiei în materie de obligație este pentru noi dovada că posesia privată romană a fost elaborată pe alte baze decît ideea de stare de fapt.

Dacă s-ar fi plecat de la posesia-stare de fapt, acest element găsindu-se îndeplinit în cazul fiecărui debitor, toate raporturile de obligație ar fi trebuit să dea naștere la un raport de posesie în persoana debitorului. Dar istoricește s-a pornit de la *possessio a.p.*, de la o poziție juridică sancționată specific. Din această cauză a fost mai natural ca într-un raport obligator legalmente consacrat, dreptul clasic să excludă ideea aceasta de posesie, considerînd că interesele părților sînt integral satisfăcute prin acțiunile personale care au luat naștere și prin dreptul de proprietate, aflat în patrimoniul uneia din părți, care comporta și apărarea posesiei *proprio nomine* (deci în folosul imediat al debitorului detentor și în acela, mediat, al creditorului proprietar). Excepțiile ulterioare, în special post-clasice, de la această poziție, se vor datora și transformărilor generale ale noțiunii de posesie, care se depărta de originea sa istorică, devenind posesia-stare de fapt, și acțiunii directe, în sectorul respectiv, a unor factori sociali care rămîn de identificat în cercetări speciale.

O problemă care a preocupat mult pe istoricii posesiei, de la disertația lui Partsch² din 1905 încoace, este caracterul causal al posesiei romane. În această concepție, este posesie causală (sau cauzată) posesia-stare de fapt care nu se bucură de protecție juridică decît ca o stare întemeiată pe un act legitim, în temeiul căreia lucrul posedat a fost dobîndit: *iusta possessio*. După Partsch, posesia causală ar fi fost înlăturată la Roma de doctria lui *animus* și *corpus*, introdusă sub influența filozofiei grecești.

Dacă ne amintim că în secolul I î.e.n. numele lui Q.M. Scaevola este legat de teoria cauzelor posesiei (*causae possessionis*³, cu noțiunea

¹ *Scritti giur. vari.*, III, p. 529 urm.; *Corso*, II), l. c.; sic: Bozza, *op. cit.*, p. 88. Bonfante explică regula prin împrejurarea că în ambele cazuri folosința lucrului este legalmente delimitată și se exclude dominația deplină, autonomia, fără limită și fără termen, în folosirea lucrului, în timp ce posesia înseamnă nu raport material cu lucrul, ci stăpînire „*signoria*”.

² *Die Schriftformel im röm. Provinzialprozess*, Breslau, 1905, urmat de Seligsohn, *Iusta possessio*, Diss. Freiburg [1927].

³ Fiind știut că atunci cînd titlul *pro suo* se constituie în cauză de posesie, teoria cauzei depășește domeniul posesiei cauzale. Dar teoria n-a fost concepută pentru a permite folosirea titlului *pro suo*, ci pentru că funcționarea posesiei era inițial legată de existența unei *causa adquirendi* reală. Lipsa cauzei, ca titlu *pro suo*, a fost convertită în *causa*, prin analogie juridică, într-o fază secundară, cînd posesia își pierdea treptat caracterul causal, dar totodată într-o perioadă în care posesia trebuia, cel puțin formal, să fie legată de o cauză.

corelativă de *genus* sau *genera possessionum*), problema posesiei cauzale dobîndește un interes netăgăduit. Mai mult, însăși *possessio a.p.* era o formă de posesie cauzală, și influenței ei se datorește, într-o primă fază, constatarea că dreptul privat a lucrat cu aceeași noțiune ale cărei urme puternice se regăsesc în categoriile de *possessio civilis* și *iusta possessio*. Totuși rapida diversificare a noțiunii de posesie în *civilis*, *ad interdicta* și *naturalis* dovedește că dreptul clasic va depăși noțiunea de posesie-cauzală. Aceasta va cunoaște o reactualizarea numai în dreptul post-clasic, în condiții ce vor fi expuse în partea a doua a acestor cercetări.

Trebuie insistat aici asupra împrejurării, deja semnalate, că un număr de cazuri sancționate juridic la început în cadrul noțiunii de posesie : *bonorum possessio*, *in bonis*, *missio in possessionem ex secundo decreto*, *venditio bonorum* și chiar *possessio bonae fidei*, au depășit acest nivel, printr-o sancțiune pretoriană normală — acțiunea publiciană etc., — devenind drepturi pretoriene, net distincte de simpla posesie interdictală. Este încă un aspect al problemei noastre care nu se poate explica decît prin originile instituției în interpretarea propusă de noi.

*

6. Extinderea noțiunii de *vetus possessio* la situația creditorului gagist, a precaristului etc., avînd ca scop să compenseze o lacună în sistemul lui *ius civile*, nu putea duce la degajarea sensului de stare de fapt. În degajarea acestui sens, pasul hotărîtor l-a constituit aplicarea noțiunii de posesie și a interdictelor la situația împričinaților în revendicare.

Am văzut că nevoile de simplificare ale procedurii sacramentului au dus la introducerea procedurii prin sponsiune, trecere legată și de transformarea lui *meum esse* din *potestas* în drept subiectiv abstract, accentuată în procedura formulară. Acest complex proces era însă condiționat de folosirea noțiunii juridice de posesie, conceput ca o stare de fapt, și elaborarea ei n-a întîrziat să se producă.

În noua procedură fiind vorba nu de dovedirea unei puteri relativ mai bune, ci tot mai mult de a unui drept subiectiv abstract, sarcina probei a revenit exclusiv reclamantului, care nu se va gîndi s-o facă, decît dacă dreptul lui abstract nu coincide cu stăpînirea materială a lucrului. Ca soluție a acestei probleme, pîrîtul în revendicare a fost tratat ca un *possessor a.p.* Ecoul acestui proces s-a păstrat lămurit în sursele noastre¹. Procesul a fost posibil pentrucă cel ce se crede titularul unui drept subiectiv abstract, dacă are și aparența lui materială, posesia, nu mai are nici o problemă juridică de rezolvat. Titularul unei *potestas*, prin aparența materială a posesiei, n-ar fi putut face ca puterea lui să fie mai bună decît cea adversă, deoarece *potestas* nu este susceptibilă de aparență materială (în ciuda puternicului element fizic, material pe care îl conține).

În loc de a crea un sistem posesoriu propriu, pentru nevoile revendicării, pretorul a tratat, prin analogie, pe litiganți ca pe niște *possessores* de parcele din *ager publicus*, deschizîndu-le calea interdictului *uti possidetis* și ulterior și pe a lui *utrubi*, creat în materii vecine, și a făcut aceasta păstrîndu-se condițiile inițiale de existență ale fiecărui interdict. În felul

¹ Gaius, IV, 148 ; D., 43.17.1.3.

aceasta, posesia interimară se transformă într-o complicată instanță interdicțională, care putea comporta o cascadă de procese. Numai din cauza utilizării, în revendicare, a unui sistem existent, creat pentru alte condiții, s-a putut cere, de pildă, pîritului într-o revendicare să aibă o posesie de peste șase luni, în anul precedent revendicării, pentru ca să i se recunoască în această acțiune calitatea de pîrit. Pentru același motiv, complicata procedură interdicțională a trebuit să se aplice ca procedură simplificată și rapidă, de care ar fi avut nevoie o adevărată apărare posesorie a proprietarului, debarasat de calitatea lui petitorie.

Treptat, și mai ales după dispariția posesiunilor pe *a.p.* la finele secolului al II-lea î.e.n.¹, sensul analogiei semnalate n-a putut decît să scadă, pentru ca să se impună pretorului și juriconsulților ceea ce era nou, specific în poziția interdicțională a pîritului în revendicare. În fața dreptului de proprietate quiritară, ce urma să fie consfințit prin sentință, situația pîritului apărea ca un non-*ius*, care se producea însă în cadrul aceluiași sistem, fără a fi nevoie de o corectare a lui, fiindcă dreptul, ca atare, rămânea apărat prin revendicare. În opoziție cu *ius dominii*, ce în mod evident nu putea avea legătură cu interdictul, situația pîritului, postulând și învingător în interdict, trebuia să fie structurată ca o *res facti*, dar de data aceasta într-un sens nou² față de acela al dreptului vechi: *factum* devenea acum, în cadrul aceluiași sistem (*ius civile*), învelișul material, manifestarea exterioară, aparența unui drept civil.

Din această incidență istorică s-a născut o solidarizare limitată între posesie și proprietate, în sensul că posesia nu poate fi învelișul material decît al proprietății: și înțelegem de ce s-a putut spune cu atîta stăruință că posesia este în fapt ceea ce proprietatea este în drept, și de ce *animus possidendi* a fost interpretat (Savigny) ca un *animus domini*.

Această solidarizare limitată — exprimată dialectic și prin cunoscutul *nihil commune habet possessia cum proprietate* — n-a fost depășită într-o anumită măsură decît în dreptul post-clasic, prin introducerea timidă a noțiunii de *quasi-possessio*³, posesia altui drept decît a celui de proprietate (mai exact a unui lucru supus dreptului de proprietate), posesie care, în nici un caz, nu mai putea fi legată de un *animus domini*⁴.

★

7. Conturarea riguroasă și generalizarea maximă a noii noțiuni de posesie s-a produs în momentul elaborării, de către juriconsulți, a titlului *pro suo*, ca o cauză de posesie, și prin extinderea calității de posesie, la hoț. La prima vedere, pare absurd că un proces care urmărea

¹ În cadrul altor concepții, Albertario, *Studi*, II, p. 119 — 120; 128 și Bozza, *op. cit.*, p. 85 au dat acestui eveniment toată importanța cuvenită pentru dezvoltarea noțiunii de posesie.

² Care coexistă cu vechea accepțiune (supra, III, 2), condamnată a deveni un element supraviețuitor numai după o îndelungată perioadă de contaminare reciprocă a celor două sensuri.

³ După Albertario, *Studi*, II, p. 312 și 365, *quasi possessio* în cele cinci locuri din Digeste unde este folosit, ar fi interpolat, iar *aut quasi possessione* din Gaius, 4.139, ar fi o glosă; cf. Max Kaser, *Z.S.S., R.A.*, LXX, 1953, p. 167 și *Röm. P.R.*, I, p. 330, n. 25.

⁴ Dezvoltarea la care ne referim în text și rolul concepțiilor filozofice grecești în elaborarea noțiunilor juridice de *animus* și *corpus* aparțin perioadei care va face obiectul părții a doua a studiului nostru.

apărarea proprietății și satisfacerea intereselor de clasă ale posesanților, să ajungă la protecția hoțului. Tot așa pare contradictoriu că sistemul de drept care, prin excepția de posesie vicioasă, excludea de la apărare orice posesie *vi, clam aut precario*, nu o excludea și pe cea născută din furt. Acest paradox clasic al teoriei posesiei este examinat de toți autorii și el este lămurit de mult. Sistemul de apărare a proprietății și a titularului de drepturi, ca și interesul de a reprima violența și justiția privată, nu se pot realiza în condiții trainice, dacă nu este apărat și hoțul posesor, în raport cu terții neproprietari care, fără drept și pe căi de fapt, îl tulbură pe hoț în posesiunea sa. Nevoile de abstracție juridică a dreptului roman clasic și metodele juriștilor romani de separare relativ riguroasă a noțiunilor și a categoriilor juridice, n-au făcut decât să ușureze procesul de generalizare în sensul mai sus expus, întâlnit după aceea și în alte sisteme de drept.

★

8. Elaborarea — cu imperfecțiunile semnalate — a noțiunii de posesie pe aceste baze noi a fost o cucerire istorică a dreptului roman. Jurisconșulții romani nu i-au simțit totdeauna nici adevăratul conținut, nici adevărata valoare. Dezvoltarea posesiei în dreptul clasic și post-clasic s-a desfășurat în cadrul unor puternice contradicții.

Multe din realitățile sistemului roman de drept, la nivelul atins în epoca clasică, cereau cu o forță crescîndă ca posesia să fie concepută și utilizată sub forma de aparență a drepturilor, și am văzut că dreptul clasic s-a angajat pe această cale, oglindind nevoile de maximă apărare a proprietății stăpînitorilor de sclavi, atît ca „proprietari“ cît și ca „posesori“.

Totuși, puternice interese de clasă — puse în lumină de A. V. Venediktov¹ — și stadiul de dezvoltare al tehnicii juridice² au împiedicat găsirea unei formulări teoretice noi, adecvată și armonios generalizatoare.

Multe formulări teoretice clasice — noțiunea inițială de *causa possessionis*; *possessio* transformată în drept pretorian subiectiv; opoziția dintre posesie și detenție, între *possessio naturalis* și alte forme de posesie — converg spre vechiul sistem al posesiei-stare juridică. Dimpotrivă, în dreptul lui Iustinian extinderea posesiei la alte drepturi decît proprietatea³ s-a îmbinat — în mod contradictoriu — cu elaborarea ei sub formă de drept distinct: *ius possessionis*.

Aceste zigzaguri și căutări ale dreptului roman au înrîurit considerabil dezvoltarea ulterioară a posesiei. Ecourile lor se găsesc din plin în dificultățile și obscuritățile teoriei posesiei din dreptul feudal și capitalist.

Clarificarea lor a început parțial în secolul al XIX-lea. În cadrul operei sale de jurist burghez, Jhering a contribuit la această clarificare, așa cum a arătat-o recent A. V. Venediktov⁴. Juristul sovietic însă a izbutit

¹ A. V. Venediktov, *Op. cit.*, II, p. 319.

² Multiplicitatea de sisteme juridice persistă în toată perioada clasică.

³ Ceea ce presupune generalizarea ideii de posesie-stare de fapt.

⁴ A. V. Venediktov, *op. cit.*, II, p. 319 și n. 127: „Spiritul îngust de clasă a împiedicat și pe juriștii care concepeau mai clar decît alții mecanismul juridic al apărării posesorii să găsească soluția justă a acestei probleme. Ne referim la teza lui Jhering în sensul că posesia nu

să pună în lumină, printr-o generalizare și potențare a rezultatelor anterioare, calea unei soluții definitive : posesia ca aparență (înveliș material) a drepturilor, posesia ca prezumție nu numai a dreptului de proprietate, ci a oricărui drept susceptibil de o expresie socialmente obiectivată, materializată.

Acest punct de ajungere nu poate fi proiectat, ca atare, asupra dreptului roman, deoarece el este rezultatul unui vast și complex proces istoric.

În continuarea cercetărilor noastre, vom încerca în partea a doua a prezentului studiu să înfățișăm desfășurarea acestui proces în dreptul roman clasic și în cel post-clasic pînă la Iustinian.

OT „POSSESSIONES” К „POSSESSIO”

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ ОБРАЗОВАНИЯ ПОНЯТИЯ СОБСТВЕННОСТИ В РИМСКОМ ПРАВЕ

КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ

Критическое исследование богатейшей литературы на тему о римской посессии позволяет автору установить, что предположение Niebuhr-Savigny, касающееся публицистического происхождения посессии, является в настоящее время доминирующим, но что необходимо сформулировать с большей ясностью его методологические прикосновенности, а именно: относилась ли реценция *possessio* административного права частным правом в конце существования Республики только к санкции (*interdicta*), для которой было необходимо понятие, существовавшее до частного владения (*usus? habere?*), или оно относилось только к самому понятию *possessio agri publici*, которое, возможно, применялось к требованиям частного права. В последнем же случае,

este apărută pentru ea însăși, ci pentru dreptul de proprietate, în vederea reparării căruia se acordă posesorului un mijloc de apărare special — simplificat al dreptului de proprietate : acțiunile posesorii”.

Este teza lui Jhering din 1865 sintetizată în vestita formulă : „posesia este bastionul avansat al proprietății” („Bollwerk” ; „ouvrage avancé”).

A. Fliniaux, *Cours de droit romain*, 1^{ère} année lic., p. 493, a arătat că în 1849 un autor rămas obscur, Esquirou de Parieu, în *Rev. de dr. fr. et étranger*, p. 187, lansase aceeași formulă : „Proprietatea, căreia posesia îi servește ca o prezumție și ca un semn, reclamă o protecție împotriva căilor de fapt, care n-ar putea atinge posesia, fără să amenințe dreptul cel mai înalt pe care ea îl acopere. Acțiunea protectoare a posesiei este deci sub acest aspect, dacă ne este îngăduită comparația, un fel de bastion avansat care apără vecinătatea imediată proprietății însăși (*une sorte d'ouvrage avancé qui défend les abords de la propriété elle-même*) împotriva atacurilor, ale căror repercusiuni ar zdruncina-o pe ea însăși!”.

Este un text curios și interesant, ignorat de civilişti. Jhering nu merge mai departe de acest text, decât atunci cînd definește, în treacăt, posesia ca „latura faptică a dreptului” (*die Tatsächlichkeit des Rechts*), vezi *Der Besitz*, în *Jahrb. f. Dogm.*, XXXIII (XX), 1893, p. 58.

пополнила ли эта редеющая существовавшую до тех пор пустоту, заменила ли она новой *possessio* структуру *jus civile*, или привела к слиянию старого понятия (лишенного санкции) с новым, имеющим запретительную санкцию.

В настоящее время всеми признано, что римская посессия подвергалась в ее развитии коренным преобразованиям, и, таким образом, является естественным ее отличием от понятия „современного“ права. Все же анахронически допускается, что с самого начала в римском праве было известно и осуществлялось (хотя только в зачаточной форме) противопоставление между законом, утвержденным, как таковым, и фактом, могущим иметь какое-нибудь юридическое значение, независимо от акта на право. Такой вывод создает предположение, что в Риме с самого начала существовала юридическая система, основанная на соотносительных понятиях акта на право, с одной стороны, и субъективного права, с другой — положение явно противоречивое у авторов, которые основывают на понятии *potestas* как посессию (с Bonfante), так и права старого *ius* (с F. de Visscher). С другой стороны, методы, применяемые западными авторами, будь-то юридический, филологический или критико-исторический (имеющие идеалистическую и формалистическую окраску) не в состоянии привести к объяснениям, основанным на более глубокой причинности, на определенном характере исторических процессов в зависимости от их экономической базы и общего развития исследуемого общества.

Автор приводит некоторые черты старого римского права, без которых исследуемая тема не может быть правильно понятой, а именно:

а) дуализм юридического режима римской собственности, наблюдаемый в *ager publicus* и *meum esse (dominium) ex iure Quiritium*;

б) селективный партикуляризм и формализм с магическо-анимистическим оттенком;

в) системный характер *potestas* в *ius Quiritium* в противопоставлении с классическим правом, которое становится „системой отвлеченно определенных субъективных прав“.

Все эти черты должны быть рассматриваемы в их определенной связи с объективными условиями развития общества.

На основании черты, указанной в пункте б), органическое происхождение которой нужно искать в первобытно-родовом обществе, автор выводит, во-первых, противопоставление между сферой общественных отношений под названием *ius* (*ius* — ритуализированное отношение, вошедшее в обычай по воле господствующего класса) и *factum* — сферой отношений неселектированных в сфере *ius*, но которые постепенно могли требовать социальной регламентации, и, во-вторых, невозможность для соответствующей системы осознать и практически поставить вопрос посессии, то есть одновременного режима для того же отношения как права (*ius*) и как факта, могущего иметь юридическое значение независимо от места, занимаемого им в системе *ius*. С другой стороны, в этих условиях происходит явление, присущее рабовладельческому строю: множественность юридических систем, которые вначале сопоставляются (*ius Quiritium*) с низшим теоретическим значением, но которые

практически приспособляют гражданское право к преобразующимся потребностям рабовладельческого строя.

Достижимый результат не имеет соответствия в современном унитарном праве: фактические положения (в смысле *actio in factum*) в отношении *ius (civile)*, все же составляют предмет юридической регламентации в пределах другой сопоставленной юридической системы, по причине чего и не могут быть равносильными современному владению (так называемому фактическому положению). Когда же в классическом праве различные сопоставленные системы стали приближаться к относительному единству (что обнаруживается употреблением, хотя и не всегда, термина *ius* для их определения) архаическое противопоставление *ius factum* предоставило место новому (на этот раз рационального характера), находящемуся в полностью разработанной форме в современном понятии о посессии. В то же время перевод этого вопроса эволюционированного права в сферу старого римского права явился бы анахронизмом, подтверждаемым исследованием черты, определенной в пункте в). Действительно, старое право, будучи „системой *potestates*”, а вопрос посессии предполагая структуру, связанную с техникой субъективного права и юридического акта, которые появляются лишь в классический период (в широком смысле), в то время когда римское право переходило в „систему субъективных прав”, отображая преобразования античного рабовладельческого строя и римского государства в период его средиземноморской экспансии, становится вполне понятным отсутствие в старом праве посессии.

Этот вывод подтверждается аналитическим доказательством, касающимся отделов старого римского права, в котором по причине указанного анахронизма говорилось до последнего времени о посессии: *usus*, притязание на право; *habere* и кляузы при продаже; *fiducia-pignus*; *precarium*; юридический секвестр; *missiones in rem, in bona, in possessionem*. Таким образом, *usus* не имел цели пополнить, как в классическом праве, отсутствие акта продолжительной посессии (вопрос, не существующий в системе *potestates*), а стремился предоставить продолжительность (*vetustas*) неоспоримого соответствия с легальностью группы высшую и первичную форму *auctoritas* (соотносительную акту в классическом праве), продиктованную уровнем развития рабовладельческого общества.

Структуру *iudicium duplex* первичного притязания (связанного с понятием об относительной собственности у М. Казер) автор объясняет понятием „сила”, которое в свою очередь объясняет само явление, выраженное противопоставлением того, что называлось *relatives* и *absolutes Eigentum*. *Possessio agri publici* является для автора моментом, присутствующим в сфере *factum* (в примитивном римском смысле слова), подтвержденным юридической регламентации помимо *ius*. Таким образом, *possessio* является юридическим условием, обладающим и соответствующей санкцией согласно интересам доминирующего класса.

Вначале *possessiones* представляли патрициям возможность присвоения *ager publicus*, что обобщившись привело бы к форме рабства

дельческого государства при посредстве „патрициента“, противоположной централизму, победившему в Риме.

Политике патрициев, возобновленной оптиматами, противостояли не только силы, поддерживающие путем прогрессивной централизации известную форму государства-крепости, но и притязания плебеев и борьба народной партии. Таким образом, создалось шаткое, с юридической точки зрения, положение старых *possessiones*, отображенное во многих источниках.

В тексте Isid., *Etym.*, XV, 13, 3 *fine* автор находит отголосок одного *ager nuncupatus*, что *possessio* является объектом *nuncupatio*, несовместимой с обыкновенным фактическим положением. В Festus (по *possessio*) автор находит первое применение доктрины Цицерона о материальности и нематериальности, приведенное в праве Aelius Gallus в том смысле, что посессия в частном праве (не вполне отделенная от *possessiones*) является *res quae tangi non potest*, то есть нематериальной.

Рецепция понятия *possessio* в частном праве привела к двум группам четко разграниченных положений:

а) положение „юридическое условие“, которое включает *possessio agri publici*, где *possessio* покрывает право и кончает тем, что входит в состав одной из правовых систем, иногда даже в гражданское право: *bonorum possessiones*; *possessio vel usus fructus* на землю в провинции; *missio in possessionem eo secundo decreto*; *possessio bonae fidei*; *vacua possessio* в области продажи и т. д.;

б) положение *de factum (non-ius* как в *actio in factum*) приводит к понятию факта в связи с общей юридической системой и кончает тем, что выводит понятие посессии в частном классическом праве, а также в современном праве. Но сложное происхождение (дуалистическое) этого процесса заметно в постклассической теории *ius possessiones*.

В последней части исследования автор описывает фазы этого процесса, который по его предположению имел место в рамках предыдущего развития, отделение „факта“ посессии от „права“ собственности должно было внедриться также в процедуру нового притязания (в котором каждая сторона имеет нормально по одной процедурной роли). Автор настаивает на аналогическом значении *possessio agri publici* в юридической конструкции договорной продажи и объясняет этим же значением не только вопрос так называемой *iusta possessio* (Partsch, Seligsohn), но и необходимость, которую чувствовали *veteres* в частно-владельческой теории, в *causa possessiones*, скопированной с *causa adquirendi* (в области прав). Первоначальное появление посессии как „факта самостоятельного акта“ так, как это допускает доминирующая доктрина, оставляет необъяснимыми фазы исторического процесса образования классической посессии.

Конструкция акта посессии *pro suo* создала кризис этого примитивного взгляда, связанного с прошлым, и вменила освобождение нового понятия о посессии, независящего от акта, и, таким образом, безразличного к своему характеру *iusta* или *iniusta (possessio)*.

Причины, по которым *possessio agri publici* была воспринята в частном праве, необходимо искать в экономических, социальных и идео-

логических преобразованиях, которые к концу III века до н. э. постепенно внедрили новую систему субъективных прав (в которой новое понятие о посессии является ее основной частью).

Для того чтобы ответить на эту объективную необходимость, римские юристы той эпохи прибегли к своим хорошо известным приемам — фикциям и аналогиям, характерным, впрочем, для развития любого рабовладельческого права. Они распространили процедурные достижения, осуществленные в отношении *agri publici* не только в области юридических положений, которые впоследствии (с переменной эффективностью) были непосредственно оформлены как „права”, но и в области положений, которые будучи связанными промежуточными фазами с понятиями о *iusta possessio* и *de cause possessionum* образовались как и посессия в частном праве, то есть как положение *de facto*, юридические эффекты которого проявляются независимо от акта (понятие также характерное для новой системы субъективных прав).

Автор доходит в своих исследованиях до конца существования Республики и предполагает продолжить в следующем исследовании восстановление до Юстиниана с целью осветить по римским источникам общее явление посессии, которое все еще ставит, например, в социалистическом праве новые и животрепещущие вопросы теоретического и практического значения.

DES « POSSESSIONES » À LA « POSSESSIO »

CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DU PROCESSUS HISTORIQUE DE FORMATION
DE LA NOTION DE POSSESSION DANS LE DROIT ROMAIN

RÉSUMÉ

L'analyse critique de l'abondante littérature en matière de possession romaine permet à l'auteur de constater que l'hypothèse de Niebuhr-Savigny sur l'origine publiciste de la possession est aujourd'hui dominante, mais que la nécessité se maintient de poser plus clairement ses implications méthodologiques, à savoir: la réception de la *possessio* du droit administratif dans le droit privé, à la fin de la République, n'a-t-elle porté que sur la sanction (*interdicta*), dont il se serait agi de faire bénéficier une notion préexistante de possession privée (*usus* ; *habere* ?), ou bien a-t-elle embrassé la notion-même de *possessio agri publici* ? Et, dans ce dernier cas, la réception comblait-elle un vide antérieur, ou bien y a-t-il eu substitution à une structure de *ius civile*, ou plutôt fusion de celle-ci (dépourvue de sanction) et de la nouvelle possession publiciste, douée de sanction interdictale ?

On reconnaît unanimement aujourd'hui que la possession romaine a subi dans son développement de profondes transformations, et elle ne peut être que différente de la possession consacrée par les législations modernes (se différenciant elles-mêmes selon le type de société auquel

elles appartiennent). Cependant, on admet encore que, dès le début, le droit romain aurait conçu et mis en œuvre (ne serait-ce que sous une forme plus embryonnaire) l'opposition entre le *droit* sanctionné en tant que tel, et le fait dont les effets juridiques se produiraient indépendamment du titre de droit. C'est ce qui suppose l'existence à Rome, dès les origines, d'un système juridique fondé sur les notions corrélatives de titre et de droit subjectif, position nettement contradictoire chez les auteurs qui font reposer sur l'idée de *potestas*, à la fois la possession (avec Bonfante) et les droits de l'ancien *ius* (avec F. de Visscher). D'autre part, la méthode utilisée par les auteurs occidentaux, tour à tour juridique, philologique ou historique (à tendance idéaliste et formaliste), n'a pu conduire à des explications s'appuyant sur une profonde causalité historique et sur le caractère déterminé des processus juridiques, par rapport à leur base économique et au développement général de la société envisagée.

L'auteur se réfère à certains traits caractéristiques de l'ancien droit de Rome, dont la connaissance est indispensable pour la solution juste du problème traité, à savoir : a) Le dualisme du régime juridique de la propriété romaine : *ager publicus et meum esse (dominium) ex iure Quiritium*. b) Le particularisme sélectif et le formalisme à *coloris magico-animiste*. c) Le caractère d'un système de *potestates* que revêt le *ius Quiritium*, par contraste avec le droit classique, qui apparaît de plus en plus comme un « système de droits subjectifs abstraits » ; tous ces traits n'étant que le reflet déterminé des conditions objectives du développement de la société.

Du caractère défini sous la lettre b), dont les origines organiques se placent dans la commune primitive, l'auteur déduit, tout d'abord, une opposition entre le domaine des rapports sociaux dénommé *ius* (*ius* = rapport ritualisé, consacré par la volonté de la classe dominante) et *factum*, domaine des rapports non sélectés dans la sphère du *ius*, mais qui peuvent réclamer progressivement une réglementation sociale, et, en second lieu, l'impossibilité pour un système juridique, au niveau de l'ancien droit romain, de concevoir et de poser pratiquement le problème de la possession, c'est-à-dire le traitement concomitant d'un même rapport, en tant que droit (*ius*) et en tant que fait doué d'effets juridiques indépendamment de sa place dans le *ius*. Par contre, il se produit, dans ces conditions, un phénomène spécifiquement esclavagiste : la multiplicité des systèmes juridiques, se juxtaposant progressivement au système initial du *ius Quiritium*, et qui, bien que théoriquement inférieurs, n'en adaptent pas moins pratiquement le droit civil aux nécessités changeantes du monde esclavagiste. Le résultat auquel on aboutit de la sorte est sans équivalent dans les systèmes de droit unifiés de l'époque moderne : des situations de fait (au sens que ce mot possède dans *actio in factum*) par rapport au *ius (civile)* n'en forment pas moins objet de réglementation à l'intérieur d'un autre système juridique, ce qui interdit de les équivaloir à la possession moderne. Mais, à l'époque classique, les différents systèmes juxtaposés furent encore imparfaitement ramenés à une certaine unité (perceptible dans la notion de *ius* qu'on leur applique, non sans résistances). L'archaïque opposition *ius-factum* fit place à une nouvelle opposition, cette fois-ci de nature rationnelle, qui, sous une forme complètement élaborée, se retrouvera

dans la notion moderne de possession. Projeter ce problème évolué de la possession dans l'ancien droit romain est un anachronisme, que l'analyse du caractère défini ci-dessus sous la lettre *c*) ne fait que confirmer.

En effet, l'ancien droit étant un système de *potestates*, et comme le problème de la possession suppose des structures se rattachant à la technique du droit subjectif et du titre juridique, apparues à l'époque classique, lorsque le nouveau système de droits subjectifs en vient à refléter les transformations de l'esclavagisme antique et de l'État romain entré dans la phase de l'expansion méditerranéenne, l'absence de la possession, en tant qu'institution juridique, dans l'ancien droit, n'a rien que de trop naturel.

Cette conclusion est confirmée par une démonstration analytique concernant les secteurs de l'ancien droit romain où (par suite de l'anachronisme dénoncé ci-dessus) il a été jusqu'à nos jours question de possession, à savoir : *a) usus* ; *b) la revendication primitive* ; *c) habere* et les stipulations en matière de vente ; *d) fiducia — pignus* ; *e) precarium* ; *f) le séquestre judiciaire* ; *g) les missiones in rem, in bona, in possessionem*.

Ainsi, l'*usus* primitif n'était pas destiné à remédier, comme en droit classique, par une possession de fait prolongée, à un défaut de titre juridique en la personne de l'usucapant (problème inexistant dans un système de *potestates*), mais à fournir, par la *vetustas* de la conformité avec la légalité non contestée du groupe, une forme supérieure et primordiale d'*auctoritas*, dictée par le niveau de développement de la société. La structure de *iudicium duplex* que possédait la revendication primitive, et que M. Kaser rattache à la notion de propriété relative, l'auteur l'explique à partir de la notion de *potestas*, tout comme l'opposition de ce qu'on a appelé *relatives et absolutes Eigentum*.

La *possessio agri publici* est pour l'auteur une création spécifique du domaine du *factum* (au sens primitivement romain du mot), soumis à une réglementation juridique extérieure au *ius*. *Possessio* est, par conséquent, une « condition juridique », douée d'une sanction appropriée, conforme aux intérêts des bénéficiaires appartenant à la classe dominante. Celle-ci avait, au début, dans la *possessio* un moyen d'appropriation de l'*ager p.*, dont la généralisation aurait conduit à une autre modalité d'État esclavagiste, purement patricien, opposé au centralisme qui a effectivement triomphé à Rome.

La politique patricienne, reprise par les *optimates* en matière de *possessions*, fut contrecarrée non seulement par les forces qui ont soutenu la forme connue d'État-cité en voie de centralisation progressive, mais aussi par les revendications sociales de la plèbe et par la lutte que le parti populaire sut organiser et diriger. Le résultat en fut la position, ambiguë au point de vue juridique, ou furent ravalées les *possessions*, telle que cette position est reflétée par plusieurs des sources dont nous disposons.

Dans le texte d'Isidore de Séville, *Etym.*, XV. 13, 3 *in fine*, l'auteur retrouve l'écho d'un *ager nuncupatus*, qui semble avoir désigné la *possessio* en tant qu'objet d'une *nuncupatio*, inconciliable avec une simple situation de fait.

Chez Festus, v. o *possessio*, l'auteur identifie la première application au droit de la doctrine cicéronienne de la corporalité et de l'incorporalité, doctrine qui permet à Aelius Gallus de définir la possession de droit privé (imparfaitement dégagée de la *possessio agri publici*) comme étant une *res quae tangi non potest*, une chose incorporelle.

La réception en droit privé de la notion de *possessio agri publici* a provoqué deux séries de créations bien distinctes :

a) la position de « condition juridique » que renferme la *possessio a. p.* est la source technique de toutes ces créations, même en dehors de l'*ager publicus*, où la *possessio* couvre un « droit » et finit par être dûment consacrée à l'intérieur de l'un des systèmes de droit, y compris parfois le droit civil : *bonorum possessiones*, *possessio vel usufructus* du sol provincial, *missio in possessionem ex secundo edicto*, *possessio bonae fidei*, *vacua possessio* en matière de vente, etc ;

b) la position de *factum* (non-*ius*, comme dans l'*actio in factum*) conduit à la notion de « fait », par rapport aussi au système juridique global, et aboutit à la notion de possession du droit privé classique et à celle des droits modernes. Mais l'origine complexe (dualiste) de ce processus se fait toujours sentir dans la théorie classique de la possession et perce avec vigueur dans la théorie post-classique du *ius possessionis*.

Dans la dernière partie de son étude, l'auteur décrit les phases du processus qu'il suppose avoir eu lieu dans le cadre des développements qui précèdent, étant d'avis que c'est toujours la procédure de la nouvelle revendication (où chaque partie a normalement un seul rôle procédural) que la séparation du « fait » (de la possession) d'avec le « droit » (de propriété) a dû s'imposer. L'auteur insiste sur le rôle analogique que la notion de *possessio a.p.* a dû jouer dans la construction juridique de la vente consensuelle ; il explique aussi par ce rôle le problème de la *iusta possessio* (Parsch, Seligsohn) et la nécessité que les *veteres* ont ressentie, dans la théorie privatiste de la possession, d'une *causa possessionis*, calquée sur la *causa adquirendi* (en matière de droits). L'apparition originelle d'une notion de *possessio* en tant que « fait indépendant du titre », telle que l'admet la doctrine dominante, laisse inexplicées de telles phases du processus historique de formation de la possession classique.

La construction du titre possessif *pro suo* a dû marquer la crise de cette conception primitive, se rattachant au passé, et fit éclater le nouveau concept : la possession indépendante du titre d'acquisition et, partant, indifférente à son caractère de *iusta* ou *iniusta* (*possessio*).

Les causes d'une réception de la *possessio a.p.* dans le droit privé doivent être recherchées dans les transformations économiques, sociales et idéologiques qui, à la fin du III^e siècle av. n. ère auront imposé, peu à peu, le nouveau système de droits subjectifs (dont la nouvelle notion de possession est une pièce maîtresse).

Pour répondre à cette nécessité objective, les juristes romains de l'époque ont eu recours à leurs procédés bien connus, la fiction et l'analogie, caractéristiques d'ailleurs pour le développement de tout droit esclavagiste en général. Les conquêtes procédurales réalisées dans

le domaine de l'*ager publicus*, ils les ont étendues à la fois au secteur des situations juridiques, qui seront à un degré quelconque directement constituées en «droits», et au secteur des situations qui — par le palier de la *iusta possessio* et des *causae possessionum* — seront constituées en possession de droit privé, c'est-à-dire en situation de fait dont les effets juridiques se produisent indépendamment du titre (notion également caractéristique du récent système de droits subjectifs).

L'auteur arrête son analyse à l'avènement de l'Empire. Dans une seconde étude, il tâchera de mener sa reconstitution jusqu'à Justinien, non sans s'efforcer d'éclairer, par les données romaines, le phénomène général de la possession qui pose encore, en droit socialiste par exemple, des problèmes nouveaux et du plus vif intérêt théorique et pratique.
