

# CODUL CIVIL ROMÂN ȘI CONCEPTUL DE „APLICARE A DREPTULUI”

Lect.univ. drd. Dana Diaconu  
Universitatea de Vest din Timișoara

*L'auteur examine les circonstances de culture juridique existantes au moment de l'apparition du Code Napoléon et propose une liaison entre l'idée de l'application des lois, telle qu'on l'utilise de nos jours et l'influence du Code Napoléon dans l'élaboration du Code Couza. Conséquemment, l'auteur remarque un aspect négatif de cette influence: l'idée de l'application des lois donne aux juges surtout la priorité de trancher des litiges, suivant les solutions légales adéquates au seul moment du présent, en leur faisant négliger les solutions offertes par leur culture juridique.*

1. Suprimate în indiferența generală a anului 1793, școlile de drept au fost recreate în Franța în 1804, adică în anul promulgării Codului Napoleon. În mod semnificativ, toate sunt în subordinea ministerului de justiție. Pe lângă fiecare curte de apel funcționează sub Bonaparte câte o facultate de drept. Rolul lor: să formeze juriști care să aplice Codul. Manualele „de Cod Civil” le-au înlocuit pe cele de „drept civil”. Un decret imperial din 1806 îl numește pe Proudhon profesor de cod civil.<sup>1</sup> Ideea de „aplicare a dreptului” s-a degajat atunci cu un sens nou, de misiune și prerogativă a puterii.

Studiul de față pune în legătură sensul contemporan al aplicării dreptului cu Codul Napoleon, pe de o parte și explică apoi transpoziția acestui concept în dreptul românesc prin preluarea modelului Codului Napoleon în elaborarea Codului Civil Român, pe de altă parte. Chiar dacă reglementarea pozitivă franceză a fost folosită cu adaptări și multe modificări, ideea de Cod ca reglementare unică, act prin care noua putere politică își exprima inovator prerogativele, a fost preluată în totalitate și a răspuns nevoilor politice ale epocii. Pentru Napoleon, Codul a fost un instrument politic, un mijloc de guvernământ. Spre exemplu, reglementarea cotității disponibile în materie de succesiuni a vizat fărâmițarea marilor averi<sup>2</sup>, și, în final, egalizarea averilor, întrucât la fiecare generație acestea erau în mod inevitabil împărțite. Căsătoria civilă, legiferarea divorțului și a stării civile, recunoașterea filiației naturale, sunt completări imediate ale „mașinii de tocat pământul”<sup>3</sup>, asamblată deja de legile revoluționare<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>G. Dumaz, *Etude sur la vie et les travaux de Prudhon*, Pedone-Lauriel, 1878, p. 7, citat de Philippe Jestaz, Christophe Jamin, *La Doctrine*, Dalloz, 2004, p. 75.

<sup>2</sup>Jean- Marie Carbasse, *Introduction historique au droit*, PUF, 1998, p. 333.

<sup>3</sup>Această expresie era notorie în epocă printre opozații Codului, la fel ca și expresia „machine a vider les berceaux”: numai copilului unic i se putea transmite întreaga avere a părinților.

<sup>4</sup>În corespondența sa, Napoleon și-a prezentat în mod explicit strategia de a crea un Cod Civil care să îl ajute să mențină și să întrețină puterea centralizată, cu susținerea unor subiecți autorizați să transmită fiului lor mai mare întreaga avere (*les majorats*), a căror avere se va menține și va susține puterea, în timp ce cei care se supuneau dreptului comun deveneau în timp tot mai obscuri în viața politică.

Proprietatea imobiliară și nu persoana este în centrul Codului<sup>5</sup>. Franța agrară trebuia organizată în interesul noii puteri. Redactarea codului a fost încredințată unor practicieni de înalt nivel. Savanții nu au participat la elaborarea lui decât cu titlu postum, grație operelor impresionante ale lui Cujas, Domat și Pothier, din a căror teorii redactorii codului au preluat masiv. Codul rezultat este o legiferare extrem de practică, epurată de definiții generale cu tonalitate mult prea tradițională. Școlile imperiale nou înființate nu sunt continuatoarele facultăților Vechiului Regim, profesorii sunt aici funcționari imperiali, și nu cercetători. La facultatea de drept se studiază doar textele dreptului aplicabil. Primele cuvinte ale codului sunt „Les lois sont exécutoires...” deci cercetarea este inutilă. Cenzura înlătură eventualul elan teoretic al profesorilor din provincie. Desigur că generațiile de juriști care au urmat, eliberați de misiunea de a servi în mod direct puterea lui, au putut să inițieze o cercetare juridică asupra textului Codului. Totuși, ideea de aplicare a dreptului, ca și ideea că misiunea judecătorului este să tranșeze litigiul aplicând legea, fără să recurgă la interpretări creative de norme<sup>6</sup> sau la echitate, au rămas ca achiziții ale sistemului de drept civil creat de Napoleon. Preluarea acestui sistem de norme în dreptul românesc, cu câteva adaptări<sup>7</sup>, în Codul Civil Român a însemnat totodată și preluarea ideii de aplicare a dreptului. Pentru a înțelege legătura între Codul Napoleon și cea de aplicare a dreptului, vom face o analiză a circumstanțelor în care acest cod a apărut în lumea juridică.

2. Valoroasă operă teoretică de legitimare a studiului dreptului în genere, și a dreptului roman realizată în special de Sfântul Toma din poziția sa privilegiată de gânditor al Bisericii, a avut o importantă consecință practică: cercetarea dreptului roman se dezvoltă în instituții publice, în universități<sup>8</sup>. Nu este deloc neglijabil aportul universităților în cunoașterea dreptului. Revenirea dreptului roman în Occident din lumea bizantină s-a datorat într-o măsură semnificativă Universității din Bologna și apoi universităților italiene în genere. La Bologna s-au găsit la sfârșitul secolului al XI - lea primele cărți ale Digestelor, pe care Universitatea le va desemna ulterior *Digestum vetustum* (D. I până la C. XXXIV), și le include în cursurile ordinare de drept. Ulterior, se găsesc manuscrisele altor Digeste, denumite *Digestum novum* (D. XXXIX până la L), pentru că părțile intermediare *Infortiatum* (D. XXIV, 3-XXXV, 2) și *Tres partes* (D. XXXV, 3-XXXVIII, inclusiv) completează Digestele. Universitatea din Bologna<sup>9</sup> a făcut din dreptul roman un

<sup>5</sup>Deși cartea despre *Persoane* este prima în planul Codului Napoleon, proprietății îi sunt dedicate celelalte două cărți. De altfel, poziția cărții despre *Persoane* nu este cu nimic semnificativă, fiind vorba de o preluare a planului *Institutelor* lui Iustinian.

<sup>6</sup>Portalis, în *Discursul preliminar la proiectul Codului Civil* (prezent doar în proiectul codului) arată clar raportul între lege, jurisprudență și judecător. Nu este negată judecătorului capacitatea de a interpreta legea. Dimpotrivă, este obligația judecătorului să judece și în cazul unor dispoziții legale neîndestulătoare sau obscure. Dar când legea este clară, este oprit judecătorului să interpreteze: *interpretaatio cessat in claris*.

<sup>7</sup>Codul civil roman nu copiază Codul lui Bonaparte. Sunt înlăturate multe neajunsuri ale codului francez (vezi art. 2, art. 969 și art. 1909 C civ.). Codul român are cu cca. 300 de articole mai puțin decât cel francez. În codul românesc subzistă și instituții prevăzute de Codul Calimach (a treia codificare a dreptului privat în spațiul european).

<sup>8</sup>J. Verger, *Les Universités au Moyen Age*, PUF, 1999, unde autorul expune mai pe larg dificultățile practice cu care se confruntă cercetarea juridică în epocă și importanța covârșitoare a operei lui Toma D'Aquino în acest context.

<sup>9</sup>Harold J. Berman, *Law and Revolution. The formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983, p. 123-124; autorul arată că din momentul înființării facultății, în jurul anului 1087 și până în secolul al XIII -lea studenții din întreaga Europă, în număr din ce în ce mai mare

obiect de studiu, necesar înțelegerii dreptului în genere. După modelul ei, universitățile (chiar și numele de universitate provine tot din dreptul roman, unde universitas înseamnă o asocieră cu personalitate juridică, în terminologia actuală, o corporație) din Padova, Pavia, Siena, Montpellier, Orleans, Salamanca, Paris și Oxford (sec. XII) și cele care au urmat la Praga, Viena, Heidelberg, Colonia, Erfurt (sec. XIII), Leipzig, Rostock, Louvain (sec. XIV), Greifswald, Friburg, Bâle, Ingolstadt, Treves, Mayence, Tübingen, Wittenberg (sec. XV) au predat dreptul roman. Nu este vorba de dreptul Romei Antice, ci de dreptul roman așa cum a fost el transformat prin receptarea lui în lumea bizantină: se studia astfel Corpus Iuris Civilis, compilația împăratului Iustinian redactată între anii 528 și 533 (adică Institutulele, un manual de drept roman alcătuit de profesorii de drept din Bizanț după diviziunile lui Gaius, Digestele (Pandectele), o colecție organizată cuprinzând opiniile jurisconsultilor romani importanți cum sunt Gaius, Paulian, Papinian, Paul, Modestian, Julian etc. și Codul, un set de constituții imperiale legiferate după Hadrian) cu accent pe Digeste. Ulterior, alături de dreptul roman se studia și dreptul canonic, adică dreptul în vigoare al Bisericii medievale<sup>10</sup>. Orice jurist serios era licențiat în utriusque juris (în cele două drepturi).

3. În mod evident, în lumea medievală, reglementată prin cutume diverse, unitatea pe care o aducea dreptul roman a fost extrem de prețioasă. Unitatea de limbă (latina), de domeniu de cercetare și de metodă, au făcut ca dreptul canonic să se dezvolte spectaculos, în paralel cu dreptul roman<sup>11</sup>. În același timp, dezvoltarea dreptului canonic, prin metoda cercetării dreptului roman a făcut ca ideea de cercetare în domeniul dreptului să se degaje pentru prima dată. Această cercetare s-a difuzat exclusiv prin universități<sup>12</sup>. Ea a avut și

---

veneau să audieze cursurile de la Bologna: numărul studenților a crescut între sec. XI și XIII de la 1.000 la 10.000 de studenți. Acest învățământ era “un veritabil învățământ public, organizat oficial de municipalitate, cu eliberarea de diplome”- v. Phillippe Jestaz; Christophe Jamin, *La doctrine*, Dalloz, Paris, 2004, p. 38.

<sup>10</sup>Dreptul canonic s-a născut ca știință, odată cu *Decretul lui Grațian*; o bibliografie considerabilă acordă acestui moment o importanță deosebită, în sensul că pentru prima dată în istorie s-a elaborat o lucrare de mari dimensiuni, aproape exhaustive, care depășea nivelul de compilație pentru a fi o “concordia discordantium canonum”, adică o lucrare de drept savant elaborată cu scopul de a prezenta textele, dar și de a rezolva antinomiile rezultate din acumularea de texte. – v. Jean Gaudemet, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Ed. Montchrestien, 2001, p. 307.

<sup>11</sup>Rainer Christoph Schwinges, *Französische Studenten im Spätmittelalterlichen Reich*, [în] “Les échanges universitaires franco-allemandes du Moyen Age au XX e S.”, textes réunis par Michel Parisse, Editions Recherches sur les Civilisations, Paris, 1991, p. 37-54.

<sup>12</sup>Spre deosebire, în Anglia dreptul s-a dezvoltat cu totul antiintelectual, în afara Academiei. Construirea unui sistem judiciar paralel cu cel cutumiar în Anglia de către William Cuceritorul și îndeosebi centralizarea extrem de rapidă a acestuia la Londra, recunoșterea dreptului la acțiune prin writ-uri acordate de cancelarul regelui, de un *nejurist*, pentru ca acțiunea să fie judecată, a făcut ca Londra să devină centrul *unic* de interes juridic. Cu toate acestea, prima Universitate s-a înființat aici în 1825, iar prima Facultate de drept în 1828. Avocații sunt nevoiți să meargă la Londra pentru a susține interesele părților, formând acolo corporații colegiale (e.g. cele 4 “Inns of Court” englezești sunt instituții cu natură complexă: pe de o parte colegii profesionale de avocați și de viitori judecători, pe de altă parte un mediu de formare a studenților, pe de altă parte cluburi cu circuit închis pentru avocați și judecători; ele funcționează pe principiul *înscrierii* și nu pe cel al diplomelor/funțiilor acordate de administrație). Pentru această

consecințe practice în ceea ce privește țările catolice ale evului mediu. Istoria ne arată însă că multe dintre actualele țări ale Europei continentale au fost izolate de Imperiu și, ca atare, nu au fost reglementate prin regulile pozitive ale dreptului canonic (Elveția, Polonia, țările scandinave, Rusia, țările balcanice). În toate aceste țări, difuzia dreptului de inspirație romanistă s-a realizat abia în secolul al XIX-lea.

Ceea ce este important de reținut din această evoluție istorică este că (a) cercetarea dreptului, începută în Evul Mediu pornind de la dreptul roman s-a realizat în paralel cu dezvoltarea de reguli pozitive aplicabile efectiv și operaționale într-un anumit spațiu juridic; (b) cercetarea dreptului s-a realizat în același fel în întreg spațiul european. La Bologna erau 6000 de studenți din toate țările, care preluau după dictare cunoștințe pe care le duceau ulterior în întreaga Europă. Pelerinajul academic a fost aproape două secole un fenomen copleșitor în lumea medievală.

Toată această cunoaștere comună universitară a juriștilor europeni, nu folosea practicii dreptului, aplicabil fiind dreptul local, de obicei cutumiar. În universități s-a dezvoltat însă ideea capitală că înțelegerea dreptului, cunoașterea dreptului în genere nu înseamnă prezentarea și analiza textelor de drept pozitiv. Deși profesorii universităților înțeleg predarea dreptului ca pe un *ars dictandi*, obiectul lor de predare nu sunt numai cutumele și nici chiar numai regulile dreptului bisericesc, canoanele și decretele, ci pe lângă acestea, un anumit mod de raționare juridică, originat în dreptul Romei Antice și regulile de logică de factură aristotelică, foarte dragi scolasticii. Aceasta face ca dreptul în lumea medievală să fie considerat știință, așa cum era socotită și teologia.

4. Dreptul savant născut în Evul Mediu, predat public în universități a prins conturul unei cunoașteri autonome, imposibil de redus la alte tipuri de cunoaștere și mai ales net diferit de cunoașterea legilor pozitive. Universitatea este locul predilect unde acest drept și numai acest drept se creează și se difuzează tinerilor juriști. Dreptul pozitiv a fost mult mai târziu predat în Universități. De exemplu, dreptul francez nu este predat la Universitatea din Paris decât din 1679, dreptul german din 1707, dreptul englez începe să fie predat la Oxford abia în 1758 și la Cambridge abia în 1800. Cel mai devreme, dreptul național e predat în Suedia la Upsala, din 1620<sup>13</sup>. Aceasta îi face pe majoritatea cercetătorilor să considere că Evul Mediu este pentru dreptul savant o perioadă “*exceptionnellement brillante*”<sup>14</sup>, în care exclusivitatea cercetării “celor două drepturi” și caracterul exclusiv și unitar al limbii au condus la un progres extraordinar al dreptului teoretic.

Cunoașterea comună universitară moștenită de juriști în Evul Mediu a impus un anumit mod de gândire juridic. Revoluția franceză a rupt dreptul francez din evoluția până atunci comună în plan European a gândirii juridice. Un cod practic și “*executoriu*”, făcut pentru a fi aplicat a determinat o altă evoluție a gândirii juridice în dreptul francez și în toate țările care au preluat ca model pentru reglementările civile Codul Napoleon. Dreptul savant, așa cum era înțeles în Vechiul Regim, și-a pierdut, pentru o vreme, susținătorii. El continuă însă să se dezvolte în spațiul prusian, dând culturii europene unul dintre cele mai fascinante produse ale gândirii juridice: codul civil german. Dacă fundamentul Codului Napoleon este reglementarea, conținutul codului, în ceea ce privește BGB, această

---

lume de juriști, universitățile din Oxford sau Cambridge au fost întotdeauna “*prea departe*”. Dreptul roman și dreptul canonic care se studia aici, ca și pe continent, ajungea să influențeze alte cercuri. Studenții acestor facultăți nu sunt viitorii judecători și nici viitorii avocați, ci cardinalii și diplomații.

<sup>13</sup>Rene David, *Le droit compare. Droits d'hier, droits de demain*, ed. Economica, Paris, p. 182.

<sup>14</sup>Phillippe Jestaz; Christophe Jamin, *La doctrine*, Dalloz, Paris, 2004, p. 49.

construcție juridică extraordinară își găsește izvorul unității într-o metodă. Această metodă va influența decisiv gândirea juridică de pretutindeni. Difuzia ideilor BGB-ului este covârșitoare. Ea depășește universitățile germane și tribunalele, ajungând să pătrundă toate mediile universitare și o mare parte din tribunalele lumii.

La data redactării sale, (BGB a fost complet redactat în 1896 și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1900) BGB cuprindea reglementări existente deja în dreptul aplicabil. Nu a fost o reglementare novatoare, ca reglementarea franceză din Codul civil de la 1804. Metoda de raționare juridică, codificată în BGB, și nu noutatea soluțiilor legislative a fost cea care a determinat o adevărată revoluție a modelelor juridice în Europa la începutul secolului al XIX-lea. Cele mai multe țări ale Europei au preluat în dreptul lor pozitiv noul model, renunțând la modelul francez (Italia, Portugalia, Austria, Rusia, Bulgaria, Grecia). Toate alma mater ale lumii au fost direct influențate de codul german.

Fractura istorică<sup>15</sup> pe care o creează Revoluția Franceză între facultățile Vechiului Regim și facultățile imperiale, apoi regale nu exista în spațiul prusian. Aici tradiția studiului dreptului roman, a cercetării universitare libere este continuă. Spre deosebire, în Franța după Revoluție, așa cum am arătat, profesorii erau funcționari de stat, însărcinați de minister să prezinte textele de lege aplicabile. Cu toate că Napoleon a înființat Școlile Imperiale, cum este Universitatea din Paris I - Sorbona și câte o facultate de drept în fiecare oraș în care funcționa o curte de apel, statutul profesorilor de aici nu le permitea acestora desfășurarea liberă a activităților de predare a dreptului și de cercetare juridică. Pe linie de cercetare juridică, la sfârșitul secolului al XIX-lea, o nouă teorie începe să se dezvolte în spațiul prusian: la Universitatea din Berlin, metoda de studiu a dreptului roman se schimbă. Friedrich Karl von Savigny propune, după 30 de ani de muncă, o metodă științifică de studiu a dreptului roman, cu folosirea unui limbaj riguros, cu degajarea categoriilor generale și a regulilor generale din mulțimea de reguli juridice, cu operarea unor distincții clare, după criteriile anterior determinate.

În toate universitățile germane începe să se predea, pornind de la dreptul roman, o "teorie generală a dreptului" în materie de drept privat, o teorie care nu are nimic de a face cu dreptul aplicabil (în vigoare era Codul Prusian). Ceea ce codifică BGB este această teorie. A rezultat un cod teoretic, foarte bogat în soluții de detaliu, conceput după o organizare logică de la general la particular. Prima parte a acestui cod este cea mai fecundă. Ea cuprinde reguli generale și categorii juridice generale din punct de vedere logic față de noțiunile și regulile din celelalte patru părți (cele 5 părți ale BGB sunt: partea generală, dreptul obligațiilor, dreptul bunurilor, dreptul familiei, dreptul succesoral).

BGB a dezvoltat un nou model juridic de gândire care a influențat în primul rând mediile universitare de pretutindeni<sup>16</sup>. La sfârșitul secolului XIX și începutul secolului XX sute de studenți americani studiau la universitățile germane<sup>17</sup>. Școlile juridice din Austria și Elveția utilizau lucrările juridice și manualele profesorilor germani. Profesorii ruși, predau doctrina germană, la fel ca și profesorii suedezi sau italieni, deși în Italia, până la

---

<sup>15</sup>Perioada contemporană pentru doctrină juridică nu începe cu 1789, ci în 1804, o dată cu Codul Napoleon.

<sup>16</sup>Influența acestei metode, acută în anii '60 ai sec. al XX-lea, este în declin acum, dar a dominat întregul secol al XX-lea. În prezent, modelul tratatelor internaționale, metoda de raționare a Convenției de la Viena din 1980 cu privire la vânzarea internațională de mărfuri, regulile de common-law englez și american, formularea de *restatements* ale principiilor de drept civil, sunt pe cale de a se impune. Cel mai bun exemplu pentru aceasta sunt lucrările Comisiei Landau pentru degajarea principiilor comunitare de drept civil.

<sup>17</sup>Ideea de a preda la facultățile americane o teorie generală a dreptului provine din aceste împrejurări.

unificare, provinciile aveau o legislație de inspirație franceză. Influența acestui cod a demonstrat că nu “dreptul german” pe care îl conține este important, ci “metoda generală de cercetare a dreptului”, este cea care merită a fi cunoscută de oricine. Metoda de lucru germană, fiind o metodă de gândire, de raționare a devenit și o metodă de creare a regulilor de drept, pornind numai de la cod. În mod evident, într-un asemenea spațiu juridic, ideea de aplicare a dreptului are un alt conținut juridic, ea nefiind o misiune a puterii, ci o operațiune care de cele mai multe ori reclama aportul creativ al judecătorului.

5. Codul Cuza nu a avut parte de o dezbatere parlamentară. A fost un act de voință al suveranului, care a decretat Codul la propunerea Consiliului de Stat. Redactorii Codului român erau străluciți cunoscători ai dreptului roman și ai dreptului francez, mari admiratori ai operelor precursorilor Codului Napoleon. Pe de altă parte, Cuza a dorit un cod practic, ușor de aplicat. Codul civil român este, ca și cel francez, o codificare de prescripții, care nu lasă loc pentru reglementarea unei modalități de formare a normelor. Nu găsim nicăieri în cele două coduri vreo referire la principiile de drept și, din acest motiv, în cele două sisteme de drept judecătorul național nu este competent să judece conflicte între normele de drept și principii, ci numai între norme de drept.

Francezii se raportează mereu la jurisprudența Curții de Casație pentru a găsi sensul actual al textelor Codului Napoleon. La noi rolul instanței supreme se menține în acela de a tranșa litigiile, adică de a găsi o soluție legală în cauza civilă. Întrucât stării de fapt dedusă judecății trebuie să i se găsească un text de lege pe măsură, soluția rezultată nu poate avea nici o valoare pentru drept sau pentru o altă curte de justiție. Numai dacă problema soluției legale e lăsată la o parte și devine centrală problema soluției juridice adecvate, putem vorbi de un judecător-magistrat. Altfel, diferența între un judecător și un alt organ de aplicare nu există decât la nivelul poziției în sistemul de aplicare a normelor.

Prevederea în proiectul noului cod civil român a principiilor generale de drept ca direct aplicabile de către judecător ar reda dreptului magistraților posibilitatea efectivă de a judeca pricinile. Convingerea judecătorului, care alături de lege determină soluția dată unui litigiu, nu pot să aibă ca obiect doar problemele stării de fapt. Hotărârea judecătorească nu este un act de aplicare a dreptului de statură egală cu un proces-verbal de contravenție. Prin ea trebuie să respire convingerile juridice ale magistraților. Judecătorul are dreptul și obligația să aibă nu numai opinii, ci și convingeri formate în cursul experienței profesionale și personale. Principiile de drept sunt cele mai autorizate călăuze ale judecății.

Efortul căutării soluției legale este de departe inferior celui al căutării soluției juridice adecvate. Diferența este atât de mare ca și cea dintre un vânător și câinele lui de aport, ca între creatorul responsabil și executantul liniștit.

Ideea de aplicare a dreptului, așa cum ne-a parvenit azi prin preluarea în cultura juridică românească a modelului Codului Napoleon, pune magistratul într-o poziție foarte comodă. Invocarea textului de lege care întemeiază hotărârea este o condiție necesară (negativă), dar nu și una suficientă (pozitivă) pentru o soluție juridică adecvată. Nu indicarea legii care întemeiază soluția este misina justiției, și nici temeiul separării ei constituționale de puterea executivă. Căutarea și găsirea, prin apel la cultura juridică, la principiile și regulile de drept, a soluției juridice potrivite ar reda judecătorului demnitatea de magistrat, iar dreptului civil român o respirație care s-ar putea adăuga azi plămânului european.