

Cursuri universitare

Aurel BONCIOG

Drept privat comparat

Aurel BONCIOG

Drept privat comparat

Universul Juridic
București
-2024-

CAPITOLUL 1

APARIȚIA DREPTULUI COMPARAT CA ȘTIINȚĂ

1.1. Cunoașterea dreptului străin în vechime

Atât cât a permis circulația ideilor și a persoanelor, încă din vechime, au fost comparate legile străine cu propriile legi. Savanții sau politicienii din diferite timpuri au studiat ceea ce se întâmplă la alții pentru a construi ceva în țara lor, la fel sau mai bine. În acele timpuri nu s-a făcut o cercetare metodică a diferitelor forme de reglementare a relațiilor sociale. Ba mai mult, unii juriști antici erau interesați numai de dreptul propriu; deși, conform tradiției, autorii legii celor 12 table s-au interesat de dreptul grecesc, totuși Cicero, cu orgoliu și dispreț, afirma lipsa de importanță a dreptului grec, singurul care trebuia studiat fiind dreptul roman¹.

În anticul târziu, au apărut comparații între dreptul ebraic (legile lui Moise) și dreptul roman, precum *Collatio legum mosaicarum et romanorum*² ș.a.; dar aceasta nu a reușit decât să se aducă în atenția publică dreptul roman înainte ca Iustinian să ofere, timpului său și posterității, opera sa legislativă. Obligațiile creștine – care își croiesc drum – erau extrase din

¹ Legea celor 12 table – *Leges duodecim tabularum* – a fost inițiată de tribunul *Gaius Terentilius Harsa*, prin *Lex Terentilia* (în anul 462 î.Hr.), prin care propunea un comitet care să limiteze puterile consulului. Inițiativa s-a respins, dar după 9 ani a reușit să se facă o comisie de 10 persoane (decemviri), care a redactat o lege scrisă pe 10 tăblițe de lemn, care a fost publicată în Forumul Roman la data de 450 î.Hr.; un an mai târziu s-au mai redactat două tăblițe – în total 12 tăblițe – și a fost publicată pe tăblițe de bronz, după ce a fost aprobată de *comisia centuriată*. Ea, practic, nu era un Cod civil, ci o culegere de norme privind toate ramurile dreptului: tabla I și a II-a se refereau la dreptul procesual; tabla a III-a cuprindea obligațiile; tabla a IV-a cuprindea dreptul familiei; tabla a V-a, succesiunile; tabla a VI-a, bunurile; tabla a VII-a, imobilele; tabla a VIII-a, delictele; tabla a IX-a, legea fundamentală; tabla a X-a, legi funerare; tabla a XI-a, căsătoria; tabla a XII-a, infracțiunile.

Legea a dispărut fizic în anul 387 î.Hr., când galii au dat foc la Capitoliu. Nu s-au păstrat nici copii de pe lege; ea a fost comentată de enigmaticul Gaius, care nu se știe nici măcar dacă era bărbat sau femeie, fiind cunoscut numai numele, în 5 cărți, dar acestea s-au pierdut.

A fost reconstituită după scrierile unor istorici – Aulus Gellius, Cicero, Festus, Titus Livius – Plinius cel Bătrân și juriștii Gaius și Ulpian. Ceea ce cunoaștem azi este o compilație realizată de Schöll în anul 1866.

Unii autori au susținut că Legea celor 12 table a fost copiată de la greci, vezi P. Huvelin, *Cours élémentaire de droit romain*, Paris, 1954, p. 14. Legenda spune că *leges duodecim tabularum* a fost făcută de 10 oameni – cifra avea un conținut simbolic, căci dreptul era conceput ca o legătură cu divinitatea (la început, dreptul era interpretat și aplicat de sacerdoți). Din comisia de redactare făceau parte: pretorul în funcție; doi consuli; trei persoane care au fost trimise în Grecia, spre documentare, și legenda spune că n-au ajuns la Atena să studieze legile lui Solon, ci s-au oprit în sudul Italiei, unde erau colonii grecești. Ca să îndeplinească cifra de 10, au fost numiți alți 4 bărbați.

Chiar dacă este prea radical să se susțină că legea a fost copiată de la greci – deoarece grecii aveau organizarea statală prin cetate-stat și fiecare avea legea ei –, se consideră totuși că au influențat-o legea lui Solon (594 î.Hr.), precum și Codul lui Gortin, din Creta, al regelui Minos, care s-a păstrat în întregime; ea a redat, însă, și obiceiurile etrusce și vechile obiceiuri romane; cert este că *terminii juridici* și logica interpretării au fost influențate de filosofia grecească, care, deși era creată de savanți dintr-o cetate, ea exprima spiritul grecesc în ansamblu.

Un autor german, B.W. List, în anul 1884, a încercat să facă o comparație între dreptul grec și cel roman în lucrarea: *Stammrecht und Stammverwandts Recht*; încercare a eșuat, deoarece, a constatat el, vechiul drept grecesc nu este suficient cunoscut, nici suficient studiat. Așadar, nimeni nu a putut demonstra influențe străine majore.

² Lucrarea, după cum o arată numele, era o culegere de legi evreiești și romane.

scrisorile primilor creștini: scrisoarea către Galateni a apostolului Pavel, scrisă între anii 40 și 50 d.Hr.; scrisoarea către corintieni, scrisă de același Pavel, scrisorile lui Petru etc. Acestea erau invocate ca reguli de conduită creștinească și de apreciere a abaterilor, nu ca norme juridice. După cum o să vedem, și patristica, părerile părinților bisericii creștine, a fost invocată ca normă de conduită.

Dar religia creștină primitivă nu contrazicea dreptul roman, așa că nu avea de ce să-l raporteze cu legile creștine (canoane). Sclavia, contestată de creștini, era o stare de fapt, nu un principiu juridic.

Unele încercări târzii¹ – bazate pe descoperirile unor legi din Egipt și Asia Mică – de a cerceta și alte sisteme de drept ale Antichității au fost fie abandonate, în Germania, fie primite cu rezervă, în Italia, fie înconjurate de tăcere în Franța².

1.2. Etapele apariției științei dreptului comparat

Știința dreptului privat comparat s-a dezvoltat pe etape și ar fi normal să fie așa când înseși sistemele de drept au avut o dezvoltare în etape: după încetarea aplicării oficiale a dreptului roman – care a fost în vigoare din secolul al VI-lea î.Hr. și până la moartea lui Iustinian – s-a trecut printr-un complicat proces de fermentare, de negații și căutări, așa cum vom vedea, până când, în secolele XVI-XVII, să fie creat un nou tip de drept: dreptul romano-germanic.

Dreptul englez s-a dezvoltat fără salturi, printr-o evoluție lentă, dar fermă a sistemului precedentelor, folosind tehnici procedurale inspirate din *legis actionis* romane, pe baza cutumelor normande, a celor anglo-saxone³, influențat de dreptul canonic, pe care biserica îl practica de mult în Europa și a fost acceptat în Anglia după creștinarea anglo-saxonilor, dar mai ales după cucerirea normandă; dreptul musulman nu putea apărea mai devreme ca însăși baza lui doctrinară, care este Coranul, scris în timpul celui de-al treilea calif, *Uthman* (în anul 653), la ceva timp după moartea Profetului (8 iunie 632).

¹ Vezi L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891.

² De menționat că, în perioada a III-a a dreptului roman – de la Cicero la Alexandru Sever (222-235) – apare o lucrare de comparație a dreptului, *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum*. Alte opere, ca *Vaticana Fragmenta*, *Notitia dignitatum Orientis et Occidentis*, *Consultatio veteris Icti* ș.a., au readus în atenție dreptul roman, înainte de Iustinian. Tot acum apare ideea codificării constituțiilor imperiale; s-a elaborat și publicat *Codex Theodosianus*, din punct de vedere cronologic cea mai veche culegere de legi imperiale, iar ca importanță ocupă locul al II-lea după *Corpus Juris Civilis*. Lucrarea a fost inițiată în anul 429 ca urmare a dificultăților întâlnite în folosirea dreptului imperial, precum și a creșterii numărului legilor imperiale, necesitatea întocmirii unei culegeri unitare impunându-se acum cu acuitate. Pentru epoca anterioară lui Teodosie al II-lea erau cunoscute două colecții juridice: *Codex Gregorianus* și *Codex Hermogenianus*, numite astfel după numele celor doi juriști care le-au alcătuit. Prima culegere marchează epoca lui Dioclețian, iar a doua se referă la perioada succesorilor lui Dioclețian, până în secolul al IV-lea, încadrează legile promulgate de la sfârșitul secolului al III-lea până la aproximativ anul 360. Ambele au fost pierdute, existența lor fiind semnalată în fragmente neînsemnate ca și din noua colecție întocmită acum (prima jumătate a secolului al V-lea). Teodosiu al II-lea (408-450), ajutat de Antioh, a publicat o culegere de edicte (constituții imperiale cu caracter general, spre deosebire de mandata, decreta, rescripta, care erau constituții personale); culegerea a fost preluată în vest de Valentinian al III-lea (425-455).

³ Unii susțin că și cutumele coranice – normanții din sudul Italiei au fost în slujba arabilor – ar fi influențat Common Law.

Sistemele tradiționale – dreptul hindus, dreptul ebraic – care își extrag comandamentele sociale din religii –, precum și cutumele africane, care continuă tradițiile, unele ancestrale, au continuat să se aplice (cel puțin în raporturile familiale, de succesiuni și, cel mai adesea, de folosire a pământului) chiar dacă au apărut inițiative legislative de modernizare a structurilor de stat și sociale.

Știința dreptului comparat nu putea, așadar, să apară decât după consolidarea sistemelor naționale de drept, mai mult sau mai puțin originale, și după ce acestea au format obiect de studiu național; ea a parcurs o primă fază incipientă, cea a precursorilor, care cercetau dreptul străin mai mult ca justificare a tezelor filosofiei dreptului; în perioada 1800-1850, dreptul comparat este folosit ca o metodă fără pretenție de universalitate, fiind doar conturată ideea unei discipline autonome; cea de a doua perioadă, cuprinsă între 1850 și 1900, este caracterizată prin apariția codurilor, ca mijloace tehnice de a reglementa întreaga viață socială a unui stat; juriștii din această perioadă sunt preocupați mai mult de o legislație comparată, în scopuri practice de aplicare a legii sau de politică legislativă; a treia perioadă – cuprinsă între 1900 și 1950 – este etapa de naștere a științei dreptului privat comparat.

Simpla cunoaștere a dreptului străin nu este decât un început, dar până la elaborarea științei dreptului comparat, ca teorie încheată și bazată pe reguli precise, a fost nevoie de multe secole bune de cercetare.

1.3. Gândirea engleză a generat prima comparație între Common Law, dreptul francez și cel catolic

Asistăm, mai întâi, la o operă teoretică de examinare a dreptului străin numai cu scopul de a susține propriul drept. Astfel, lucrarea din 1463 a lui *Sir John Fortescue* (1394-1480), *De laudibus legum Angliae*, aprecia Common Law fără să facă o comparație științifică cu dreptul francez¹; lucrarea lui *Christopher St. Germain* (1460-1540), *Doctor and Student*, scrisă în limba latină în anul 1523, compara numai doi termeni – dreptul canonic cu sistemul Common Law; rezultatul a dus la apariția sistemului englez equity, despre care vom vorbi la timpul potrivit; pe aceeași linie merge și *William Fulbecke*, care a comparat, sub forma unui dialog, în lucrarea *Common Law*, scrisă în anul 1692, dreptul roman cu dreptul canonic fără o metodă istorică sau analitică, după cum aprecia Pollock; un pas mai departe face englezul *John Selden* (1584-1654), care examinează influența dreptului roman asupra dreptului englez în a sa *Ad Fletam dissertatio*, subliniind importanța studiilor comparative; el procedează la compararea dreptului oriental, în special a dreptului ebraic, cu dreptul occidental, fapt ce i-a determinat pe mulți autori englezi să-l considere părintele istoriei comparate a dreptului.

Lordul Mansfield (1705-1793) introduce dreptul comercial european în Common Law-ul englez, care se conducea după *Lex mercatoria*, adică reguli și principii cutumiare medievale, pe când Europa se modernizase cu un drept comercial modern.

Gândirea juridică se dezvoltă, treptat, în sensul că dreptul nu mai poate fi cercetat izolat, el constituind o parte din justiția universală. Lucrări ca *Tractatus de justitia universali, sive de fontibus juris*, a lui *Francis Bacon* (1561-1626), sunt semnificative în acest sens.

¹ În anul 1463, John Fortescue a însoțit-o în exil pe regina Margareta de Anjou, în Flandra, unde a cunoscut dreptul francez, pe care l-a comparat cu cel englez. L-a influențat pe Montesquieu.