

BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ

DE DREPT

„PANDECTELE ROMÂNE”

SUB CONDUCEREA D-LUI C. HAMANGIU

CONSILIER LA CURTEA DE CASAȚIE

MIRCEA DJUVARA

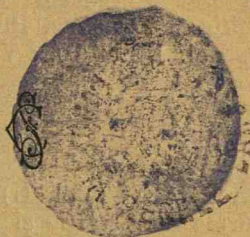
8/409/1940

**TEORIA GENERALĂ
A DREPTULUI**

(ENCICLOPEDIA JURIDICĂ)

VOL. II

PARTEA III. REALITĂȚILE JURIDICE



BUCUREȘTI

EDITURA LIBRĂRIEI SOCEC & Co., SOCIETATE ANONIMĂ

„BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ DE DREPT“

de sub direcțiunea d-lui C. HAMANGIU, Consilier la
Inalta Curte de Casație și Justiție, Directorul „Pandectelor
Române“.

Din această *Bibliotecă* au apărut până acum următoarele volume:

1. **Tratat de drept Constituțional** de *G. Alexianu*, Profesor universitar, cu o prefață de *C. Hamangiu*, Consilier la Inalta Curte de Casație. Lei 140.—
2. **Tratat de procedură penală** de *I. Ionescu-Dolj*, Președinte la Consiliul Legislativ, fost Consilier la Curtea de Casație. Lei 140.—
3. **Tratat de drept internațional public și privat** de *G. Plastara*, Profesor universitar. Lei 240.—
4. **Principii de Economie politică** de *Charles Gide*, trad. de *G. Alexianu*, Profesor universitar. Lei 220.—
5. **Tratat de drept Administrativ** de *M. Văraru*, Doctor în drept din Paris, Membru în Consiliul superior de revizie, Docent universitar. Lei 240.—
6. **Cetatea antică** de *Fustel de Coulanges*, tradusă de *A. G. Alexianu*, cu o prefață de *C. Hamangiu*, Consilier la Inalta Curte de Casație. Lei 140.—
7. **Dreptul roman** (Vol. I) de *C. Hamangiu*, Consilier la Curtea de Casație și *Matei G. Nicolau*, Doctor în drept din Paris, diplomat al Școalei de Hautes Études.
8. **Teoria Generală a Dreptului** (Enciclopedia juridică) de *Mircea Djuvara*, Profesor universitar București. 3 volume. Vol. I Lei 100; Vol. II Lei 220; Vol. III Lei 100.

Sub tipar:

Dreptul Roman (Vol. II) de *C. Hamangiu*, Consilier la Curtea de Casație și *Matei G. Nicolau*, Doctor în drept din Paris, diplomat al Școalei de Hautes Études.

TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI
(ENCICLOPEDIA JURIDICĂ)

Inu. A. 54.924

54505 dublet

MIRCEA DJUVARA

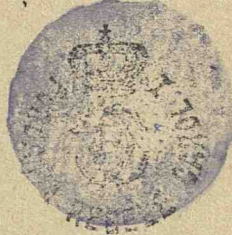
TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI

(ENCICLOPEDIA JURIDICĂ)

115402

VOL. II

PARTEA III. REALITĂȚILE JURIDICE



EDITURA LIBRĂRIE
SOCEC & Co., S. A.
BUCUREȘTI 1930

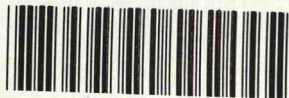
CONTROL 1953

Biblioteca Centrală Universitară
"Carol I" București
54 505
Cota.....

R4115/10

1958

B.C.U. "Carol I" - Bucuresti



C115402

8356

„Tout rapport juridique présente à
„apprécier deux ordres de notions de
„nature essentiellement différente: d'un
„côté le fait, qui donne lieu à l'appli-
„cation d'une règle; d'autre part, cette
„règle de droit elle-même, envisagée en
„soi“.

François Gény
Méthode d'interprétation
et sources en droit privé
positif (No. 118).

PARTEA III

REALITĂȚILE JURIDICE

Ce studiem în drept? Care sunt realitățile, care formează obiectul acestei științe?

În celelalte științe manifestarea realităților pe care le studiem ia numele de fenomene¹⁾ și, după cum e vorba de o știință sau alta, avem fenomenele științei respective. Așa de pildă zicem, că fizica studiază fenomenele fizice, chimia studiază fenomenele chimice, sociologia pe cele sociologice și așa mai departe. Tot asemenea prin analogie, este evident, că putem spune, că dreptul studiază fenomenele juridice. Prima sarcină care ni se pune așadar este să vedem în ce consistă aceste fenomene, ce caractere au și în special care sunt ele.

Tot asemenea se procedează și în fizică și în chimie și în celelalte științe. Dar operațiunea este mult mai ușoară pentru ele, pentru că științele naturale sunt mult mai elaborate.

Fenomenele implică realități. A le studia este

¹⁾ *Meyerson, Identité et Réalité.*

așadar a studià realitățile. Care sunt realitățile studiate de drept?

La prima vedere s'ar zice că știința dreptului studiază legile.

Ce să înțelege însă prin o lege? Este de sigur ceea ce cuprinde, *normele juridice* pe care le proclamă.

Aceste norme juridice nu au înțeles de cât numai pentru că *se aplică* la anumite cazuri concrete, la *relațiunile juridice* dintre oameni. Ele au o însemnătate practică din acest punct de vedere, altfel nu ar avea nici un interes.

Elaborarea însăși a normelor juridice, în special în sistema noastră a legii scrise, este și ea o operațiune proprie juridică.

Iată dar tot atâtea aspecte ale problemei.

Din aceste prime observațiuni noi deducem, că realitatea juridică, fenomenul juridic, este de mai multe feluri. Mai întâiu și înainte de toate, obiect de studiu al dreptului este *relațiunea juridică* dintre oameni. Cinevã datorează o sumă de bani altcuiva, s'a stabilit astfel o relațiune juridică. Trebuie s'o studiem, ea constituie un obiect al cercetării juridice. În al doilea rând studiul dreptului se întinde asupra normelor *dreptului pozitiv* adică a normelor care se aplică efectiv, în sistema noastră, normele legilor scrise. În sfârșit, incontestabil, realitatea juridică este și însăși formularea legii, ceea ce se numește *legiferarea*.

Avem prin urmare grosso-modo trei categorii de realități juridice.

Sarcina noastră, după ce vom face câteva considerațiuni generale, este să le luăm pe fiecare pe rând și să vedem ce caractere prezentă, spre a putea apoi trage concluziunile care se impun.

1. Natura realităților juridice ¹⁾

Mai întâiu de toate o primă considerație generală: toate aceste realități juridice de ce natură sunt? Iată o problemă foarte puțin cercetată, și totuși este esențială pentru înțelegerea dreptului.

Fenomenul fizic are o natură materială. Dacă dau drumul unei pietre, ea cade; fenomenul care se petrece, e cel de gravitațiune pe care fizica îl studiază; el e de natură materială și se petrece în afară de noi, în spațiul și timpul măsurabil. Tot asemenea, în chimie, etc.: în toate științele despre natura externă.

Fenomenele psihologice au altă natură. Psihologia cercetează ce se întâmplă în conștiința și subconștiința noastră. Fenomenul psihologic nu e un fenomen material, constatabil prin simțurile externe.

Logica pe de altă parte este și ea o știință. Realitatea pe care o studiază nu este nici mate-

¹⁾ Comp. III-I-B-4 și 5; Apoi: III-1; III-I-A; III-I-A-1 și 2; III-I-A-3-b și c; III-I-C-1; III-I-D; III-II; III-II-C; III-III; III-IV; IV passim.

rială nici psihologică. Aceasta e de reținut. Se știe, de ex., că la baza logicei se află principiul identității. A este egal cu A. Dacă ceva este într'un fel nu se poate spune că e altfel. Continuitatea gândirii se întemeiază pe această lege, căci altfel am merge din contradicție în contradicție. Această enunțare a logicei, principiul identității, are o realitate imaterială. Nu e constatabilă prin simțurile externe, nu este ceva care se poate pipăi, care se poate tăia, măsură și constată cu aparate fizice. Se va spune, poate, că are o realitate psihologică. Nu e vorba însă nici de o realitate psihologică, pentru că indiferent de faptul dacă se petrece sau nu în conștiința noastră, dacă îl cunoaștem sau nu, principiul identității există. Procesul psihologic, prin care noi ajungem să cunoaștem acest principiu este într'adevăr de competența psihologiei, dar principiul însuși, nu e fenomen psihologic. Chiar dacă, în nici o conștiință, nu ar exista, principiul identității tot ar fi adevărat. E o realitate de sine stătătoare, întocmai ca: $2+2=4$. Este un adevăr care există, indiferent dacă îl înțelegem sau nu. S'ar putea foarte bine concepe, că nimeni nu-l înțelege, cu toate acestea el ar exista. Tot asemenea de sigur există o serie de adevăruri matematice și logice, pe care noi nu le-am înțeles încă, nu le-am descoperit încă. Prin urmare, natura însăși a fenomenului logic nu este psihologică, ci una specială, și o numim natură logică.

Diferitele științe au astfel obiecte specifice de

studiu de o natură foarte variată, contrar primelor aparențe.

De ce natură este obiectul dreptului? Este o întrebare foarte importantă, pe care trebuie s'o luminăm dela început, spre a înțelege tot ceea ce urmează.

Studiem legile. Nu studiem însă cartea materială cu foi și cu litere pe ea. Nu aci e fenomenul juridic. Ceea ce ne interesează este cuprinsul cărții, ideia pe care legea o cuprinde în sine; ea este obiect de știință a dreptului.

Această idee este un fenomen psihologic? Nu. Ea este de aceeași natură cu fenomenul logic, căci s'ar putea foarte bine concepe, ca nimeni dintre noi să nu înțeleagă bine enunțările cuprinse într'un text de lege, și totuși ele există. Adevărul enunțat de lege, indiferent de procesul de conștiință al cunoașterii, indiferent dacă unii din noi avem o organizare cerebrală destul de perfectă spre a-l înțelege bine sau nu, este obiectul dreptului.

Să trecem la alte realități juridice.

A, a dat o sumă de bani lui B, cu împrumut. Acesta e incontestabil un fapt material. Nu se poate concepe dreptul, fără un fapt material la bază. Dar în ce consistă faptul material constatabil prin simțuri, fenomenul material extern? Este că A scos din portofoliul său o sumă și a dat-o lui B; este că A a pronunțat anumite cuvinte că B a pronunțat și el anumite cuvinte. Ceea ce ne mai interesează în drept este ce a gândit A, ideia

pe care a enunțat-o A, apoi, ideia pe care a gândit-o și enunțat-o B, fenomene psihologice de sigur. Iată dar, că pe lângă fenomenul material, fenomenul psihologic este de asemenea implicat totdeauna în relațiunea juridică.

Ba chiar mai mult: prin faptul, că s'a stabilit o legătură în felul acesta între A și B, s'a stabilit ceea ce se numește un fenomen social, o legătură între oameni, care se poate să fie foarte complexă, îmbrățișând chiar o societate întreagă. Prin urmare, fenomenul social este și el totdeauna implicat în fenomenul juridic.

Dar până acum tot nu ne aflăm încă în fața specific juridică a fenomenului¹⁾. În ce consistă aceasta?

A, a înțeles să dea lui B o sumă de bani cu obligațiunea pentru B, pe care el a acceptat-o, de a o întoarce la o anumită dată, dată care se cheamă scadență. El este obligat.

Ce însemnează că este obligat? Insemnează, că între ei există un fir invizibil, care totuși poate duce la efecte materiale, considerabile, întrucât poate A mai târziu să se adreseze instanțelor judecătorești și să ceară executarea. Până atunci ce există între ei? Fenomene de conștiință? Până la data scadenței părțile nu se preocupă de cât poate intermitent de obligațiunea contractată. Fe-

¹⁾ H. U. Kantorowicz, *Rechtswissenschaft und Soziologie*, (1911, pg. 10—35: Comunicare la primul congres german de Sociologie din Oct. 1910 la Frankfurt).

nomenul de conștiință psihologică nu este permanent. Totuși este ceva care-i leagă în mod constant, cât timp durează obligațiunea lui B, este o legătură între ei. Dar nu este nici materială, cum nu este nici psihologică. O înțelegem cu mintea, că există între ei ¹⁾).

Ce miraculos lucru! Iată fenomene complet imateriale, imaterializate până acolo în cât nu este vorba nici măcar de fenomene psihologice²⁾, ci de pure fenomene logice de înțelegere, și totuși legătura care s'a stabilit între A și B e de o realitate așa de intensă, în cât și A și B îi pot simți consecințele cu o putere de multe ori dureroasă. Poate prin executare să fie vândută toată averea lui B, poate A creditorul să fie ruinat, dacă B nu plătește, poate A să-și vândă drepturile lui, poate B să facă alte convențiuni în urmă de o importanță vădită.

Firul invizibil al relațiunei juridice leagă astfel pe oameni, ca un fir pur rațional, ca o realitate logică.

Are totuși așa de mare importanță, că toată viața noastră este întemeiată pe această legătură. Fiecare dintre noi suntem ca o celulă în societate, legată cu un număr extraordinar de mare, indefinit de mare, de fire de acestea invizibile, cu toți cei-

¹⁾ L. Brütt, *Die Kunst der Rechtsanwendung*, 1907, pg. 43.

²⁾ Gény, *Méthode d'Interprétation*, No. 191: On ne peut dire que la psychologie fournisse jamais, à elle seule, la règle proprement dite, qui demeure pourtant l'objet propre de la recherche du jurisconsulte.

lalți membri ai societății. Tot cursul vieții noastre de toate zilele este canalizat de asemenea legături.

Dreptul există în fiecare clipă a vieții noastre. Orice facem în societate implică o serie extraordinar de complexă de fenomene juridice¹⁾. Faptul că studentul stă pe scaun la Universitate și ascultă, faptul că s'a suit cineva într'o trăsură, faptul zilnic că a făcut cineva o cumpărătură, faptul că se plimbă cineva pe stradă, implică un număr foarte mare de relațiuni juridice de tot felul, de drept privat, de drept administrativ, de drept constituțional, chiar și de drept internațional public, de care toate, fără să ne dăm socoteală depinde întreaga noastră activitate²⁾.

Iată, spre ex., primul act venit din viața noastră de toate zilele: cineva oprește o trăsură pe stradă și se sue în ea. Prin aceasta a încheiat cu conducătorul trăsorei un contract, care în dreptul privat se numește un contract de transport. Acest act presupune astfel contractarea unor obligațiuni juridice. Cum trăsura este proprietatea cuiva, el presupune și regulamentul dreptului de proprietate. Un mare număr de reguli de drept privat sunt astfel presupuse.

Pentru ca însă acest act să fie posibil, așa cum se petrece de obicei în orașele mari, trebuie să

1) III-I-D-7.

2) Picard, *Le droit pur*.

existe o regulamentare polițienească a transporturilor publice. Trebuie să existe o stradă, care presupune o serie de reguli juridice, cum sunt spre pildă acelea referitoare la domeniul public, la exproprierea pentru utilitate publică, precum și o regulamentare a circulațiunii. Aceste regulamenteări presupun o autoritate comunală, și o poliție, supuse, cum sunt la noi, controlului autorității Ministerului de Interne. Ministerul de Interne el însuși există într'o corelațiune strânsă cu celelalte Ministere, ca autorități administrative. Actul luat ca exemplu presupune astfel realizarea întregului drept administrativ.

Toate acestea presupun însă o organizațiune a statului, fără de care nu ar putea exista. Prin urmare întreg dreptul constituțional, cu normele sale de organizare a puterilor publice și cu consacrară libertăților individuale, este astfel el implicat în actul în aparență așa de simplu al celui care s'a urcat într'o trăsură de piață.

Dar mai mult de cât atât. Intreg dreptul internațional, fără să se știe, a intervenit în actul petrecut, pentrucă se presupune existența statului ca atare, care, ca să existe și să funcționeze, trebuie să fie recunoscut de celelalte state.

Alt exemplu. Cineva cumpără o carte dela o librărie. Ce complex extraordinar de fenomene juridice reprezintă însă existența librarului, posibilitatea de a intra într'o librărie pentru o carte!

Mai întâiu analiza descoperi un contract de vânzare cumpărare cu librarul, odată cu existența comercială a fondului librarului, cu toate drepturile și obligațiunile comerciale ale unui librar, cu contractul pe care el însuși îl face cu editorul cărții, cu acela de închiriere cu proprietarul prăvăliei și așa mai departe. Analiza mai descoperi apoi regulamentul administrativă, posibilitățile acestei regulamentări prin organizațiuni constituționale și de drept internațional, cum spuneam adineauri.

Ce acte par la prima vedere mai simplu ca acestea? Și totuși, ca și toate actele noastre din fiecare clipă, sunt încadrate într'un număr indefinit de mare de relațiuni juridice pe care nu le simțim la prima vedere.

Importanța dreptului în felul acesta se arată covârșitoare pentru oricine.

Toate problemele mari de altfel, care ne mișcă pe toți, au legătură cu dreptul. Să ne gândim numai la războiul mondial, acel la care am asistat în timpul din urmă; câte chestiuni mari nu a ridicat, creări de state, chestiuni de naționalitate, stabiliri de legături între populațiunile majoritare și minoritare, ș. a. m. d. Apoi toate chestiunile referitoare la stat, cele care se discută așa de aprig în jurul ideii de democrație, toate chestiunile politice și deci cele referitoare la principiile fundamentale ale dreptului public, tot ceea ce în societate face posibilă viața noastră materială și morală, sunt astfel chestiuni care ridică probleme de drept.

Tot ce facem este prin urmare ținut de o pânză extraordinar de complexă de relațiuni juridice care formează însăși scheletul societății în care trăim, constituind complexul relațiunilor juridice. Natura lor este pur logică, cum am spus, nu materială, nici psihologică, și totuși au o realitate așa de gravă, că ele domină toată viața noastră, ele ne dau mulțumiri și nemulțumiri prin efectele pe cari le produc, ele pot să decidă chiar de existența noastră materială.

Dintre toate aceste relațiuni juridice nenumărat de multe, care constituiesc elementul din urmă cu care se construiește tot dreptul și care ne leagă de semenii noștri în societate, numai foarte puține apar în conștiința noastră și atunci ne aflăm de obicei în fața a ceea ce se cheamă un conflict juridic. Cineva s'a dus să facă o cumpărătură într-o prăvălie. Intrucât lucrurile s'au petrecut normal, cine-și dă seama că s'a atins de o serie extraordinar de complexă de relațiuni juridice cari presupun altele din ce în ce mai complexe? Dar după ce a dat banii negustorului și negustorul nu dă lucrul sau dă un lucru stricat, atunci imediat apar la cunoștință legăturile juridice, atunci înțelegem, că negustorul e obligat juridicește să predeă lucrul cumpărat, așa cum a fost cumpărat. Dacă negustorul cade în stare de faliment, creditorii lui nu mai pot să realizeze creanțele din cauza falimentului; iată iarăși o situațiune dureroasă pe care imediat creditorii o simt, o simte dureros și debitorul.

Relațiunile juridice nu par în vileag decât prin conflictele, care se nasc între oameni. Dar conflictele nu arată în felul acesta de cât un număr infim de mic din multiplicitatea relațiunilor noastre juridice de toate zilele: numai ceea ce la un moment dat s'a întâmplat să se prefacă, în neînțelegere între oameni.

Atunci când pentru prima dată am învățat că există o atmosferă în care noi trăim, compusă din gaze, care sunt corpuri materiale, corpuri grele. apăsând asupra pielei și organismului nostru, cine își dase seama că are pe pielea lui o asemenea greutate? Și totuși fizica arată, că acesta e adevărul. Tot asemenea și dreptul ne arată, că există realități, de care nu ne dăm seama la prima vedere.

În medicină învățăm de asemenea ce organe are omul. Trebuie însă să le învățăm, căci altfel nu știm ce organe avem. Nimeni nu își dă seama de toate organele pe care le are trupul său. Când însă omul are o durere într'un organ, abia atunci îl simte. Numai în momentul conflictului apare și aci cunoștința reală; medicina studiază tocmai aceste feluri de conflicte.

Tot asemenea și în drept, ceea ce apare mai ales sunt conflictele juridice dintre oameni.

Iată dar cum se prezintă realitatea relațiunilor juridice, ca o realitate pur logică de o multiplicitate extraordinară.

Înțelegem acum încă mai bine, cum realitatea fenomenului juridic reprezentat printr'un text de

lege este de asemenea o realitate logică¹⁾). E vorba precum am spus să înțelegem ideia cuprinsă în acel text de lege. Textul de lege cuprinde o normă logică, care trebuie să fie aplicată, și numai așa are înțeles, la multiplicitatea extraordinară de cazuri, care se vor prezenta. Când aflăm în codul civil, norme referitoare la contracte de pildă, știm, că este vorba de toate cazurile ce se vor întâmpla în viitor, de contractele care se vor încheia. Complexitatea vieții reale, este extraordinar de mare; toată viața socială privată poate fi implicată într'un scurt text de lege.

Interpretarea legilor este astfel un fenomen logic, este vorba de înțelegerea unui text de lege și de aplicarea lui la anumite spețe, în genere de instanțe, cum sunt instanțele judecătorești, tribunalele. Judecătorul trebuie să-și dea seama mai întâiu de tot complexul înțelesului textului de lege. El mai trebuie—și aceasta o dă cultura juridică — să prindă legătura lui cu toate celelalte texte de lege. Tot complexul legislațiunii se resfrânge astfel ca o lumină intensă, concentrată de o oglindă într'un singur punct, în textul acela. Această lumină trebuie să fie apoi îndreptată ca o fâșie de raze convergente asupra cazului concret, care are să fie judecat; toată complexitatea dreptului trebuie să-și afle aplicarea în fiecare speță. Dar nu numai atât, toată complexitatea faptelor

¹⁾ *Stammler, Rechtsphilosophie.*

trebuie constatată de judecător în cazul concret specificat ca să poată da o hotărâre.

Și dacă norma legală, cu interpretarea ei, constituind dreptul pozitiv, de o parte, dacă relațiunea juridică, de altă parte, este un fenomen logic și așa de complex, tot așa de complex este și fenomenul de legiferare, ba chiar este mai complex și este și el de aceeași natură. Legiuitorul rezumă fără să-și dea seama toate nevoile care s'au prezentat în trecut în societatea respectivă spre a putea prevedea ceea ce se va întâmpla în viitor, spre a regulamentă și satisface aceste nevoi pentru viitor, cât timp se va aplică legea. Este vorba de o voință psihologică de un act pur psihologic și social al unui corp cum ar fi parlamentul?

Evident, că este important să cunoaștem ceea ce s'a petrecut în sufletul legiuitorului, pentru luminarea legii; aceasta se numește studiul intențiunei legiuitorului, la care se face mereu apel în interpretarea legilor.

Dar faptul legiferării este în privința aceasta foarte instructiv de analizat. Legea este elaborată de cineva, câte odată de funcționarii din minister, altă dată de parlamentari pricepuți sau nepricepuți, altă dată de vreun consiliu legislativ oarecare. Autorul a pus ceea ce știa el, textul a trecut apoi prin comisiuni de tot felul în care fiecare adaugă, schimbă câte ceva, câte odată schimbă economia completă a legii. Ce a mai rămas exact din voința primitivă a autorului legii? Proiectul trece apoi în

fața unei adunări care votează. Să presupunem că a trecut întâiu prin Cameră. La Cameră ministrul care aduce legea știe, de cele mai multe ori cu oare care aproximație cuprinsul juridic al legii, dar este sigur, că marea massă a deputaților nu-l cunosc și nici nu-l pot cunoaște, când o votează. Nu se poate cere dela parlament, dela majoritățile parlamentare, adunate la întâmplare după norme electorale, să fie compuse din juriști, în stare să vadă toate dificultățile și toate înțelesurile fie cărui text de lege. Se votează totuși. Ce a vrut Parlamentul? El a dat, o simplă hotărîre de adheziune. Trebuie să deducem pe altă cale ce cuprinde legea nu din cunoașterea conștiinței psihologice a parlamentarilor. Trebuie de sigur să vedem firul logic, care leagă înțelesul textelor de lege cu ceea ce mai mult sau mai puțin au vrut inițiatorii legii, așa că realitatea este tot logică. Și încă mai mult înțelegem aceasta, dacă ne gândim că legea mai trebuie să treacă și prin Senat, unde toate operațiunile descrise se repetă, căci rare ori se poate întâmpla să fie coincidență perfectă a dorințelor și voințelor din Senat cu dorințele și voințele din Cameră. Și apoi legea tot nu este încă perfectă. Trebuie să fie aprobată de Suveran, sancționată, promulgată, publicată. Voința lui este esențială pentru a da putere legii în sistemul nostru. Astfel, prin firul procedurilor constituționale, s'a dat viață unei realități de sine stătătoare, cu o formă solemnă cu totul specială, autentică, care, ea singură, cuprinde înțelesul legii,

iar nu intențiunile de fapt, psihologice, care au preparat-o¹⁾).

Voința psihologică este un element interesant de constatat în fapt, după cum este interesant de știut, ce au vrut părțile, când au făcut un contract²⁾). Dar fenomenul însăși al legiferării este de altă natură, de natură logică și este de o complexitate extraordinară de mare, pentru că fiecare text de lege rezumă o experiență extraordinară de bogată spre a reglementa experiența viitoare și are o realitate de sine stătătoare, indiferent de ce au vrut autorii săi.

Iată o primă aproximație asupra naturii realităților juridice. Ele apar ca enunțări logice de o extraordinară complicațiune.

În legătură cu această observațiune, trebuie să spunem, că dreptul stă pe acelaș plan cu toate celelalte științe. Trebuie anume să se observe că întocmai după cum fenomenul științific cuprinde în sine virtualitatea unei infinități de cunoștințe, tot asemenea și dreptul.

Progresul cunoștinței științifice consistă într'adevăr într'o analizare tot mai amănunțită a realității externe, operațiune care nu poate avea un sfârșit³⁾).

Se știe, că o bucată de materie oarecare se poate

1) Vezi Carré de Marlberg, *Théorie générale de l'État* vol. I, No. 237; *Cas. rom. S. U.*, dec. Cătuneanu, 11 Febr. 1929; vezi și Mircea Djuvara, *Pandectele Române*, I, 1929. adnotarea deciziei din 23 Martie 1928 a Curții de Apel din Craiova s. I; Gény, *Méthode d'interprétation*, No. 101 și 104,

2) III-I-B-4. Comp.: III-I-A-3-a, b, c și d.

3) III-I-D-10.

împărți la infinit și cu cât se face mai amănunțit o analiză, cu atât se descoperă elemente noi mai complexe. La început, în antichitate, s'a afirmat, că materia e compusă dintr'un fel de atomi, ca un fel de cârlige care se agață unele de altele și constituiesc ceea ce vedem. Știm, că știința chimiei, în special dela Lavoisier, admite, că materia se compune din molecule și moleculele din atomi, altfel înțelesi. Dela prima concepțiune asupra compoziției materii, acea simplistă de tot din antichitate, s'a ajuns la un progres, pentru că s'a analizat elementul ultim. Știința contemporană analizând atomul însuși, a ajuns a-l descompune și pe el în ioni și electroni, care ei înșiși se analizează în momentul de față, reducându-se la un raport de forțe electromagnetice.

Progresul acesta continuu de analiză spre o cunoștință cât mai perfectă și mai amănunțită nu are un sfârșit și aceasta e caracteristica științei, căci nu se poate pune un sfârșit progresului științific în analiza fenomenelor naturale.

Tot asemenea și cu dreptul. Aceasta este foarte interesant și poate avea consecințe și învățăminte practice extrem de sugestive. Un fenomen juridic oarecare, un furt de ex., pare un lucru simplu. Infractorul va fi adus în fața instanțelor respective, care il vor condamna.

Furtul înseamnă însușirea cu intențiune a lucrului altuia. Fenomenul acesta juridic presupune așadar un fenomen psihologic, o intențiune, a

unui agent. Dar se știe, că dintre toate științele, psihologia este una din cele mai puțin înaintate. A studia în mod exact intențiunea agentului, e un lucru extrem de complicat. Noi o facem regulat în aplicarea zilnică a dreptului, dar o facem pentru că în știința dreptului spre deosebire de științele pur teoretice, soluțiunile și aplicarea lor nu pot să aștepte. Trebuie să se pedepsească într'un fel oarecare delicventul, altminteri societatea s'ar dizolvă. Ne mulțumim astfel cu vagi aproximațiuni. Este însă o necesitate inexorabilă pentru acei cari aplică legile, atât judecători cât și avocați, ca să caute cât mai mult posibil, prin mijloace științifice, să cunoască realitatea, adică să cunoască intențiunea agentului vinovat¹⁾. Dar intențiunea unui agent—și aceasta este partea asupra căreia vrem să atragem atențiunea — intențiunea cuiva la un moment dat, este un fenomen de o complexitate nebănuită.

Orice act psihologic al nostru implică în sine întreg trecutul nostru, cu toată bogăția respectivă de cunoștințe, sentimente, tendențe etc. Intreg trecutul fiecăruia dintre noi este concentrat în fiecare clipă a prezentului, deci în fiecare act de conștiință.

Și nu numai atât. Dacă ne gândim că fiecare din noi suntem produsul necontestat al mediului so-

¹⁾ II-III-A-3.

cial în care trăim, ne dăm seama, că, pentru a studia științificește intențiunea cuiva la un moment dat, trebuie să cunoaștem în mod perfect toată influența exercitată de mediul social. Perspective infinite se deschid astfel înaintea ochilor omului de știință.

Progresul juridic — și acesta este învățământul pe care trebuie să-l scoatem dintr'o asemenea analiză, — se constituie numai printr'un progres al acestor cercetări în adâncime. Cât timp nu cunoaștem faptele concrete din care răsar fenomenele de drept, cum este în exemplul nostru intențiunea, în mod cât mai precis, atâta timp nu vom putea propune soluțiuni juridice complet exacte. Orice soluțiune juridică se întemeiază pe datele sociale și individuale concrete, dela care pornește, și soluțiunea bună se dă atunci când, întâiu de toate, se face o analiză perfectă a acestei situațiuni de fapt.

De aceea în fața instanțelor judecătorești prima greutate, prima grije, atât a judecătorului, cât și a apărătorului, trebuie să fie de a stabili faptele. Odată faptele complet limpezite, soluțiunea juridică este mult mai ușor de dat. Judecătorul când dă o soluțiune, trebuie să aibă astfel neconținut în vedere analiza cea mai amănunțită a faptelor procesului și numai atunci poate să descopere nuanțele, care fac ca hotărîrea să se apropie cât mai mult de idealul de a fi justă și echitabilă. Nu este de ajuns ca judecătorul să se mărginească la o aplicare oarbă a unor principii abstracte, după cum medicul ar

face de asemenea o greșeală, dacă nu ar studia pe fiecare bolnav și s'ar mărgini să aplice cunoștințe *in abstracto*. Judecătorul trebuie întâiu de toate să vadă speța în elementele ei cât mai amănunțite.

Spuneam, că dreptul se deosebete de celelalte științe printr'aceia, că trebuie să dea soluțiuni zilnice, în toate chestiunile cari se prezentă. Un fizician poate să stea ani și fizica poate să aștepte veacuri până să se descopere o lege. Dar în drept tribunalele trebuie să funcționeze, administrația trebuie să meargă în fiecare zi, parlamentul trebuie să legifereze¹⁾; față de cunoștințele relativ foarte restrânse, pe care le avem din punct de vedere științific în această materie, legiferarea, judecarea, administrarea se face în mod cu totul aproximativ. Este destinul trist al acestei ramuri științifice, dreptul, de a se mulțumi cu aproximațiuni.

Invățământul pe care-l tragem de aci este că nu poate fi progres juridic, de cât acolo unde soluțiunile fac toate eforturile posibile spre a lăsa departe abstracțiunea și a se apropiă prin cunoștința cât mai amănunțită a faptelor concrete de ideal așa încât soluțiunile să poată fi cât mai drepte. Soluțiunea juridică nedreaptă nu este o soluțiune, este o eroare juridică. Atunci când pe baza unui text de lege — și se poate întâmpla — jude-

¹⁾ *Gény, Méthode d'Interprétation*, No. 164: „le caractère, „tout pratique, du droit positif, ne lui permet pas de s'en remettre, les yeux fermés, à la conduite de disciplines „connexes, à peine constituées d'ailleurs“.

cătorul se vede nevoit să facă o nedreptate, atunci nu zicem că ne aflăm în fața unei soluțiuni corecte, atunci ne aflăm în fața unei erori juridice sau legislative, care câtă să fie îndreptată. Atât legiferarea, cât și aplicarea dreptului, nu poate să aibă de cât un singur înțeles, realizarea dreptăței între oameni. Intrucât se abate de la ideea de dreptate, ne aflăm în fața unei erori, sau unei aproximațiuni, de multe ori, pentrucă nu se găsește altă soluțiune. Toate eforturile juriștilor trebuie să consistă în a căuta soluțiuni exacte și acesta este de altfel rolul științei dreptului spre deosebire de arta dreptului, care se poate mulțumi cu aproximațiuni.

Aceste observațiuni mai arată, că dreptul ca știință, disciplină care domină aplicarea lui de toate zilele, are la bază o idee, care îl stăpânește în întregime, care-i infuzează toată viața, este aceea de dreptate. Fără dreptate, adică fără justiție și fără echitate, dreptul nu poate să aibă înțeles, este numai un mijloc de tortură al oamenilor, iar nu un mijloc de conviețuire pacinică între ei.

În felul acesta, toate realitățile juridice, or cât de complexe ar fi, sunt obiecte științifice de studiu, adică sunt realități logice, și toate converg logicește spre una singură fundamentală, relațiunea juridică individuală dintre cutare și cutare persoană, relațiune al cărei caracter este esențialmente logic¹⁾.

¹⁾ III-I-D; III-I-E-1.

2. Legătura dintre realitățile juridice

După ce s'au dat aceste lămuriri generale asupra naturii realităților juridice și după ce s'au arătat care sunt aceste realități, este locul înainte de a trece la alte probleme să se arate, care este legătura logică între cele trei realități juridice, relațiunea juridică, dreptul pozitiv și legiferarea.

În relațiunile dintre oameni, după cum s'a arătat, se constituiesc *relațiuni juridice individuale*. Aceste relațiuni juridice apar uneori ca conflicte juridice. Rezolvarea conflictelor juridice, atunci când ele devin frecvente sau grave, devine o necesitate inexorabilă pentru societate. Atunci intervine *legiferarea*.

Ce face legiuitorul? El nu poate procede pe altă cale, decât observând ce se petrece în jurul său în societatea respectivă, el constată conflictele cari se nasc, el constată soluțiunile juridice, pe care conștiința societății le-a dat în fiecare din nenumăratele cazuri prezentate, și apoi legiferează pe aceste baze.

Dacă legea consacră de ex. valabilitatea contractelor și convențiunilor, în general, este că legea în felul acesta este un rezumat extrem de concentrat al unei experiențe de veacuri. Lumea întregă în orice societate și-a dat imediat seama, că o convențiune trebuie respectată și conștiința socială dela prima ei licărire ne impune afirmațiunea, că cel care a făgăduit trebuie să se țină de cuvânt, căci altfel lezează pe ceilalți. Din această afirmațiune

repetată în toate zilele, care intră astfel în conștiința juridică a epocii respective, soarbe legiutorul abstracțiunile, din care formulează legea. Dacă nu ar exista aceste norme preexistente de drept în conștiința societății respective, nu ar fi nici o ocaziune de a se face legi.

Alt exemplu: Se știe că s'au regulamentat, în legislațiunea noastră de după războiu, raporturile dintre chiriași și proprietari. S'au regulamentat pentrucă s'a simțit nevoia. Fiecare a venit cu drepturile sale, proprietarul stăpân al casei a protestat în contra chiriașului, care pe de altă parte, nenorocit față de situațiunea precară economică, din urma războiului, eră în imposibilitate de a plăti la un moment dat. Rezultatul unei asemenea situațiuni ar fi fost aruncarea pe stradă a unor oameni, cari erau în imposibilitate pentru moment de a plăti ceea ce ar fi fost normal să plătească. O întregă clasă, un întreg grup de cetățeni dintre cei mai interesanți de multe ori, ar fi fost puși în imposibilitate să mai trăiască, să îndeplinească funcțiunile lor sociale și rolul lor în stat. În felul acesta conflictul s'a născut. Conștiința juridică a noastră a tuturor, conștiința de dreptate, ne-a dus să cerem guvernelor și parlamentelor să reguleze această situațiune, în așa fel încât să nu sufere prea mult nici unii nici alții, printr'un compromis.

Cine a dat directiva soluțiunei juridice, care s'a exprimat apoi sub formă de normă de lege? Conștiința publică. Legiutorul nu a venit de cât să

culeagă din observațiunile concrete anume sugestiuni și, întrucât erau de acord cu conștiința publică, le-a transformat în lege¹⁾.

Adăugăm, ca o paranteză, că în acest caz se vede în mod evident cât de aproximativă este arta dreptului, pentrucă ne dăm bine seama că soluțiunile găsite până acum nu au putut să fie mulțumitoare, nici pentru chiriași, nici pentru proprietari. A trebuit însă să se dea o soluțiune; aceasta eră o necesitate inexorabilă provocată de nevoile zilnice ale societăței, chiar dacă nu s'a găsit încă una perfectă. În asemenea cazuri se simte astfel uneori, în mod dureros destinul trist, de care am vorbit, al artei dreptului, de a se mulțumi numai cu soluțiuni aproximative. Chiar dacă însă soluțiunile date nu sunt perfecte la un moment dat, datoria juristului este să caute să le perfecționeze cât mai mult.

Fapt cert este în orice caz, că legiuitorul abstrage esența legilor din conștiința societăței respective, conștiință care se crează încetul cu încetul din nevoile zilnice, din miile de cazuri particulare, în care se stabilește câte o normă de drept, asupra căreia mai toată lumea este de acord. Aceste norme de drept, se distilează, ca să zicem așa, prin mintea legiuitorului, ele cată să fie perfecționate cât mai mult, prin metode juridice și științifice, și ajung a fi prezentate sub formă de lege.

¹⁾ III-II-A-2.

Iată legătura între lege și relațiunea juridică de fapt, care se află la baza legii.

Pe baza unor *relațiuni juridice preexistente* se face aplicațiunea legii *pe viitor* la alte relațiuni de fapt *similare* în conformitate cu formulele cuprinse în ea. Astfel legea nu are alt rost, decât să reguleze unele relațiuni concrete.

Cum se face această regulamentare? Prin intermediul cui se face ea? Prin instanțele judecătorești și al organelor politice și administrative. Se obține astfel *dreptul pozitiv*. O lege, se aplică fie de tribunale sau curți, fie de instanțele administrative judiciare, cum este contenciosul Curții de Casație, fie pur și simplu de oameni politici și funcționarii administrativi. Aplicarea care se face ia numele de jurisprudență în sens larg. Este adaptarea conceptelor abstracte din lege la datele concrete care se prezintă zilnic; este împlinirea misiunii însăși a legii.

Legea, după cum spunem, nu este decât un rezumat extrem de concentrat al unor cazuri multiple concrete de relațiuni juridice, adică de aprecieri individuale de dreptate, din care s'a inspirat acela care a făcut-o. Legea nu putea să caute însă altceva, căci aceasta e chiar rostul ei, de cât dreptatea așa cum o simțim cu toții, adică consacrarăa unor relațiuni juridice juste. Aplicarea legii nu poate avea de cât tot acelaș scop: din această idee fundamentală, s'au născut teoriile noi de interpretare a legilor.

Până în timpul din urmă a dominat, mai ales în Franța, și domnește încă teoretic la noi, concepțiunea așa numită exegetică, care consideră textul de lege ca ceva intangibil în abstracțiunea lui; orice s'ar întâmplă, îl aplică în mod mecanic cazurilor concrete chiar cu riscul de a face nedreptăți mari câte odată. A face cu știință o nedreptate pe baza legii este însă în principiu o călcare a ei, căci mai presus de textul mort al legii stă scopul ei din urmă, care este realizarea dreptății prin ea. Ca atare prima sarcină a judecătorului este, ca, printr'o cercetare cât mai amănunțită a cazului concret, să ajungă la o soluțiune, în conformitate nu numai cu legea, dar și cu idealul de justiție, așa cum îl înțelegem. O soluțiune nedreaptă pe care ar da-o, este totdeauna o soluțiune greșită, fie că legea însăși e rea, fie că aplicarea ei nu s'a făcut bine. Aceasta câtă să fie pus în lumină de școala nouă de interpretarea juridică.

În acelaș sens sunt și concluziunile noii școli pozitive în drept. Duguit observă: „Si l'on re-
 „connait qu'en appliquant une loi (nouvelle) on
 „s'expose à violer des principes d'équité, ce n'est
 „certainement pas la solution de droit”¹⁾.

¹⁾ Idem: *Dernburg, Pandekten*, 1896, vol. I, § 19; *F. Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1899, vol. I, pg. 29; *Gn. Flavius, Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906, pg. 40 et s.; *Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, pg. 740; *Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung*, 1907, pg. 71 și pg. 112 et s.; *Saleilles, De la déclaration de volonté*, 1901, pg. 213, et s., și *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, 1904, pg. 97.

Nimeni nu se poate gândi să pună în joc fixitatea și autoritatea legii, dar problema este cum trebuie interpretată ea: prin respectul exagerat al literei sau în legătură cu faptele din care ea a ieșit, și cu observațiunile concrete pe care s'a întemeiat legiuitorul, atunci când a formulat-o spre a putea în viitor să se aplice?

Dacă nu s'ar respecta textul legii, de sigur însă am cădea în arbitrar, cum a greșit cunoscutul „bon juge“ Magnaud, în Franța, când judecă după sentiment. Prin lege și prin raționamentul logic obiectiv, nu sentimental-subiectiv, trebuie să se tindă la realizarea dreptății.

Noua tendență de interpretare a dreptului este în realitate rezultatul preocupărilor, care s'au manifestat mai ales în timpul din urmă, sau mai bine zis care abia au început să se manifeste din partea juriștilor, asupra naturei însăși a dreptului.

Noțiunile generale pe care le expunem aci duc astfel la concluziuni practice de o deosebită însemnătate, ele singure crează știința dreptului și o dirig în aplicarea ei la arta de toate zilele. Artă fără știință este întocmai ca acel cap al fabulistului antic Phedru, care eră, poate, foarte frumos, dar nu avea crăer. Ce s'ar spune de un inginer care nu ar avea știință, ci numai artă? Ce s'ar spune de un botanist care are cunoștințe concrete, dar este străin de știință? Tot asemenea și pentru jurist, și acesta e rolul Facultății de drept. Știința juridică ca atare are de jucat un rol mare în apli-

care a zilnică a dreptului și mai ales în crearea spiritului juridic. Aceasta este mult mai important de cât cunoștințele mărunte, care s'ar putea câștiga¹⁾.

În orice caz din aceste considerațiuni se poate deduce, că dreptul pozitiv, adică dreptul care se aplică unui popor la un moment dat, este o realitate distinctă atât de relațiunea juridică, așa cum o conține conștiința juridică generală, cât și de operațiunea legiferării, care caută să formuleze în conformitate cu această conștiință numitele relațiuni juridice. *Legiferarea* presupune astfel *relațiuni juridice* preexistente, ele prin legiferare, devenind *drept pozitiv*, se cristalizează și se precizează într'o formă fixă și de sine stătătoare, care și ea trebuie să fie cât mai apropiată de conștiința juridică a societății respective.

1) Bekker, *Über den Streit der historischen und der philosophischen Rechtsschule*, 1886, pg. 20 et s.; Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit, etc.*; J. H. von Kirchmann, în *Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, contestă dreptului orice valoare științifică și aruncă cuvintele: „Drei berichtige Worte des Gesetzgebers, und Bibliotheken werden Makulatur!...“

I. RELAȚIUNEA JURIDICĂ

1. Relațiunea juridică implică o activitate externă între persoane

Relațiunea juridică este aprecierea care se poate face, din punctul de vedere al dreptății, a unei fapte a unei persoane în raport cu altă persoană. Se atribuie astfel uneia un drept cu un anume obiect determinat față de cealaltă, care, printr'aceasta, are o obligațiune.

Prima observațiune de făcut asupra relațiunei juridice este că ea se altoește pe o relațiune fizică externă dela persoană la persoană.

Un Robinson hipotetic, complet izolat într'o insulă, fără nici un contact cu altă persoană, nu poate avea relațiuni juridice, pentru că nu poate avea asemenea relațiuni nici cu arborii, nici cu cerul, nici cu pământul pe care stă.

Un asemenea om izolat în activitatea lui de toate zilele își poate numai extinde material personalitatea, căutând să-și subordoneze cât mai mult forțele materiale din jurul său, forțele naturale, etc. Chiar și în societate, în contactul cu ceilalți oameni, se manifestă această tendență pur materială: fiecare caută să subordoneze sie-și forțele celorlalți.

Este incontestabil astfel, că, la baza activității omului, aflăm instinctul de viață al fiecăruia dintre noi, cu tendența lui permanentă spre extensiune în afară, cât mai intensă, fie prin subjugarea forțelor naturii, fie prin subordonarea celorlalte activități umane.

Instinctul acesta de viață care stă în fiecare dintre noi și care se regăsește și la animale — sunt cugetători, care îl găsesc și la plante și în orice fenomen din natură în formă embrionară ¹⁾ — constituie la prima vedere singurul imbold al activității noastre. Mulți dintre jurisconșulți, în explicarea relațiunii juridice, se mărginesc chiar la o asemenea analiză.

Dar, dacă nu ar fi de cât atât, dacă nu am avea de cât manifestarea unei forțe egoiste din partea unei personalități, cari caută să subjuge mediul înconjurător, nu am avea încă un fenomen juridic, pentrucă ne-am afla exact în cazul unui Robinson, ceilalți membrii din societate fiind socotiți pur și simplu ca unelte de manifestare ale personalității sale. Fenomenul juridic nu poate de pildă să apară într'o societate în care unul ar fi Domn și ceilalți ar fi toți sclavi, considerați ca unelte.

Totuși, așa s'ar prezentă lucrurile dacă instinctul de viață nu ar fi de cât numai debordarea unui egoism ²⁾. O observațiune atentă a activității noastre ne dovedește însă, că în fundul sufletului

1) Comp.: Bergson, *Évolution créatrice*.

2) Jhering, *Zweck im Recht*.

nostru, — și acesta este caracteristic omului grație rațiunii, pe care o posedă spre deosebire de animale, — pe lângă instinctul egoist și orb de conservare și extensiune, se mai află și alte sentimente, sociale, altruiste, de devotament pentru ceilalți membri ai societății, de recunoaștere a voinței lor propri¹⁾.

Nu există om, ori cât de jos ar fi pe scara morală, care să nu aibă morala lui; se citează, cum chiar criminalii au morala lor și încearcă să justifice într'un fel oare care între ei acțiunile lor.

Indată ce omul intră în contact cu omul, izvoarăște ca dintr'un izvor viu din sufletul său, pe lângă instinctul personal de conservare, și tendența socială.

Se poate chiar susține, că această tendență socială, aflată la baza sufletului omenesc alături de instinctul de conservare, îl domină pe acesta din urmă, deși nu apare la prima vedere²⁾.

Dacă ar exista numai o forță centrifugală, nu ar putea să subsiste societatea. Un mecanism, în care fiecare toată, fiecare element, îndeplinește altă misiune și nu-și coordonează mișcările cu celelalte, nu poate funcționa. Faptul că societatea subsistă ne arată, că într'adevăr în activitatea noastră de toate zilele trebuie să fie un element social atât de puternic, în cât domină pe cel individual.

¹⁾ II-II-3-b; II-III-A-1.

²⁾ II-II-3-b și II-III-A-1.

Fiecare ne vedem de interesele noastre materiale și spirituale. Dar există om care să nu aibă și alte interese, pe care le numește ale lui, dar nu sunt ale lui? Avântul național care se află sădit și trebuie să stea sădit în inima fiecăruia dintre noi, este de ex. de asemenea natură. Pe baza acestui sentiment național, oamenii merg până la sacrificarea vieții. Manifestarea sentimentului social de comunitate națională este adânc înrădăcinată în sufletul fiecăruia dintre noi și se arată sub forme foarte felurite. Afară de aceasta fiecare din noi face parte și din câte o familie. Omul care are copii, soție, familie, luptă, suferă, caută să câștige pâinea de toate zilele. Numai pentru sine personal? Omul manifestă în toată activitatea sa de toate zilele instinctul sublim de dragoste pentru ai săi, instinct profund social. De aceea familia și este unul dintre mijloacele cele mai de seamă de moralizare și de închegare a unei societăți. Ea reprezintă un instinct normal, natural, social, care aproape nici nu mai trebuie educat.

Dar fiecare face parte nu numai dintr'un cerc social, ci din indefinit de multe care se întretaie.

Prin toată educațiunea noastră și prin tot felul nostru de a fi, iubim de asemenea pământul nostru natal, orașul sau satul nostru; ținem la el mai mult de cât la altul. Fiecare din noi e Român, dar e și student; mai e, să presupunem, bucovinean; mai face parte și din anumite instituții, mai are și alte felurite legături. Numărul cercurilor sociale din

care facem fiecare parte nici nu se poate delimita. Aceste e un rezultat al cercetărilor din urmă ale sociologiei. Sufletul nostru în realitate nu este de cât un punct de interferență, de întretăere, al unei imense sume de cercuri sociale.

Fiecare din aceste cercuri sociale își exercită influența în mod puternic asupra noastră, de cele mai multe ori fără să ne dăm seama, și activitatea noastră este fără voe îndrumată de aceste influențe.

Așa se explică, cum în sufletul fiecăruia din noi, ca oameni și mai ales ca ființe raționale cari trăesc în societate, există nu numai apetituri individuale, dar și un număr formidabil de avânturi ideale și aceasta face valoarea noastră de oameni. Un om este cu atât mai sus, cu cât simte mai adânc, mai conștient, aceste avânturi ideale și lucrează pentru ele. Aceasta e și rostul educațiunii.

Aceasta se cheamă și cultură, iar nu adunarea unui simplu material de cunoștință. Adunarea cunoștințelor este numai mijlocul de a ajunge la o educațiune superioară a culturii. Dacă Germanii vorbesc, și în mare parte cu drept cuvânt, de cultura lor, nu este o aluzie numai la cunoștințele pe care știința germană a reușit să le descopere, dar mai ales la un element de educațiune socială a sufletului fiecărui individ. Fiecare individ se simte solidar cu toți concetățenii. Instinctul individual este cât mai redus față de tendențele sociale, colective.

Este adevărat, că se poate întâmpla, ca într'o

anumită societate chiar tendența ideală să fie rău canalizată, dar aceasta nu înseamnă, că acea tendență nu există. Sentimentele naționale ale popoului german spre pildă au fost probabil rău întrebuințate, atunci când s'a făcut războiul, cum s'a făcut. De sigur este de asemenea o greșeală modul cum s'au canalizat instinctele așa de frumoase naționale ale studențimei noastre în direcțiuni spre cari nu trebuiau îndreptate. Dar, oricum, instinctele altruiste există și ele alături de cele egoiste în sufletul nostru. Intocmai cum între două silaxuri, cari se ciocnesc, țîșnește scânteia, tot asemenea apar ele în sufletele noastre din contactul între persoane, de multe ori chiar fără să ne dăm seama. În afară de drepturi, avem și obligațiuni față de semenii noștri.

Se poate chiar susține, că ar exista la fundamentul activității fiecăruia dintre noi numai instincte ideale, care ne explică activitatea, și că apetiturile materiale nu sunt de cât mijloacele pe cari le căutăm spre a realiza idealul moral.

Idealul moral stă într'adevăr în convingerea fiecăruia dintre noi cum trebuie să trăim și unde să ne căutăm fericirea. Există om cu scânteia rațiunii în el, care, clar ori mai puțin clar, să nu-și fi făurit un asemenea ideal? Unul îl înțelege și realizează într'un fel, altul într'altfel, dar aceasta e chestiune de educație; nu poate fi silit cineva să creadă într'un fel, să-și făurească idealul de viață, cum vrea altul.

Când căutăm de pildă câștiguri materiale, pentru ce le căutăm? Spre a ne întreține personalitatea și a o face să fie fericită, așa cum înțelegem fiecare dintre noi. Concepțiunea fericirii individuale este un ideal moral de viață. Este o concepție care stă la baza întregii activități a fiecăruia dintre noi. Este o activitate superioară, întrucât domină întreaga noastră activitate mărunță, chiar dacă nu e conștientă în sufletul nostru.

Banul însuși este numai un mijloc pentru a obține alte satisfacțiuni. Unele sunt de ordin material, să ne întreținem personalitatea, să ne hrănim, să ne adăpostim, să ne îmbrăcăm, dar acestea sunt iarăși numai mijloace. Vrem să ne întreținem spre a putea fi fericiți sub altă formă, spre a ne putea realiza destinul, așa cum îl înțelegem. Vrem să ne adăpostim și să nu fim bolnavi, tocmai spre a ne bucura de viață. Iar bucuria vieții nu vine direct din aceste satisfaceri materiale, căci ele sunt numai condițiuni fără de care ea nu se poate realiza. Ea stă în altceva, într'un ideal propriu al fiecăruia dintre noi, în care căutăm fericirea.

Cugetarea mai înaltă din toate vremurile și tot astfel cugetarea contemporană îl descompune în căutarea adevărului, frumosului și binelui.

Sunt suflete cu educațiune și cultură superioară, care caută adevărul, binele și frumosul în opere înalte. Dar cel din urmă om caută și realizează tot aceste scopuri, dar pe o treaptă inferioară.

Femeii chiar dela țară îi place să se îmbrace într'un anumit fel estetic.

Țăranul judecă faptele aproapelui lui după un ideal moral propriu.

Mândria fiecăruia de a ști cât mai multe este o manifestare a instinctului de a cunoaște. Acesta din urmă este rafinat până la extrem în omul de știință, după cum există rafinat până la o formă superioară instinctul frumosului în operele de artă și după cum instinctul binelui ajunge la realizarea cea mai înaltă în oamenii, cari lucrează în mod superior pentru binele societății respective, și pe cari marele autor englez Carlyle îi numește eroi. Dar sub forma lor simplistă aceste instincte trăesc în sufletele fiecăruia dintre noi și ele explică activitatea noastră.

Iată dar, că pe lângă instinctul propriu zis de conservare, care explică, așa cum pare la prima vedere, activitatea noastră, aflăm instinctele superioare morale. Iar sociologia modernă, în analizele pe care le face, constată cu surprindere, că aceste instincte ale omului domină pe celelalte¹⁾. Ce pasiunează mai mult de cât discuțiunea de a ști dacă cutare sau cutare are dreptate în faptele de toate zilele? Dacă vom analiza cu atențiune discuțiunile la care asistăm în jurul nostru, vom vedea că aproape toate se agită în jurul unei idei morale,

¹⁾ IV-IV-3: *Emile Durkheim.*

dacă bine a făcut cineva când a făcut un anumit lucru ¹⁾).

Prin această tendență ideală și numai prin ea se naște pe cale rațională relațiunea juridică.

Indată ce omul se află în contact cu un alt om sau mai exact, și se va vedeà mai departe de ce zicem astfel, o personalitate în contact cu o altă personalitate, fiecare caută realizarea scopurilor sale proprii, destinului său propriu, așa cum îl înțelege. Dar în activitatea prin care se nasc astfel de legături dela om la om, dacă unul face o nedreptate față de altul, el își închipue îndată că, într'un caz analog, s'ar puteà întâmpla ca altul să-i facă aceiași nedreptate.

Rațiunea generalizează. Astfel naște ideia unor drepturi și a unor obligațiuni generale.

Din contactul dela om la om, întrucât oamenii sunt considerați ca persoane și nu ca în instituția sclavilor ca simple mijloace de realizare, dintr'odată apare prin jocul rațiunei noastre relațiunea juridică.

Relațiunea juridică în felul acesta se întemeiază pe ideia evidentă, că și ceilalți sunt oameni ca și noi, că *întocmai după cum noi avem dreptul să ne realizăm destinul nostru moral, au și ceilalți acelaș drept*. Aceasta e afirmarea fundamentală, care stă la baza întregului drept; de aceea în activitatea noastră de toate zilele trebuie să ne purtăm

1) Kant, *Kritik der praktischen Vernunft*.

așă ca, afirmându-ne pe noi, să nu oprim pe ceilalți de a se afirma pe sine. Libertatea de realizare a idealului nostru moral trebuie să se coordoneze cu aceiași libertate a celorlalți, căci altfel rațiunea ne spune că facem o nedreptate.

Din această idee inițială nasc toate relațiunile de drept.

Ea se găsește și în relațiunile de drept public, întrucât au de scop garantarea libertății tuturor, și în relațiunile private. Iată de ex. un contract. Dacă cineva a făgăduit un lucru altuia, trebuie să-și respecte cuvântul, pentrucă altfel lovește, în personalitatea aceluia cu care a contractat. De aceea se și spune, că la baza dreptului stă ideia respectului libertăților tuturor membrilor societății din care fiecare face parte.

Cu o formulă impresionantă, d-nul Dissescu, ca o interpretare a concepției lui Immanuel Kant, pe care am căutat să o redau aci, sub o formă cât se poate de simplă, a spus că dreptul ar fi regulamentularea *coexistenței libertăților*.

Fapt este că Immanuel Kant, care de sigur este cel mai adânc cugetător pe care l-a avut omenirea și care, pe lângă concepția lui generală despre lume în genere, s'a ocupat, cum eră și natural, și de lumea juridică, a întemeiat dreptul pe constatarea, că fiecare dintre noi caută să-și realizeze idealul propriu moral și că astfel fiind, printr'o generalizare a rațiunii noastre, fiecare dintre noi, pe cât are dreptul să-și realizeze personalitatea lui proprie,

pe atâta nu poate avea dreptul de a împiedeca dela aceasta pe ceilalți. Fiecare are astfel obligațiunea de a respecta libertatea celorlalți.

Această explicațiune fundamentală a dreptului s'a interpretat uneori ca o limitare a libertății fiecăruia prin libertatea celorlalți. Este o vedere superficială.

La prima vedere s'ar părea într'adevăr, că prin faptul că anumite acțiuni ne sunt interzise, libertatea noastră este limitată. In realitate însă — și această este minunea dreptului, — prin această limitare aparentă se întărește libertatea fiecăruia din noi. Acesta e fenomenul caracteristic al dreptului, aflat la fundamentul lui.

Ce puțin poate face un individ izolat și ce mult poate face un individ în legătură juridică cu toți membrii societății din care face parte! Printr'o cooperare armonioasă conformă dreptului și obligațiilor fiecăruia, întreaga putere a societății și a fiecăruia din noi crește într'o proporție imens de mare. Aceasta dovedește, după cum a arătat J. J. Rousseau și în timpul din urmă școala sociologică franceză, reprezentată prin Durkheim, că regulamentarea juridică a libertății noastre nu este o limitare a ei, ci este numai un mijloc tehnic, un mijloc pe care dreptul îl întrebuintează pentru a garanta o desfășurare încă mai intensă și mai întinsă a acestei libertăți.

S'ar putea crede de ex., că sancțiunea organizată prin dreptul pozitiv limitează libertatea

noastră. Când un debitor nu își plătește la scadență suma împrumutată, el este executat de creditor. Nu e oare aceasta o călcare a libertății lui? În realitate, după cum se va arăta în alt loc, actul de executare a fost implicit voit de debitor în momentul când a contractat. El este în realitate astfel o confirmare a libertății lui și nu o limitare a ei¹⁾.

Dreptul prin urmare se explică, pe de o parte și într'o măsură însă mai restrânsă, prin imboldul la viață al fiecăruia din noi, prin instinctul de conservare, prin dorința de a ne satisface nevoile imediate, dar, mai presus de toate și deasupra acestor scopuri care sunt pur și simplu scopuri aparente, prin scopurile raționale, prin tendințele ideale ale sufletului nostru.

Dacă e așa, putem spune de pe acum ca o concluziune pe care o vom întâlni mereu și de aci înainte în analizele ce vom face, că între drept și morală nu poate să existe o scisiune. La baza dreptului stă omenia.

Morala în înțeles larg, corespunzând tuturor aspirațiilor ideale ale conștiinței, nu poate fi deosebită de drept, ea stă la fundamentul acestuia și explică însăși conceptul lui; căci, dacă la baza dreptului nu ar sta ideia moralei, atunci dreptul nu ar mai exista; el s'ar confunda cu forța. A impune voința cuiva, ori cine ar fi și ori cum, nu e drept. Poate la un moment dat o autoritate să im-

¹⁾ J. J. Rousseau, *Contrat social*; Durkheim, vezi IV-IV-3.

pună astfel o lege nedreaptă, spre exemplu. Dar ea este o simplă eroare juridică.

Confuziunea între drept și forță, rezultând din scisiunea care se admite între drept și morală, a dominat și în parte domină până și astăzi spiritul multor juriști. Comoziunea morală însă, pe care războiul mondial a provocat-o, a făcut chiar în lumea juridică să apară tot mai mult teorii noi, cari, revenind la concepțiunea mai matură a unor cugeători de altă dată, cum a fost Immanuel Kant, au readus lucrurile la punct și au arătat, că într'adevăr dreptul nici nu se poate înțelege fără morală.

Un text de lege, care se aplică, nu are putere numai pentrucă este text de lege și pentrucă poate pune în mișcare forța publică, dar fundamentul lui rațional stă în faptul, că el răspunde unei necesități morale a societăței respective. Legea nu poate să fie imorală; altfel se prăbușește chiar fundamentul și explicațiunea ei logică.

Dreptul fiind astfel subordonat moralei în înțelesul cel mai larg, relațiunea juridică se întemeiază nu atât pe instinctul orb de conservare al fiecăruia dintre noi, cât pe coordonarea și armonizarea libertăților de acțiune morală a fiecăruia dintre noi. Zicem libertăți de acțiune morală, căci dacă ar fi vorba de libertatea de a face crime sau libertatea de a comite un rău, evident că dreptul nu o poate ocroti.

In aceste condițiuni înțelegem de ce relațiunea

juridică este o relațiune externă. Intru cât e vorba numai de intențiunile noastre personale, intru cât nu suntem încă în contact cu nimeni, nu apare relațiunea juridică. Poate fi o normă morală, care stă la baza activității noastre, dar nu una juridică. Intru cât însă noi ne-am manifestat intențiunea sau gândurile în afară printr'o activitate externă, materială, fiziologică (am vorbit, am făcut ceva), intru cât intrăm astfel în contact cu alte libertăți, ale altora, care și ele se manifestă în afară, apare relațiunea juridică. Indată ce am promis spre ex., unei persoane ceva, s'a născut o relațiune juridică. Intru cât am păstrat numai în mintea noastră o intențiune, nu s'a născut încă relațiunea juridică. In dreptul penal tot asemenea nu se poate pedepsi intențiunea, pentrucă intențiunea nu crează încă o relațiune juridică. Indată ce însă intențiunea s'a exteriorizat printr'o acțiune, prin relațiuni sociale, prin legături de fapt cu celelalte persoane, se naște relațiunea juridică. Căci îndată ce ne aflăm în activitatea noastră în fața altuia, naște cel puțin obligațiunea de a respecta activitatea lui¹⁾.

Din această idee se poate deduce, că orice obligațiune juridică depinde de o relațiune socială de fapt, depinde de ce am făcut altuia sau de ce am promis, și după cum am făcut una ori alta, după cum am promis una sau alta, ne aflăm în fața unei relațiuni juridice pe care o numim de un fel sau de

1) II-I.

altul; se nasc astfel toate felurile de relațiuni juridice de care se ocupă diferitele ramuri ale dreptului.

În această privință deosebirea între drept și morală este fundamentală și caracteristică. Morala se preocupă de gândurile noastre, după cum vom vedea mai departe în mod mai precis, dar nu se poate preocupa de acțiunile noastre, pentru că în- dată ce e vorba de acțiune, ne aflăm în fața unei relațiuni juridice care se naște.

Iată în ce sens relațiunile juridice, care, după cum am văzut, au în sine o natură imaterială, curat logică, se întemeiază totuși totdeauna pe o relațiune socială, adică un contact extern material, fie prin grai, fie prin altă manifestare fiziologică, al unei persoane cu altă persoană. Se poate astfel afirma caracterul extern al relațiunilor juridice.

2. Scopul în relațiunea juridică (Teoria lui Jhering)

Relațiunea juridică se referă așadar la actele externe ale persoanelor și se explică, nu atât prin instinctul individual de conservare, cât prin idealul moral, care stă în sufletul fiecăruia dintre noi, așa cum se exprimă prin conștiința unei societăți la un anume moment dat.

În genere cugetarea jurisconsultilor, cari nu se ocupă numai de practica dreptului și de controver- sele lui, ci vroesc să pătrundă în înțelesul cât mai adânc al relațiunei juridice, se raliază la această

părere. Foarte mulți juriconsulți însă și în special acei cu cultură numai economică și cei care se ocupă numai cu dreptul privat, emit o concepțiune foarte simplă și care pare suficientă la prima vedere, că relațiunea juridică se întemeiază pe egoismul personal al membrilor societății.

În această privință sunt foarte instructive teoriile unuia dintre cei mai mari juriconsulți pe care i-a avut veacul al XIX-lea, marele învățat german Rudolf von Jhering; el este recunoscut deseori ca unul care, în vremea sa, a avut vederea cea mai ageră pentru a lămurii ideile fundamentale care se află la baza dreptului.

În lucrarea „Kampf ums Recht“ (Lupta pentru drept) Jhering dovedește cu prisosință, că în lupta juridică, în lupta care se naște între persoane pentru valorificarea drepturilor, ceea ce domină este sentimentul de justiție și nu este sentimentul de interes personal. Jhering a arătat, cum adevăratul cetățean socotește valorificarea dreptului său, ori cât de neînsemnat ar fi pentru el, ca o înaltă datorie. În practica de toate zilele se întâmplă uneori chiar, că justițiabilii preferă să se ruineze, de cât să renunțe la recunoașterea dreptului lor. Sentimentul acesta al dreptății este ceea ce explică marea majoritate a acțiunilor omenești, în orice caz el este la fundamentul adânc al tuturor conflictelor juridice și deci al relațiunilor juridice.

În lucrarea sa capitală, „Geist des römischen Rechts“ (Spiritul dreptului roman), Jhering nu se

preocupă numai de instituțiile dreptului roman, dar caută să degajeze, cum zice el, spiritul dreptului însuși. Vom reveni cu altă ocaziune asupra teoriei la care Jhering ajunge despre drepturile subiective. Este însă foarte interesant de arătat de pe acum, că din acest studiu foarte larg Jhering ajunge la concluziunea, că dreptul ar sta întemeiat pe ideea de utilitate, că utilitatea explică relațiunea juridică, ba chiar în unele locuri se spune că forța explică dreptul.

Dar Jhering a mai scris o carte, cea mai de seamă a sa, deși destul de grea de înțeles, și care se cheamă „Zweck im Recht“ (Scopul în drept).

Intr-o primă parte a acestei lucrări, el reia concluziunile la care ajunsese în „Spiritul dreptului roman“, le analizează din nou, le sistematizează, le precizează și apoi cu cugetul său, cercetător și iubitor de adevăr înainte de toate, ajunge să degajeze din însăși faptele pe cari le citează, o concluziune cu totul nouă. Ea e foarte puțin cunoscută în lumea juridică, pentru că ocupă un spațiu foarte restrâns deși e opera finală a cugetărei lui.

Este foarte interesant de văzut, ce spune el despre primele sale concluziuni și ce spune despre acestea din urmă, cari coincid în mare parte cu concluziunile noastre. În această lucrare, tradusă în limba franceză de Meulenaere cu titlul, poate căm inexact, „L'Évolution du droit“ (Zweck im Recht), el analizează sub formă de prefață rostul concluziunilor, la care a ajuns.

Iată ce spune într'o scrisoare pe care o citează în această prefață, datată din 7 Aprilie 1875. „Eu „lucrez în această clipă la o lucrare căreia îi dau „titlul *Scopul în drept*. Această lucrare mi-a „fost sugerată de teoria mea a drepturilor, pe care „am tratat-o în ultimul volum din *Spiritul dreptului roman*”. Prin urmare Jhering revine asupra concepțiunilor la care ajunsese ca concluziune în cartea intitulată „*Spiritul dreptului roman*“ și adevăratele păreri ale lui Jhering nu trebuie să le căutăm acolo, ci aci. „Materia a luat o așa de mare „extensiune, continuă el, în cât m'am gândit că „trebuie să fac o lucrare specială. Dacă reușesc s'o „termin“ — (și nu a terminat-o complet așa cum a conceput-o) — „va fi o lucrare care se va impune „oricărui cugetător. Ea expune ce a devenit concepția mea actuală despre drept, noțiune la care „eu însumi nu m'am ridicat de cât pe măsura lucrărilor mele“.

Spiritul său a fost așa dar într'o continuă evoluțiune și perfecționare și el singur arată, că forma din urmă a gândirei sale este cea mai perfectă și se află în această din urmă operă, ori cât de interesantă ar fi cealaltă lucrare.

Intr'o altă scrisoare dela 30 Aprilie 1883, citată în aceeași prefață, Jhering spune categoric: „această „lucrare *Scopul în drept* și nu *Spiritul dreptului roman* conține rezultatul întregii mele vieți „științifice. Se va înțelege aceasta, când va fi terminată“.

Ce cuprinde această lucrare așa de interesantă și atât de importantă pentru înțelegerea unuia dintre cei mai mari jurisconșulți pe care i-a avut veacul al XIX-lea?

Jhering începe prin a observă, că nu există acțiune omenească, supusă deci unei regulamentări juridice, fără un scop. Ar fi absurd, ca cineva să facă ceva fără nici un fel de scop.

Nu numai în conștiința omenească stă necesitatea unui scop pentru toate acțiunile noastre, ceea ce se numește o teleologie, dar, chiar la animale, toate faptele, conștient sau inconștient, se îndreaptă către un scop. A presupune că s'ar face un act fără scop, este o absurditate. Intr'o imagine foarte pregnantă Jhering spune: „a încercă să explici dreptul prin acțiuni fără scop, este aceiași faptă, ca aceia a unui baron Münchhausen care, căzut într'o baltă de noroi, încercă să iasă de acolo trăgându-se de barbișon. Dreptul nu se poate explica fără un scop al acțiunilor umane“.

Dar dacă, scopul stă la baza tuturor acțiunilor omenești, atunci în această materie cauzalitatea acțiunilor este alta de cât cauzalitatea fenomenelor naturii. Observațiunea este adâncă și coincide cu rezultatele cugetătorului Kant în această privință, deși Jhering nu-l cunoștea de cât foarte restrâns și greșit.

Dacă noi constatăm un fenomen și zicem că are cutare cauză, ne explicăm acel fenomen prin cauza respectivă; stabilim astfel o relațiune de cauzalitate

între două fenomene. Ne aflăm astfel cu un termen latinesc în fața unui *quia* arătându-se din care cauză se produce fiecare fenomen dat. La acțiunile omenești nu ne putem întrebă însă numai care e cauza lor. În afară de cauzele, cari se pot cerceta din punctul de vedere psihologic și fiziologic, se mai poate cerceta — și, aceasta e propriul acțiunii — scopul ei; iată dar o cauzalitate specială, care se realizează. În loc de *quia* (din ce cauză) avem un *ut* (în ce scop). Dacă am explicat scopul am înțeles de ce s'a făcut acțiunea. În ordinea acțiunii spre deosebirea de ordinea cunoștinței, avem prin urmare o altă categorie de explicațiune: motivarea prin scop.

Dar, dacă e așa, dacă fiecare acțiune după cum zice Jhering, reprezintă un scop, atunci, ca primă aparență cel puțin, și aci el reia concluziunile din „Spiritul dreptului roman“, acțiunea se explică prin egoismul individual.

Dacă cineva urmărește un scop, este că vrea ceva pentru sine și ca atare acțiunea are la bază interesul individual. Interesul acesta, care stă la baza oricărei acțiuni omenești, deci a oricărei relațiuni juridice, se afirmă în mod fizic prin lupta pentru conservarea existenței noastre și se afirmă în mod economic prin lupta noastră pentru câștigarea unui cât mai larg patrimoniu.

Dar se întâmplă aci, observă Jhering, ceva interesant. Scopul egoist al individului nu îl servește numai pe el, nu este numai un scop subiectiv,

un interes al lui, ci are ca efect satisfacerea unei utilități mai generale a societății. Fără să-și dea seama, fiecare lucrează astfel pentru societatea, în care trăește.

Prin ce minune se produce acest lucru? Cum se transformă scopul subiectiv în scop obiectiv? Iată problema pe care Jhering și-o pune în ceea ce privește acțiunile omului în societate.

Fenomenul se întâmplă foarte des. Ne este foame, ne alimentăm ca să ne astâmpărăm nevoia de foame. Dar rezultatul care este? Nu este cuprins în însuși scopul acțiunii noastre, satisfacerea unei senzațiuni desagreabile. Rezultatul este conservarea fizică a individului prin alimentațiune, rezultat de care noi nici nu avem conștiința clară. Alt exemplu, exemplul desvoltat ca o adevărată dramă extraordinar de interesantă de filozoful german Schopenhauer. Când un bărbat și o femeie se iubesc, ei cred că își satisfac astfel propriile dorințe, propria fericire. Schopenhauer observă cu drept cuvânt, că suntem sclavii și jucăria naturei. Tot ce facem, facem în vederea conservării speciei, care a sădit în sufletul nostru, făcând diu noi simple instrumente, acest instinct special, ori cât de dureroase ar fi consecințele pentru noi. De aceea natura a pus în sufletul nostru, așa de aprig, acest sentiment. Natura își urmărește cu orice preț scopul ei, conservarea speciei.

Dar și în viața socială aceiași transformare de scopuri subiective în scopuri obiective organizate

se petrece mereu. „In sânul societăței moderne“, serie Jhering „scopurile organizate, adică scopurile obiective pe care le-am explicat, există în „masse așa de compacte, în cât este aproape inutil „să cităm prea multe exemple. Pentru a ne da ime- „diat seama de extraordinara lor varietate e sufi- „cient să cităm uniunile, asociațiunile, societățile, „persoanele juridice. Iau dintre toate acestea un „exemplu mai instructiv pentru punctul nostru de „vedere, acela al formărei unei societăți pe acțiuni, „care are drept scop construcțiunea unei căi ferate. „Printre toți subscriitorii acțiunilor, nu este unul, „poate, care să se îngrijească de scopul obiectiv „al construirii unei căi ferate, de creațiunea unui „nou mijloc de comunicațiune. Guvernul singur se „preocupă de aceasta, în momentul când dă conce- „siunea. Pentru acționari interesul și scopul se „confundă. Intre subscriitorii de acțiuni unul caută „plasamente pentru capitalul său, altul pune capi- „talul ca să facă speculă și să câștige, al treilea, „proprietar bogat sau fabricant, încearcă să-și „scurgă mai repede produsele sale, al patrulea „cumpără acțiuni pentru că posedă deja acțiuni ale „căii ferate, al cincilea, o comună, de pildă, sub- „serie pentru a obține un traseu favorabil, în scurt, „fiecare urmărește interesul său propriu și nimeni „nu se îngrijește de scopul în sine al întreprinde- „rei. Și totuși acesta va fi poate mai sigur și mai „repede atins, de cât dacă guvernul singur ar „încercă să-l întreprindă“.

Din exemplul citat așa de luminos de Jhering, se vedește, că acțiunile noastre, chiar când au un scop imediat egoist, produc în realitate un efect obiectiv, cu totul altul, în interes general.

Prin ce mecanism se întâmplă această transformare a scopurilor individuale subiective în scopuri obiective organizate?

La baza acestui mecanism, la prima vedere, și aceasta ne impresionează, stă incontestabil, zice Jhering, egoismul. Trebuie să spunem, că metoda de lucru a lui Jhering era de a așterne pe hârtie gândirea sa, așa cum îi venia, rămânând ca pe măsură ce scria, să corecteze ceea ce era cuprins înainte. Deci primul lui gând a fost, că la baza dreptului este egoismul.

Dar cum lucrează egoismul, cum produce efectul aceasta de a servi nu numai individual, ci chiar într'o mai mare măsură societatea? Prin două mijloace.

Întâiu printr'o recompensare, prin *retribuțiunea* care se organizează; pe de altă parte printr'o *coercițiune*. Retribuțiunea, recompensa, se manifestă prin contracte și prin asociații. Când cineva face un contract, urmărește un interes al său propriu, urmărește o retribuțiune a lui proprie. Urmărind retribuțiunea sa, în realitate folosește societății. Asemenea și când se asociază mai mulți oameni, fiecare își urmărește interesele sale, dar fără voe, organizează un scop comun, un scop general. Astfel se explică salariul, fenomenul acesta atât de inte-

resant în societatea modernă. Astfel se explică un lucru și mai interesant, echilibrul prestațiunilor din contracte, ideia de *echivalent*. Dacă dau ceva, dacă vând un imobil, cer ca în schimb să mi se dea o valoare echivalentă în bani. Ideia aceasta care se aplică de altfel în toate contractele se impune dela sine, este o idee care reese tocmai din egoismul fiecăruia.

Dar această idee atât de simplă — zice Jhering — de echivalent al prestațiunilor, de echilibru al lor, conține în germene întreaga idee de justiție. Căci ce este justiția altceva de cât echilibrul tuturor prestațiunilor, manifestarea unui echilibru egal pentru toți, o *generalizare* necesară a fiecărui caz concret?

Dar această generalizare, care duce astfel la explicarea ideii însăși de justiție, pe bază de egoism, mai explică și altceva. Comerțul juridic astfel întemeiat — întrebuițăm cuvântul comerț în sens larg cuprinzând toate relațiunile juridice — duce în mod necesar la *egalitatea* oamenilor între ei. Dacă într'adevăr trebuie să existe un echivalent al prestațiunilor, un echilibru în prestațiuni, atunci toate persoanele sunt așezate pe un acelaș plan. Oamenii trebuie socotiți egali între ei și acesta este unul din elementele esențiale ale ideii de justiție așa cum o înțelegem noi astăzi. În această egalitate stă toată *democrația*, toată concepția modernă despre stat, în care cetățenii stau toți pe un acelaș plan.

Iată cum întreaga construcțiune a dreptului de astăzi se explică prin această idee simplă.

Iată cum egoismul prin comerțul juridic, prin recompensă, prin retribuțiune, explică întreaga construcțiune a dreptului. Nu numai atât însă. Nu este suficient pentru organizarea dreptului să existe numai această liberă retribuțiune. Mai trebuie să se aplice și o coercițiune, zice Jhering, în contra acelor care ar călca interesele drepte ale celorlalți. Astfel intervine ideia de pedeapsă, de constrângere, fie civilă, fie penală, care în ultima analiză este atributul statului. Statul este menit tocmai să formuleze normele juridice spre a reglementa modul, cum ele se vor aplica prin coercițiune.

Astfel apare ideia *statului* ca o necesitate de organizare a dreptului, întemeiat tot pe ideia inițială de egoism. Statul concentrează toată puterea; individul nu însemnează nimic față de stat și nu-i poate rezista în nici un fel.

Dar statul, zice Jhering, și după el toți autorii mari de drept public germani până în ziua de astăzi, statul își *autolimitează* puterea. În evoluțiunea istorică statul a apărut ca atot-puternic; s'a văzut însă, că este în interesul general și al său propriu să pună o limită drepturilor sale față de cetățenii săi, să se autolimiteze, să se modereze singur. Astfel dreptul, zice Jhering, după o formulă faimoasă în istoria dreptului, nu este de cât politica forței.

Extraordinar de interesantă formulă! Forța în interesul ei propriu se organizează conform cu conceptele de drept spre a putea subsista și domina mai departe. Regularea aceasta pe care statul și-o impune dă naștere la întreaga legislație pozitivă a statului față de societatea respectivă.

Dar, observă mai departe Jhering, aceasta nu este suficient, și aci începe partea cea mai interesantă a concepțiunii sale. Această explicație a dreptului prin egoism, așa cum se face de obicei în lumea juridică, este o simplă aparență, căci la baza activității noastre, nu este numai egoismul, ci stau și instinctele altruiste ale omului, instincte pe cari filozoful german Schopenhauer le numea misterul existenței noastre. Altruismul este într'adevăr un fapt inexplicabil la prima vedere, dacă nu-i găsim o bază rațională, așa cum a fost dezvoltată spre pildă de cugetătorul Immanuel Kant și de școala sa.

Conștiința dreptului, scopurile sociale, destinațiunea morală a omului, joacă rolul de seamă, observă Jhering, și domină explicațiunea egoistă a dreptului. Iată o citațiune din Jhering în această privință: „Conștiința dreptății este unul dintre „motoarele cele mai de seamă ale conștiinței omenești alături de conștiința morală. Intr'adevăr ce „ne atinge mai mult? Când ni se atinge un interes „material sau când ni se atinge demnitatea ce ni se „cuvine ca oameni? Intrebarea singură e suficientă, „spre a simți imediat importanța pe care o merită

„răspunsul. Mama, care se sacrifică pentru copiii
 „săi, nu urmărește vreun interes personal, nici mica
 „soră a săracilor, care își expune viața alături de
 „bolnavul ciumat“.

La fiecare pas în viață întâlnim ca o enigmă
 insolubilă, dacă o raportăm la egoism, mobilul no-
 bil al tuturor actelor omenești. Scopurile care astfel
 compun al doile grup de motive ale activității,
 sunt scopurile sociale sau acelea cari au drept obiect
 viața în comun și de care se leagă astfel misiunea
 statului.

„Astfel două mobile fac să se nască acțiunile
 „sociale ale individului; pe de o parte el cunoaște
 „egoismul; statul și societatea îl servește prin mij-
 „locul recompensei și al pedepsei, al retribuțiunei
 „și coercițiunei; al doilea mobil, cel mai de seamă
 „este acela care dă cheia problemei, *abnegațiunea*.
 „Este vorba de un sentiment și acest sentiment este
 „*destinațiunea morală a existenței noastre*.

Această formulă splendidă corespunde cu idea-
 lismul lui Immanuel Kant pe care l-am parafrazat
 în desvoltările precedente.

„Individul nu există în adevăr numai pentru
 el“ zice mai departe Jhering, „el este *solidar* cu
 „societatea, supunându-se acestor sentimente, și
 „realizând astfel *scopul suprem al existenței sale*,
 „care *coincide deci cu destinațiunea morală a*
 „*omului*“.

Omul, zice Jhering, se afirmă astfel pe sine în-
 săși, și actele de această categorie constituiesc

ceea ce noi numim afirmațiunea morală a individului.

Prin această expunere Jhering se înalță mult peste explicațiunile așa zisului pozitivism materialist mărunț. El atinge într'adevăr culmile cugetării și dă adevărata chee a explicațiunii juridice.

Această concluziune din urmă, din nefericire, nu e complet terminată. El arată mai departe că *morala* este astfel la baza dreptului și nu cum apare la prima vedere, interesul material.

Intr'o tot așa de admirabilă dezvoltare care urmează, Jhering, arată, sub o formă foarte poetică, cum de asupra moralei stă sentimentul *iubirei*, iubirea fiind ceea ce numește el *poezia însăși a moralei*. Iată cum pornind dela detaliile cele mai apropiate de pământ, dela explicațiunea cea mai materialistă, acest mare autor se înalță cu încetul spre culmile cugetării și dă adevărata explicațiune a relațiunei juridice, așa cum am încercat cu slabele noastre mijloace s'o dăm și noi în dezvoltările precedente.

3. Rolul ideii de interes în relațiunea juridică

S'a arătat la ce se reduce una din teoriile cele mai reprezentative referitoare la bazarea relațiunii juridice pe ideia de utilitate, aceea a lui Jhering, și cum acest mare cugetător arată, că, în ultima

analiză, nu aceasta este concepția pe care trebuie s'o adoptăm, că ea reprezintă o simplă aparență, că între mobilele activității noastre, cum le numește el, există o varietate hierarhizată și că anume printre aceste valori există valorile ideale superioare. Valorile materiale își justifică existența, tocmai prin existența valorilor ideale.

Ideia astfel dezvoltată nu înseamnă însă, că trebuie eliminată din drept ideia de interes. Aceasta ar fi o absurditate și nimeni nu se gândește să formuleze o asemenea idee.

Intregul drept privat este întemeiat pe ideia de interes și în special de interes material. Când cineva face un contract, cumpără de ex. o casă, are interesul să cunoască casa; se crează astfel anumite drepturi prin contractul care se face, pentru că fiecare parte are interesele sale.

Dar problema se pune altfel, și aci stă toată chestiunea, foarte clară, îndată ce a fost înțeleasă.

Orice interes oare trebuie să fie „juridicește protejat”¹⁾? Orice interes poate da naștere unui drept? Dar are interes să nu plătească și datornicul, care nu și-a îndeplinit obligațiunea lui la scadență și care e executat. Presupunem un falit sau un comerciant amenințat de faliment. Nu are interes să nu plătească? Interes poate să aibe cineva să ia ceva nedrept dela altul, să fure; interes poate avea un cetățean lipsit de mijloace să ia cu forța dela

1) III-I-D-13-a.

altul toate câte le dorește; interes poate să aibe ori cine să gonească dintr'un palat pe proprietarul lui și să-i ia locul. Interes poate avea și o autoritate publică abuzivă să supună dominației sale o populațiune; interes are și a avut Ungaria să stăpânească Ardealul. Sunt oare interese justificate acestea? Este suficient să invocăm interesul, ca să explicăm printr'aceasta dreptul? Simțim îndată, că un individ care a invocat pur și simplu forța, ori cât interes personal ar fi avut, nu a făcut prin aceasta o faptă conform cu normele juridice, așa cum le înțelegem noi, nici cele de drept pozitiv, nici cele ideale, de morală.

Atunci în ce sens trebuie luată ideia de interes în relațiunile juridice? Interesul nu poate fi justificat în drept, de cât când e conform cu concepțiunile de justiție, pe care le avem. Cu alte cuvinte se consacră numai interesul just, interesul conform cu idealul de drept.

Înțelegem foarte ușor, că nu este suficient să spunem, că interesul fondează relațiunea juridică și trebuie să vedem elementul specific, care dă acestui interes atributul de just, adică întreaga problemă se pune din nou.

Scoala care întemeiază relațiunea juridică numai pe interes, nu dă o soluțiune problemei ¹⁾. Problema este tocmai de a ști cum se întemeiază relațiunea juridică, și a răspunde că ea se în-

¹⁾ IV-III.

temeiază numai pe interes, este a nu răspunde nimic. Prin urmare soluțiunea problemei, trebuie s'o căutăm în altă direcțiune.

În care? Am arătat-o, a indicat-o și Jhering. Numai atunci ne aflăm în fața unei relațiuni juridice, când norma este conformă cu ceea ce rațiunea noastră ne indică ca drept sau ca nedrept; vom vedea mai departe în desvoltările care urmează ce însemnează aceasta.

Până acum s'a arătat numai atât, că o acțiune este dreaptă, atunci când ea este expresiunea externă a activității libere a unei persoane oarecare, activitatea, care nu intră în contradicțiune cu aceleași activități ale celorlalte persoane. Aceasta este de pe acum o indicațiune prețioasă. Pe această bază putem să ne explicăm întregul drept și deci toate relațiunile juridice.

Care este atunci rolul interesului? Interesul este motorul de toate zilele în acțiunile noastre obicnute. Aceasta este evident, dar interesul nu poate să fie luat în considerare, de cât când este în conformitate cu idealul de justiție, așa cum îl concepe societatea respectivă, pe baza ideii pe care am expus-o.

Este așa dar exact, că ideia de interes explică și ea dreptul; dar mai presus de interesele materiale stă interesul moral, interesul ideal. Nici nu am putea înțelege o legislație, care să nu țină socoteală în nici un fel de interesele ideale. O lege care pe baza unui interes oarecare, ori cât de ge-

neral ar fi, ar comite nedreptăți, este evident o lege rea. O interpretare juridică, care pe baza unui interes oarecare, ar duce la soluțiuni nedrepte, este evident o interpretare greșită. Nu putem să concepem ca o lege, chiar economică și ori câte interese materiale ar fi implicate într'însa, să fie străină de ideia de dreptate. Tocmai acesta e rolul legii, să aplice înainte de toate ideia de justiție, adică de ordine rațională. Și o aplică. Unde? Tocmai în relațiunile dintre interesele persoanelor, printre cari e și statul. Iată dar, că ideia de interes este subordonată ideii de justiție, că ele nu stau pe acelaș plan la baza dreptului și că ideia fundamentală pe care se construiește întregul drept, așa cum l-am schițat dela început, este ideia de dreptate.

Chiar între interesele private, pe care le urmărește omul, sunt diferite varietăți. Există într'adevăr interese materiale, de care se ocupă în general dreptul privat, dar există și interese morale pe care omul le urmărește. Este foarte interesant de văzut marele rol pe care interesele morale îl joacă astfel în viața de toate zilele. Am arătat, că întregul drept public într'o anumită concepție, s'ar putea explica prin ideia realizării unor interese morale spre deosebire de dreptul privat. Am mai arătat, că întregul drept privat este subordonat dreptului public, dreptul public comandă întregului drept intern, și, ca atare, interesele materiale se subordonează intereselor mari ale oamenilor în societate.

Afară de această aplicațiune, mai este însă un fapt foarte interesant, care se desenează chiar în dreptul privat și de care se ia cunoștință mai aproape în studiul dreptului civil. La un moment dat s'a statornicit, că interesele pe care le poate deduce cinevâ în justiție, sunt numai cele materiale. E foarte interesant de văzut, că societățile, cu cât au luat o mai mare desvoltare, au evoluat cu totul în altă direcție în această privință. Astăzi nu numai un interes material poate fondă o acțiune în justiție. Jurisprudența admite azi că și interesele morale se pot deduce în felul acesta în justiție. E jurisprudența tuturor țărilor moderne civilizate. Elementul moral intră astfel tot mai mult în mecanismul viu al dreptului și cu cât dreptul se perfecționează, din cauza nevoilor noi care vin, cu atât elementul moral se accentuează mai mult.

De altfel chiar în forma lui primitivă dreptul recunoaște la baza lui interesul moral sub o anumită formă. Nu am de cât să amintesc toate desvoltările din dreptul civil referitoare la obligațiunile naturale, care sunt în strânsă legătură cu obligațiunile morale și se manifestă în drept, în anumite condițiuni, cu consecințe juridice.

Iată dar, cum ideia de utilitate se subordonează tot mai mult ideii morale, ideii sociale. Este evident, că atunci când se discută o lege, se vorbește de interesul general, dar numai întru cât acest interes general este drept.

Ce se înțelege într'adevăr în mod exact prin această idee de interes general? Trebuie să ne punem de acord asupra sensului acestui cuvânt.

Utilitatea¹⁾, este cu totul subiectivă; ea e variabilă, fiind legată de fenomene sufletești, de plăceri individuale. Ea nu se poate fixa. Nici un sentiment nu este ușor de fixat; sentimentele omenști sunt prin ele înșile ceva fluid, ceva, care nu se poate cristaliza. Abia dacă operele de artă reușesc să cristalizeze sentimentul omenesc. Prin urmare sentimentul de plăcere și de durere este unul dintre acelea, cari, ori de câte ori căutăm să-l prindem, scapă printre degete. Nu putem să-l formulăm în aserțiuni generale în mod așa de ușor, pe cât pare la prima vedere.

Totuși când se fac legile, se ia mereu în desbatere utilitatea socială a diferitelor dispozițiuni, cari le compun. Dar de cele mai multe ori, dacă observăm bine, ceea ce se pune în desbateri, nu este atâta folosul imediat, pe care fiecare dintre cetățeni îl poate scoate din acele dispozițiuni de lege, ci este altceva: este vorba ca cetățenii să fie așezați în așa condițiuni, în cât ei să fie ajutați în libera lor dezvoltare.

Aceasta caută legea și aceasta se înțelege de obicei prin utilitatea socială, care se pune la baza legilor. Să luăm ca ex. o lege economică, dintre acelea care par că au imediat la bază satisfacerea unei utilități sociale.

¹⁾ IV-III.

În realitate ce face o lege chiar cu caracter economic? Nu are în vedere satisfacerea unei plăceri a cutărui sau cutărui individ sau grup de indivizi, sau chiar a tuturor indivizilor, cari fac parte dintr'o societate dată. Ea caută altceva: să pună în așa condițiuni pe indivizi, în cât să nu fie opriți în propria lor dezvoltare, ci din contra aceasta să fie ajutată.

Atunci când spre pildă, se vine cu o lege, prin care se reglementează exportul, ce se face? Se rânduește organizațiunea socială în așa fel, în cât cetățenii țării respective să nu sufere în libera lor dezvoltare, cum s'ar întâmplă de ex. dacă s'ar admite, că prea multe produse prime să se exporteze. De asemenea dacă s'ar admite, să zicem, prea mult import din străinătate, ar putea să scadă valuta, ceea ce ar putea să aibe repercursiuni financiare foarte grave asupra statului și asupra economiei naționale în genere, — în așa fel în cât libera dezvoltare a cetățenilor respectivi să fie stânjenită. Ideia de folos, chiar în legile cele mai caracteristic legate de ceea ce de obicei se numește utilitate socială, nu se reduce la ideia utilitară, care are drept bază plăcerea subiectivă a fiecăruia, ci se reduce la o idee obiectivă, aceia de a pune sub o formulă generală în așa condițiuni totalitatea cetățenilor, în cât dezvoltarea lor normală, libera lor desfășurare individuală, să nu fie înfrântă de condițiunile din afară. Este vorba de o lege generală, obiectivă. Cât de departe sun-

tem de aprecierea subiectivă a plăcerii, care se petrece în sufletul fiecăruia din noi! Nu mai este vorba de o cântărire psihologică a plăcerilor, care ni se dau printr'o dispozițiune de lege, căci aceasta ar fi consecvența necesară a utilitarismului și nici nu s'ar înțelege altfel¹⁾, ci este enunțarea sub o formă rațională, obiectivă, generală, a concepțiunei sociale, care să facă posibilă libera dezvoltare a persoanelor. Aceasta este în realitate utilitatea socială, care se caută în drept.

Așă întrebuițat cuvântul, nu mai suntem în domeniul strict al utilitarismului și în realitate suntem tocmai în domeniul dreptului, așă cum l-a enunțat Kant, dreptul considerat ca acea disciplină, care reglementează, conform unor norme raționale, unor norme obiective, activitatea noastră externă în așă fel, în cât să fie posibilă libertatea tuturor²⁾.

Dacă prin această libertate nu înțelegem ceva negativ, ci înțelegem punerea în posibilitate a oamenilor, ca să-și desfășoare propria lor activitate în mod liber, ajungem întocmai la ceea ce, în mod mai mult sau mai puțin conștient, toți legislatorii au în vedere, atunci când cu o formă vagă și neprecizată, se zice, că este utilitatea socială. Utilitatea socială în acest sens, privită dintr'un alt punct de vedere, nu este de cât ordinea

1) IV-III.

2) IV-V.

publică, este vorba de o așa legătură între cetățeni a comunității politice, în cât să fie posibilă organizația ei pentru binele tuturor și al fiecăruia în parte.

În această concepțiune interesul nu mai aparține individului, nu mai este vorba nici de o plăcere a indivizilor, nici de plăcerile mai multor laolaltă, ci este vorba de stabilirea unei ordine între diferiți indivizi, o ordine juridică așa ca să se facă posibilă dezvoltarea fiecăruia sub o condițiune generală, o condițiune rațională, adică conform unei norme raționale. Aceasta este tocmai dreptul, este ideea de justiție. Astfel, prin analiza însăși a ideii de utilitate, ajungem să constatăm, că la baza dreptului, este ideea de justiție,

Aceasta însă nu însemnează, că legislatorul ar trebui să facă abstracțiune de tot ce este element economic, de tot ce este element subiectiv. Nu ne-am gândit nici odată să afirmăm un asemenea lucru, dar toate apreciațiunile utilitare se subordonează unei idei, care este superioară.

Această idee este ideea de ordine socială, este în realitate ideea de justiție.

Prin urmare, dacă ar fi să ne întrebăm, care este noțiunea care stă la baza dreptului, putem spune cu drept cuvânt, că la baza dreptului stă și ideea de utilitate socială, așa cum am enunțat-o, dar în realitate această idee se reduce ea însăși în ultima analiză, și prin urmare se subordonează, ideii de justiție. Dacă este vorba așadar să ne în-

trebăm, dacă cumva la baza dreptului stă și utilitatea și justiția sau numai una din ele, vom răspunde că stau amândouă, dar în ultima analiză, stă ideia de justiție¹⁾.

Așa este și natural. Cum ar putea dreptul pe baza unui alt principiu, cum ar fi acela de utilitate, să meargă în potrivea ideii de justiție? Aceasta ar fi o absurditate! Se citează în contra acestei concepțiuni faimoasele cuvinte ale lui Kant „fiat justitia, pereat mundus“ și se obiectează că această concepțiune a justiției și a dreptății este o absurditate, pentrucă duce la pierrea întregii societăți. Dar o asemenea interpretare este cu desăvârșire greșită. Prin însuși modul cum am enunțat ideia de justiție, ca o ordine socială, așa încât libertatea tuturor să fie posibilă, înțelegem, că a afirmă posibilitatea suprimării tuturor libertăților, posibilitatea suprimării întregii societăți, ar fi o absurditate și o contradicție. În realitate ideia de justiție așa cum este enunțată de concepțiunea idealistă, are în vedere, tocmai necesitatea existenței mai departe a societății, bazată pe dreptate, adică pe posibilitatea dezvoltării fiecăruia în sensul propriei sale libertăți. Este chiar o contradicție a afirmă, că dreptul ar căută ni-

1) „Sous la variété des opinions émises, se révèle toujours „la pensée essentielle, de découvrir le droit dans les réalités „mêmes de la vie sociale“ (Gény, *Méthode d'interprétation* No. 195). Comp.: Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, § 22; Affolter, *Der Positivismus in der Rechtswissenschaft* (Archiv für öff. Recht, vol. XII, pag. 24 et s.).

micirea societății. Kant, însă, a vrut să spună altceva. El a arătat, că pe scara valorilor, cea mai înaltă dintre toate este respectul justiției; este datoria cea mai de seamă, care se impune ființei noastre; este o datorie așa de înaltă, așa de frumoasă, o datorie care atât de mult ne înobilează sufletul, în cât fiecare din noi trebuie s'o apreciem mai presus de cât orice altceva în lumea aceasta și chiar dacă ar fi vorba de o utilitate mare materială a tuturor, de o plăcere mare a tuturor, chiar a societății întregi, totdeauna ideea de datorie trebuie să treacă înainte.

Când se vorbește așa dar mereu de un interes general, care se află la baza legilor, acesta se înțelege ca un interes ideal.

A vorbi de un interes material este de foarte multe ori chiar o imposibilitate. Cum se va calcula în mod științific și precis, cari sunt efectele unui anumit text de lege dintr'un anumit punct de vedere economic? Este dese ori o problemă extraordinar de grea, dar care nu se poate rezolva științificește cu precizie¹⁾. Chiar și în viața noastră individuală, este greu să prevedem ecourile pe care o acțiune le poate avea a doua zi. A calcula toate efectele ei în mod exact, științific, este aproape o imposibilitate. Viața e făcută din neprevăzut, care vine din jurul nostru, ne pune în situațiuni noi, ne silește să dăm noi

¹⁾ IV-IV-4.

soluțiuni. Dar dacă pentru viața individuală este așa de grea prevederea, pentru viața socială, care este indefinit mai complexă de cât viața fiecăruia dintre noi, nu va fi încă mai grea? Economia politică astăzi studiază numai abstracțiuni și ne poate da oarecari directive destul de interesante, dar nu întotdeauna prevederi cu certitudine științifică.

Am mai spus de altfel, că omul nu se agită pentru interesele materiale, se agită pentru interesele morale. Am arătat cum Jhering, în lucrarea sa „Kampf ums Recht“ a arătat în mod foarte frumos aceasta. Ori cât s'ar căută, dacă se cercetează obiectiv fenomenele istorice, se va vedeà, că marile mișcări ale masselor se fac pentru idealuri, nu pentru preocupări de interese. Cum s'ar fi putut urni masele națiunilor la măcelul războiului mondial pentru câteva interese? Noi nu am mers în războiu pentru vreun interes material, și dovada este, că suntem mai săraci acum, de cât înainte de războiu, am mers pentru un ideal, idealul național, pentru care am sacrificat totul. Așa se întâmplă cu toate mișcările mari în politică. Nu se fac revoluțiuni pentru apetituri, masele nu se mișcă pentru câștiguri materiale, ci pentru ceea ce cred ele că este drept.

Numai ideia de dreptate explică astfel evoluțiunea istoriei. Ea are vicisitudinile ei, fiecare societate o înțelege în altfel, aceasta este adevărat. Dar din conflictul acesta de convingeri, din conflictul de înțelegere între diferitele popoare, în-

tre diferitele grupuri și diferenții indivizi chiar, căci fiecare înțelegem în altfel diferitele situațiuni, din acest conflict continuu naște, se ridică, se dezvoltă progresul în această privință. El merge în mod nelimitat spre un ideal absolut, care tinde spre realizarea libertății fiecăruia, dar în fapt nici odată nu-și atinge în mod deplin idealul și nici odată nu putem fi siguri, că o societate a putut concepe în mod perfect și definitiv ideea de dreptate. E foarte posibil ca minți mai înaintate s'o conceapă astfel de cât noi. Aceasta e destinul ideii de dreptate, căci ea evoluează, căci ea se schimbă, după cuvintele lui Pascal: „vérité „en deçà, erreur au delà des Pyrrhéneés”. În fiecare țară, în fiecare grup social, este o originalitate în această privință. Normele de drept evoluează, ele variază din loc în loc și din timp în timp, dar din ciocnirea acestor diversități, atunci când este progres, iese o adaptare cât mai desăvârșită la împrejurările zilnice și locale.

4. Materialismul istoric al socialismului științific

Nu putem termina explicațiunile asupra acestui punct fără să amintim de socialismul științific al lui Karl Marx, care reprezintă o tendință contrarie celor spuse. Ea cuprinde ceea ce s'a numit materialismul istoric.

După Karl Marx, evoluțiunea societăților nu s'ar explica într'adevăr prin idei și mai ales prin idealuri, ci prin nevoile materiale ale oamenilor. Această concepție a fost la modă în a doua jumătate a veacului al XIX-lea, nu numai în lumea socialistă, dar chiar în afară de ea.

Taine a expus în mod admirabil și cu o claritate extraordinară, că întreaga istorie a popoarelor se explică prin împrejurările fizice și geografice în care ele trăesc. Astăzi această concepțiune nu mai este socotită de oamenii de știință ca întemeiată. Se discută însă concepțiunile lui Karl Max.

În societate există, după Marx, două feluri de oameni, unii întreprinzători, alții, uneltele întreprinzătorilor, muncitorii. Întreprinzătorul care oprimă, care face să sufere, care stoarce de la muncitorul manual tot ce poate. Și în dorința de a extinde în mod indefinit activitatea lui, necesitate la care îl duce însăși esența capitalistă a întreprinderii, el aservește pe muncitori tot mai mult. Evoluția aduce concentrarea întreprinderilor și pe de altă parte o presiune tot mai mare a muncitorilor, astfel că, la un moment dat, întreprinderile concentrându-se, muncitorii mărimdu-și numărul și fiecare fiind într'o situațiune tot mai grea, se va produce un dezechilibru și se va declanșa revoluțiunea.

Atunci se va suprima și numărul restrâns de întreprinzători, care vor mai fi rămas și în locul lor vor veni muncitorii să organizeze întreprinderile și se va ajunge astfel la comunism.

Cum se vor organiza atunci muncitorii, care va fi planul de acțiune, aceasta nu a arătat-o precis Marx, așa în cât concepțiunea lui e mai mult un fel de religie, de cât o concepțiune științifică. Sovietele rusești încearcă azi să aplice ideia comunismului emisă de Marx și s'o întindă în întreaga lume.

Care este astfel motorul acestei evoluțiuni sociale? Este nevoia muncitorului de a trăi. Interesul material este la baza întregii istorii¹⁾.

Realitatea istorică arată însă că direcțiunea și perspectiva evoluțiunii istorice nu este așa, cum a descris-o Marx.

Pentru ce protestează muncitorul și pentru ce prinde socialismul? Pentru că muncitorul ca om simte, că are dreptul la produsele muncii lui, pe de o parte, iar, pe de altă parte, la o considerațiune egală cu a tuturor celorlalți oameni. Dar dacă așa se pune problema (și ea se pune așa chiar la fundamentul teoriei lui Marx, ascunsă însă sub aparența aceluia interes material), atunci nu e interesul material care conduce lumea, chiar în concepțiunea lui Marx, ci este dorința muncitorului de a se afirma egal în drepturi și în datorii cu toți ceilalți oameni. Este ideia care a fost afirmată de toți cei cari pun demnitatea personalității omenești la baza întregului drept, cum a ex-

¹⁾ *Marx*: Das Kapital, Zur Kritik der politischen Ökonomie; *Marx și Engels*: Manifestul comunist; *Engels*: Die Entwicklung des Sozialismus von der Utopie zur Wissenschaft.

plicat-o Kant. Wilson la Conferența Păcii din 1919 a întemeiat întreaga organizare a muncii, al cărui organ este Biuroul Internațional al Muncii de pe lângă Societatea Națiunilor, tot pe ideia demnității personalității muncitorului.

Ideia fundamentală care stă la baza dreptului este în felul acesta respectul demnității omenești, respectul omului față de om cu simpatia față de semenii, prin urmare respectarea tuturor drepturilor lui legitime, adică a aceluia care nu reprezintă încălcarea libertății celorlalți.

A. PERSONALITATEA JURIDICĂ

Elementele principale ale relațiunii juridice sunt patru: 1) *personalitatea juridică*, care se manifestă prin 2) *acte juridice*, 3) *obiectul* relațiunii juridice și 4) poate cel mai delicat, *raportul* însuși, care se stabilește între persoane referitor la un anumit obiect dat. Vom lua pe rând fiecare din aceste elemente spre a expune problemele, care se pun cu prilejul lor.

De personalitatea juridică se vorbește mereu în drept; totuși ea pune probleme foarte grele, care au fost discutate de o întreagă literatură de juriști și care nu dau impresiunea a fi definitiv rezolvate.

Spre a înțelege aceste probleme, să vedem în ce consistă personalitatea în mod obicinuit, în cazurile cele mai clare din dreptul pozitiv.

Fiecare dintre membrii societății, fiecare persoană fizică este de sigur și o persoană din punctul de vedere al dreptului și de aceea zicem, că ne aflăm nu numai în fața unei persoane fizice, ci ne aflăm și în fața unei personalități juridice.

Din acest punct de vedere relațiunea juridică nu se poate stabili de cât între persoane. A spune

că relațiunea juridică se poate stabili între lucruri este o absurditate. Am arătat, că în ultima analiză, relațiunea juridică cuprinde ideia unui drept și unei obligațiuni pe care cineva poate să le aibă față de altcineva. Putem spune, că un lucru are un drept sau are o obligațiune? Evident că nu. Trăsnetul care cade asupra unei case și o aprinde, fenomen natural, nu este răspunzător de ceace face, nu are drepturi, nici obligațiuni. Râul, care se revarsă și provoacă inundațiuni, nu ar putea să aibă drepturi și obligațiuni.

Animalele sunt ele persoane juridice? Intocmai ca și lucrurile, ca și fenomenele naturei, nici animalele în concepția noastră nu sunt persoane juridice.

Este adevărat, că uneori în legislațiunile civilizate există dispozițiuni, cum sunt acelea referitoare la protecțiunea animalelor, care se adresează direct *intereselor* animalelor. Un căruțaș care ar bate într'un mod barbar vita care trage căruța, se face uneori vinovat conform acestor dispozițiuni. Dar animalul însuși este subiect de drepturi și obligațiuni? El este o persoană juridică? Se poate spune, printr'un fel de figură, că animalul are dreptul la un bun tratament; dar din punct de vedere juridic, animalul nu figurează ca persoană juridică. Și ca dovadă că este așa, este că nu se poate chema în judecată un animal, nici nu poate el să cheme în judecată pe cineva. De aceea, autorii de drept care au studiat chestiunea

și au analizat relațiunea juridică, care se stabilește în felul acesta prin protecțiunea animalelor, ajung la ideia, că și aci se stabilesc în realitate relațiuni între oameni. Atunci când căruțașul maltratează animalul, el jignește conștiința morală a celorlalți oameni și de aceea numai alte persoane ar putea avea dreptul să provoace acțiunea în justiție, fie că este statul prin organele sale, fie că s'ar da acest drept unor anume instituțiuni, fie că sa'r institui acțiuni populare, adică acțiuni prin care ori cine ar avea dreptul să se plângă; în nici un caz însă animalul nu este subiect de drept.

Iată dar că numai oamenii sunt subiecte de drept. *Nu se poate concepe o relațiune juridică, de cât numai între oameni.*

Am zis între oameni, pentrucă relațiunea juridică presupune cel puțin doi oameni. Am arătat că un individ care ar există singur pe lume, un Adam sau un Robinson izolat într'o insulă, nu ar putea să aibe drepturi și obligațiuni față de nimeni. Indată ce însă sunt doi oameni, se poate concepe relațiunea juridică în sensul că există un drept și o obligațiune a unuia față de celălalt.

Așa dar, relațiunea juridică presupune doi titulari: *un titular activ și un titular pasiv*. Cel activ este acel care are dreptul, cel pasiv este cel care are obligațiunea, adică cel în contra căruia celălalt are un drept. Dacă A datorește lui B. o sumă de bani, A are obligațiunea de a restitui la o anumită dată suma de bani. Prin urmare,

A este titularul pasiv, iar B, care are dreptul să ceară acea sumă de bani, se numește titular activ.

Iată dar, că relațiunea juridică se stabilește între cel puțin două persoane. Pot să fie însă și mai multe; putem să avem obligațiuni sau drepturi față de mai multe persoane, fie prin convențiuni pe care le-am încheiat cu mai multe persoane, fie printr'un act care naște răspunderea noastră față de mai multe persoane, fie din situațiuni generale din dreptul public. În guvern miniștrii au drepturi și obligațiuni față de toată masa concetățenilor lor. Se vede astfel cât de complexă poate fi o relațiune juridică într'o asemenea situațiune și cât de multe pot fi persoanele titulare. Unul sau mai mulți pot să fie titulari, fie activi, fie pasivi.

Astăzi, orice om poate fi persoană într'o relațiune juridică. În concepția țărilor civilizate tot omul, persoană fizică, este cu alte cuvinte și persoană juridică, adică este susceptibil să aibă drepturi și obligațiuni.

Aceste enunțări, așa de naturale, nu sunt adevărate însă pentru toate vremurile și locurile. Nu am avea de cât să ne amintim de instituția sclaviei, care eră la baza organizărei sociale antice și care astăzi încă subsistă în anumite țări, pentru ca să înțelegem, că nu totdeauna omul este personalitate juridică. Sclavul în concepția clasică nu avea personalitate juridică, ci eră socotit pur și simplu ca un lucru.

În istoria dreptului sunt exemple foarte interesante, care arată cum a evoluat această idee de personalitate juridică. Ne aducem aminte, din istoria antică, că regele Perșilor, după ce marea i-a înneecat corăbiile în cursul expediției pe care o încercase în Scitia, a pus să se bată cu biciul valurile. E foarte interesant faptul acesta. Valurile erau oarecum personificate, erau răspunzătoare de ce făcuseră și numai așa se poate explica, cum în mod serios anticii au pus să le bată pentru ceea ce făcuseră.

Ideia nu este așa de bizară. În toate societățile primitive s'au personificat fenomenele naturale și toată mitologia primitivă dovedește aceasta.

De ce fenomenele naturii în felul acesta deveneau răspunzătoare? De ce li se aplicau chiar și sancțiuni, câte odată, după cum se vede în exemplul dat? Pentru că anticii socotiau, că ele aveau drepturi și obligațiuni, că erau persoane. Le personificau, în sensul că nu au făcut ceea ce trebuiau și astfel și-au călcat obligațiunile.

Chiar numai din acest exemplu se poate înțelege ce este o personalitate juridică. O găsim acolo unde conștiința morală și juridică a unei epoci atribue drepturi și obligațiuni. Noi astăzi nu mai putem concepe, că fenomenele naturale sunt răspunzătoare, că au drepturi și obligațiuni. Au fost epoci în care conștiința socială, eră foarte aproape de o asemenea concepțiune.

În ceea ce privește animalele, în Evul Mediu, se cunosc cazuri, când se judecau pisici și câini;

se făceau și pledoarii spre a se dovedi nevinovăția lor. Animalele erau chiar condamnate și executate, erau condamnate în fața instanțelor judecătorești cu spânzurătoarea uneori!

Astăzi, nu mai putem personifica un animal, nu fi mai putem atribui în felul acesta o personalitate juridică.

Astăzi numai oamenii, nu și animalele ori lucrurile, pot fi personificați. Dar *toate* ființele umane sunt persoane; incapabilii sunt și ei personificați. Un copil, care s'a născut de o zi, nu este poate încă așa de înaintat, din punctul de vedere al inteligenței, cât este câinele casei, care dovedește deseori atât de multă pricepere. Câinele nu este persoană juridică, copilul este personalitate juridică. Tot asemenea și nebunul, care și-a pierdut complet mințile, sau un om în agonie, care și-a pierdut conștiința, este o persoană juridică, deși nu are o voință, o inteligență.

Dar numai persoanele fizice sunt persoane juridice? Aci problema începe să se complice. Nu numai persoanele fizice sunt persoane juridice. Există de ex. ca persoane în drept anume societăți, fie civile, fie comerciale, printre cari sunt de ex. și societățile anonime pe acțiuni. O asemenea societate este o persoană juridică, deși nu este o persoană fizică. Asociațiunile civile cari au dreptul să obție conform legislațiunii noastre personalitate juridică, după anumite forme, pot deveni și ele persoane juridice.

De ce fel sunt aceste persoane juridice? Mai mulți oameni se adună laolaltă, ei își pun în comun activitățile în vederea unui anumit scop. E vorba de ex. de o societate anonimă pe acțiuni, să zicem o societate de tramvaie. Acești oameni pun împreună un anumit capital pentru a înființa tramvaie într'un anumit oraș și își creează organe, care să conducă întreprinderea. Se coordonează astfel activitățile și se creează o activitate nouă, distinctă de activitatea fiecărui societar. Acel care a cumpărat o acțiune dela societatea de tramvaie, a făcut atât numai că și-a pus voința în sensul, — dacă a cumpărat acțiunea dela început, — ca să înființeze o asemenea societate; el a numit în adunarea generală organe prin care să se conducă societatea; dar el nu știe nimic mai departe. El nu conduce serviciul tramvaielor, nu cunoaște detaliile activității lui: nu el desfășură această activitate, ci organele pe care le-a pus să o desfășoare, consiliul de administrație cu agenții săi, directorii, etc.

Se creează astfel o activitate nouă rezultată din concursul mai multor voințe individuale, care converg spre un scop și care se manifestă prin anumite organe. Ca consecință juridică, societatea poate fi proprietara unei sume de bunuri, dar acționarul părtaş nu este proprietarul lor; proprietarul este societatea. Acționarii au numai dreptul să supravegheze în adunările generale întreprinderea, pentru ca beneficiile să se repartizeze între ei, iar la lichidarea societății, dacă rămâne un activ, acel activ

se va împărți între acționari în proporție cu acțiunile lor. Alte drepturi principale nu au. Proprietar asupra bunurilor nu este nici acționarul, nu sunt nici organele de administrație, ci este societatea.

De aci o serie de consecințe juridice extrem de interesante. Mai întâiu bunurile societății pot fi imobile, case, moșii, după felul societății. Dreptul acționarului este totuși totdeauna mobil, pentru că nu are drept direct asupra bunurilor, ci are numai o creanță asupra societății în momentul lichidării, care se reduce la cota lui parte din ce va rămâne în acel moment. Pe de altă parte, societatea contractează, ea are o întreagă activitate juridică, are creditori, cari nu pot să urmărească pe asociați, adică pe acționari în averea lor, ci numai averea societății.

Cu alte cuvinte averea, sau, cum se spune în drept, patrimoniul societății, este deosebit de al acționarilor. Acționarii au adus - și acesta e fenomenul tipic al societății pe acțiuni — o sumă de bani cumpărând acțiuni și numai cu acea sumă sunt răspunzători. Nici un fel de altă obligațiune nu pot să aibe. Creditorii societății, acei care au drepturi contra societății urmăresc bunurile ei, bunurile sociale, nu pot să urmărească pe acționari în averea lor. Acesta e tocmai unul dintre mijloacele cele mai interesante, prin care, în ziua de astăzi, s'a ajuns la desvoltarea extraordinară a economiei moderne.

O altă consecință interesantă este, că în justiție și în toate actele juridice nu figurează acționarii, ci societatea prin reprezentantul ei.

Prin urmare iată că societatea are în drept o situațiune distinctă de a societărilor; ea constituie o personalitate juridică de sine stătătoare.

Acest fel de personalitate, care se formează din interesul și prin voințele mai multor personalități fizice laolaltă se cheamă cu un termen generic, *corporațiuni*.

Corporațiunile sunt de diferite feluri, nu sunt numai de drept privat, sunt și de drept public.

Statul însuși, cea mai desăvârșită, mai puternică expresiune a unei forțe umane din câte există, statul este persoană juridică. Este considerat ca persoană juridică în dreptul internațional public, după cum am arătat, și este persoană juridică în sensul pe care l-am arătat și în dreptul intern. El are dreptul de comandă, dreptul de suveranitate, dreptul de a organiza și aplica dreptul.

Mai există însă încă un fel de persoane juridice, numite *fundațiuni*. Cu un termen luat din dreptul german ele constituie *patrimoniile de afectațiune*. Fundațiuni în general, — în dreptul german se cheamă *Stiftungen*, — se găsesc și în dreptul roman, cum erau fundațiunile pentru *piae causae*, se găsesc și în Evul Mediu și în vechiul nostru drept. Toate așezămintele noastre cele vechi, care trăesc până astăzi, așezăminte de binefacere, religioase culturale, erau fundațiuni de felul acesta.

Ce este o fundație? Unul sau mai mulți cetățeni, persoane fizice, pot să pună o avere la un moment dat laolaltă și să creeze prin voința lor anumite organe (prin acte de fundațiune, care pot fi între vii, sau testamente); după ce voința s'a manifestat, patrimoniul astfel afectat se desprinde din averea fundatorului, câștigă o realitate proprie, trăește de sine stătător cu organele lui. În felul acesta patrimoniul este afectat unui anumit scop, creându-se organe pentru realizarea acestui scop.

Regele Carol a fundat o bibliotecă, pentru ca să fie folosită de studenți. Și chiar din momentul când a fost fundată a investit-o cu o existență juridică de sine stătătoare; ea de atunci are patrimoniul ei, sala ei, cărțile ei; este Fundația universitară Carol I. Este o personalitate juridică proprie, distinctă, care trăește de sine stătătoare.

Organele funcționează așa cum au fost instituite, dar a cui este o asemenea fundațiune? Am văzut, că în ultima analiză avem persoane fizice cari compun corporațiunea și cari în cele din urmă au oarecare drepturi în societate. În fundațiuni, cine are acest drept? Nu-l are absolut nimeni, nu există nici un proprietar persoană fizică; nu ne aflăm în fața unei corporațiuni, adică unei colectivități de persoane fizice.

S'a spus, că adevărații proprietari ar fi aceia cari beneficiază de fundațiune, adică în cazul Fundațiunei Carol, studenții. Ideia este inexactă. A

beneficiã de o instituție juridică, nu e tot una cu a fi titular al ei.

Iată un exemplu sugestiv. La Berna este o veche tradiție, să se crească urși, simbol al federației elvețiene, și există o fundație care are, prin tradiție, aproape o situațiune de drept public, — căci țările occidentale sunt mai mult legate de tradiție decât noi, — însărcinată să crească acești urși. Li se atribue în felul acesta un patrimoniu propriu, se recunosc legături quasi familiare între urși, stabilindu-se chiar unele reguli de ereditate între ei ¹⁾. Urșii sunt însă beneficiarii fundațiunei, dar nu sunt membri ai unei corporațiuni care să constituie o persoană juridică, căci animalele nu pot fi titulare de drepturi.

A avea folosul unui drept nu e tot una cu a fi titularul dreptului respectiv. Nu găsim pe cineva care să fie astfel titular în materie de fundațiune. Fundațiunea este o instituție de sine stătătoare.

Iată care sunt persoanele juridice și de câte feluri sunt.

Situațiunea persoanelor juridice variază din țară în țară, din timp în timp.

La noi, societățile comerciale sunt de drept, în dată ce se constituie, persoane juridice. Asociațiunile cu scopuri nelucrative, în urma legii recente asupra persoanelor juridice, pot deveni persoane juridice, dacă îndeplinesc anumite forme în fața

¹⁾ Roguin, *La Science juridique pure*, 1923.

instanțelor judecătorești. Instituțiunile de drept public și toate celelalte persoane, care ar vrea să devină persoane juridice, trebuie să îndeplinească anumite condițiuni: în cazul fundațiunilor să existe un act constitutiv, în tot cazul, dacă nu e prevăzut altfel, să intervină o lege care să le consacre.

În Germania și Elveția s'a pornit dela ideia, că persoana juridică se manifestă de sine, ea există, statul nu are a-i da el existența și ca atare trebuie lăsată cât mai liberă să se manifeste, rămânând ca statul să exercite numai o supraveghere asupra ei. Este așa zisa teorie liberală.

În Franța se aplică mai mult teoria dela noi (căci noi am luat-o dela Francezi), însă a evoluat mult dela forma primitivă restrictivă. Astfel în afară de domeniul comercial primele corporațiuni care s'au manifestat în Franța din punct de vedere social cu atâta autoritate, în cât s'a simțit nevoia ca ele să fie recunoscute mai ușor, au fost syndicatele profesionale, care printr'o lege dela 1884 au câștigat dreptul la personalitate juridică. O lege recentă dela 1920 a făcut această câștigare încă mai ușoară, pentru syndicate. Celorlalte personalități juridice li se recunoaște personalitatea în drept, dar numai cu anumite condițiuni și restricțiuni, asupra cărora nu e locul să insistăm aci și care au fost regulamentate în deosebi în Franța prin legea dela 1901.

Iată aproximativ regimul personalităților juridice.

Dar o problemă care se pune, foarte interesantă, este de a se ști de ce natură sunt aceste personalități juridice, care nu sunt persoane fizice. Ele se numesc de obicei *persoane morale*, *personalități civile* sau *persoane civile*.

Socotim, că denumirea nu este prea exactă, pentru că personalitatea morală nu trebuie confundată cu personalitatea juridică, iar denumirea de persoană civilă ar implica ideia că asemenea persoane nu ar exista de cât numai în materie de drept privat, când în realitate cele mai de seamă din toate sunt instituțiunile, persoane juridice, din dreptul public.

Cum putem înțelege asemenea persoane juridice care nu sunt persoane fizice?

Spre a înțelege existența lor prin concepția fundamentală care le stă la bază, să luăm cazul cel mai simplu al unei persoane, cea fizică, omul.

Pentru persoana fizică nimeni nu se îndoiește astăzi, că ea constituie o personalitate juridică. De ce însă socotim că persoana fizică este personalitate juridică? Făcând această analiză, nu avem de cât să aplicăm rezultatul la celelalte persoane, spre a vedea, dacă nu cumva se aplică întocmai.

De ce dreptul ne recunoaște titulari ai unor drepturi și obligațiuni, al unei responsabilități? Pentru că avem un organism fizic animal? De sigur că nu. Un asemenea organism au și animalele și totuși nu sunt personalități juridice.

Vom răspunde, poate, că noi avem un suflet cu

anumite fenomene psihologice, care se petrec în conștiința noastră. Dar nici acest răspuns nu e suficient. Și animalele au fenomene psihologice, o conștiință psihologică și totuși nu sunt personalități juridice.

De ce atunci dreptul acordă oamenilor, ca persoane fizice, personalitatea juridică? Pentru că omul, așa cel puțin credem, este o *ființă cu activitate rațională*. Aceasta însemnează, că omul își cunoaște drepturile, el își concepe un ideal de moralitate, pe care caută să-l realizeze în viață după felul lui propriu.

Singura justificare și explicațiune a întregului drept stă de altfel în ideia, că fiecare dintre noi reprezentăm o activitate rațională liberă, care își urmărește un destin moral propriu. Dacă nu ar exista nici o idee superioară, care să justifice activitatea fiecăruia dintre noi, nu ar avea ce să caute instituțiunea juridică să acopere această activitate. Instituțiunile juridice și dreptul în general nu pot să justifice de cât acțiunile noastre morale. Acțiunile și reacțiunile mecanice ale fenomenelor naturale, care nu au nici o conștiință rațională, acțiunile făcute de animale, care de asemenea, după cum credem noi, nu au conștiința rațională, nu pot să fie reglementate de drept, ci numai acțiunile oamenilor, pentru că aceștia au o activitate rațională, pentru că sunt cu alte cuvinte și personalități morale pe lângă personalitatea fiziologică ori psihologică pe care o posedă.

Această *personalitate morală* nu este de natură psihologică (cum nici o realitate juridică nu e de natură psihologică) și nu e nici de natură materială. Noi înțelegem numai, că cineva are o personalitate în sensul acesta; dar nici nu putem s'o prindem prin simțurile externe, prin ceva material, cum cunoaștem personalitatea fiziologică, și nici nu putem s'o prindem cu mijloace pur psihologice, nu este o realitate psihologică.

Personalitatea morală are astfel o natură pur rațională. Înțelegem, că fiecare din noi avem o asemenea realitate, dar nu o percepem nici prin simțurile externe, nici prin intuiția internă psihologică.

Personalitatea morală în felul acesta este punctul de convergență al tuturor drepturilor și obligațiilor noastre, este un punct ideal, cum este punctul matematic. Acest punct infinit de mic are o realitate, dar nu e nici materială, nici psihologică; tot asemenea și personalitatea morală. Ea este totuși de sine stătătoare și are o realitate extraordinar de simțită, pentru că o constatăm în toate zilele. Ea se manifestă psihologiceste, deși natura ei intimă nu este psihologică.

Dacă acum, prin analogie, găsim aceiași realitate în celelalte persoane juridice, corporațiuni, fundațiuni și instituțiuni de drept public, am explicat ce este personalitatea juridică.

Intr'adevăr, personalitatea juridică nu poate fi de cât de aceeași natură în toate cazurile; ceea ce

e recunoscut ca personalitate juridică în individul fizic, trebuie să fie la fel pentru toate celelalte cazuri, dacă e vorba tot de o personalitate juridică.

Corporațiunile, personalitățile juridice, pe care le constituiesc de ex. societățile comerciale, sunt tot asemenea o realitate pe care numai o înțelegem.

Evident, că, din punct de vedere material, realitatea unei asemenea societăți se disolvă în realitatea unor persoane fizice, dar *nu acesta este punctul de vedere al dreptului*, cum nici punctul de vedere psihologic nu este punctul de vedere al dreptului¹⁾.

Noi înțelegem aci o realitate rațională; ea are, ce e drept, organul ei material, care produce efecte materiale, ne poate îmbogăți sau sărăci, totuși este o realitate ideală, nu se poate prinde cum se prinde un obiect prin simțuri.

Tot asemenea înțelegem, cum există și de ce există fundațiunile. În orice altă concepție, o fundație este o minune care nu se poate explica, ea fiind un patromoniū care există de sine stătător cu un scop. Ce e material aci și ce e psihologic? Nu vedem nici cu ochii fizici, nici cu intuiția psihologică o asemenea personalitate; dar dovadă, că există, sunt efectele chiar materiale pe care le produce. Realitatea ei este o realitate cu totul ideală.

Această realitate logică presupune o *voință*, căci la baza corporațiunilor, fundațiunilor și fiecărei personalități fizice stă ideia de *voință*, fără de care

¹⁾ Jellinek, *L'État moderne et son droit*, tr. fr. 1911, Cartea I, Cap. VI.

nici o persoană nu ar există. Noi suntem o activitate rațională și constituim prin urmare persoane morale, pentrucă avem o voință. Dar nu e suficient numai aceasta.

Intervine încă și un element de *cunoștință*, scopul pe care îl urmărește o corporațiune sau o fundațiune.

Aflăm apoi un element de *organizare*, pentrucă trebuie să fie totdeauna organe, care din punct de vedere material să manifeste efectele acestei realități ideale, care se numește persoană juridică. Aceste organe sunt la corporațiuni și în special la societăți, organele societății (de exemplu consiliul de administrație). Tot asemenea organele statului lucrează în numele Statului. Fundațiunile au și ele organe instituite, ca să le conducă. Fără asemenea organe, care să lucreze, adică să realizeze persoana într'o activitate materială, instituțiunea rămâne o pură abstracție. Ideia de personalitate trebuie neapărat așa dar să se manifeste din punct de vedere material prin anumite organe.

În sfârșit, în toată activitatea care se desfășoară în felul acesta în numele persoanei ideale juridice de organele respective, trebuie să existe o *conștiință a datoriilor și drepturilor acelei persoane juridice*.

Și la persoanele fizice găsim aceleași elemente, voința, scopul, o conștiință a drepturilor și datoriilor noastre și în fine un organ. — Organul la

noi, este conștiința noastră psihologică și organismul nostru fizic.

Aceste elemente concură laolaltă spre a face din concepțiunea ideală a personalității juridice ceva efectiv, care să intre în mecanismul real al vieții de toate zilele. Zicem astfel, că numai în acest caz ne aflăm în fața unei personalități juridice.

Dar toate aceste elemente găsite prin analiză au la bază ideia de *personalitate morală*, care prin urmare este altceva în ultima analiză de cât *personalitatea juridică*. Personalitatea juridică se întemeiază pe personalitatea morală, dar nu se confundă cu ea.

În această materie s'a născut o largă discuțiune între autorii de drept, fiecare încercând să explice în felul său această enigmă, care se cheamă *personalitate juridică*.

Am schițat aci o teorie foarte aproape, după cum vom vedea, de concepțiunea unor autori germani și care este trasă direct din cugetarea lui Kant.

1. Diferitele teorii asupra personalității juridice

După ce s'a arătat cum se pune problema personalității juridice, trebuie să se expună câteva din teoriile mai de seamă, cari s'au emis în această privință.

Prima teorie, care a avut un foarte mare răsunet, dar care astăzi este oarecum părăsită, deși în practica statelor joacă un mare rol încă, este teoria așa zisă a *ficțiunei*.

În această concepțiune personalitatea juridică este o pură creație a legii. Legea o crează, nu o recunoaște; ea nu preexistă creațiunii legale. Odată creată printr'o simplă ficțiune, ea subsistă din punct de vedere legal, trăește ca și când ar fi o realitate. În observațiunile de toate zilele, în realitatea, care este în afară de ficțiunea legală, nu am putea avea aface de cât numai cu personalități fizice. Însă legea, printr'o creațiune a ei proprie, institue o personalitate în afară de personalitățile fizice, similară în atributele ei cu acelea ale personalităților fizice.

În această concepție statul singur, prin dreptul pozitiv poate să înființeze personalitățile juridice. El o face, fie pe cale generală prin lege, cum ar fi cazul la noi spre pildă la societățile comerciale, cari toate sunt declarate prin lege persoane juridice, fie prin concesiuni individuale cari se pot da pe de o parte pe cale de lege individuală, cum a fost practica și este încă în parte la noi, fie pe cale de concesiuni administrative. Prin lege se poate într'adevăr acorda administrației dreptul în anumite cazuri, să acorde personalitate juridică unor anume asociațiuni. În legea persoanelor juridice cu scop nelucrativ găsim un regim similar, întru cât toate asociațiunile, cari nu au scop lucrativ, se pot

adresa instanțelor judecătorești, nu celor administrative, spre a constată, dacă îndeplinesc anumite condițiuni și a le conferi personalitatea juridică.

În această teorie a ficțiunii, personalitatea juridică odată creată, se desprinde complet de personalitatea juridică a membrilor ei. Ea trăește de sine stătătoare și în principiu ar trebui să subsiste chiar în contra voinței membrilor ei. Dacă e vorba de o asociație, de o corporațiune, ea trăește în mod indefinit, până când legea îi ridică personalitatea, pe care i-a dat-o.

Teoria ficțiunii sau, cum i se mai zice, a concesiunii de către stat, a fost emisă și discutată mai ales în prima jumătate a veacului trecut de autori germani, cum a fost Savigny¹⁾ și toți cei de după el din acea vreme. Ea a fost îmbrățișată de autori ca Puchta²⁾, Unger³⁾, Bierling⁴⁾ și alții. În Franța aproape toate teoriile autorilor care se consultă de obicei, în aplicațiunile juridice, la instanțele judecătorești, așa zișii autori ai școalei exegetice, sunt inspirate de această concepțiune.

Ce are bun și ce are rău această concepțiune? Ea nu socotește drept realitate de cât numai personalitățile fizice ale persoanelor.

Ea nu recunoaște astfel altă realitate a

1) *Traité de droit romain*, tr. fr., vol. II, pg. 223 et s. Pentru Savigny, singur statul e persoană morală necesară.

2) *Vorlesungen*, pg. 56 et s.

3) *System des österr. Privatrechts*, vol. I, pg. 314 et s.

4) *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, vol. II, No. 172-173.

persoanelor, de cât în persoanele fizice. Numai printr'un fel de abuz logic, printr'o ficțiune care nu corespunde nici unui fel de realitate, legea crează alte personalități.

Din lămuririle date în trecut reese, sperăm, că acest fel de a vedeă este greșit, căci nu personalitatea fizică a fiecăruia dintre noi este personalitate juridică și, prin urmare, când vorbim de personalitate juridică, nu trebuie să ne lăsăm prinși de confunziunea ușor de făcut, după care personalitatea fizică s'ar confundă în totul cu personalitatea juridică, și nici dreptul pozitiv cu dreptul în genere.

Pe de altă parte, și aceasta a făcut de sigur succesul concepțiunei, ea are și o parte de adevăr pentrucă ea recunoaște, că personalitatea juridică este ceva impalpabil, pe care o și numește ficțiune. Cuvântul nu este exact. Fără să vadă realitatea și natura însăși a personalității juridice, ea o simte însă și îi dă o expresie de sigur incompletă, atunci când spune, că legea crează o ficțiune. În realitate personalitatea juridică, fie a fiecărui membru al societăței luat ca persoană fizică, fie ceeace numim personalitate juridică în general, nu este o creațiune a legii. Legea pozitivă poate numai să recunoască activitatea acestor personalități.

Dintr'un punct de vedere mai înalt ori ce om este de sigur și o persoană fizică, și în acelaș timp o personalitate juridică. Dar selavul, în legislațiunile clasice care consacără selavia, nu are perso-

nalitate juridică. De ce? Pentrucă dreptul pozitiv, în acele legislațiuni, nu i-o recunoaște. Aceasta nu înseamnă însă, că nu ne aflăm în fața unei realități de acelea pe care legea ar fi putut s'o recunoască cu drept cuvânt ca personalitate juridică. Ca dovadă este, că astăzi ori ce ființă omenească este considerată personalitate juridică și instituția sclaviei nu mai există în societățile civilizate.

„O mare parte a erorilor ce înfățișează doctrina persoanelor juridice“, zice marele jurisconsult german Jellinek ¹⁾, „vin din identificarea naivă care se face a persoanei cu omul, deși primul „jurist venit, își poate da socoteală, privind cât de repede istoria sclaviei, că aceste două concepte nu sunt identice“.

Prin urmare, întocmai după cum în materie de personalități fizice există o realitate preexistentă recunoașterii legale, la fel există una și în ceea ce privește personalitatea juridică în genere și ea nu are caracter fizic propriu zis.

Rolul dreptului pozitiv este să reguleze activitatea persoanelor juridice, ori care ar fi ele, după nevoile societății respective. Recunoaște pe unele, pe altele nu le recunoaște; dar realitatea juridică este independentă de recunoașterea legală. Sclavia nu mai există azi; toți oamenii au fost recunoscuți azi ca personalități juridice. Tot asemenea în mate-

¹⁾ *L'état moderne et son droit*, tr. fr.

rie de personalități morale, care nu sunt persoane fizice, unele corporațiuni sunt recunoscute, altele nu; tot asemenea unele fundațiuni sunt recunoscute, altele nu. Chestiunea acordării unei personalități juridice interesează foarte de aproape mersul statului; crearea exagerată de personalități juridice colective poate să ducă uneori la o adevărată primădie pentru stat.

De aceea, în legislația Revoluției franceze și aceea care a urmat imediat, s'au interzis până chiar și asociațiunile. A trebuit vreme îndelungată și o întreagă evoluțiune în drept, până când realitatea de toate zilele să dovedească, că în viața zilnică există personalități colective, pe care dreptul nu le poate trece cu vederea. Dreptul pozitiv a venit atunci, și aceasta e tendența generală a dreptului în ziua de astăzi, spre deosebire de dreptul de acum 100 de ani, cu recunoașterea acestor personalități colective, cari nu sunt persoane fizice.

Cu alte cuvinte, legea consacră în conformitate cu interesul general, aceste personalități juridice, dar nu le crează întotdeauna.

Este adevărat că uneori legea crează personalități juridice, dându-le un scop, organe și uneori și un patrimoniu propriu, de ex. când conferă expres personalitatea juridică unor servicii publice, ceea ce se întâmplă foarte frecvent în organizarea administrativă a statului. Dar în acest caz legea crează o realitate juridică, o persoană, de sine stătătoare, în tocmai cum un particular ar creă o fun-

dațiune. Acest fel de persoane, a căror existență este evident revocabilă tot prin lege, sunt organe ale statului dotate cu personalitate sau instituțiuni particulare însărcinate cu câte un serviciu public.

Pe de altă parte a face din personalitatea juridică ceva cu desăvârșire distinct de membrii ei, atunci când e vorba de o corporațiune, cum ar fi de ex. o societate comercială, a face din ea o personalitate fără nici o legătură cu membrii ei, nu corespunde exact realității. Cum ar putea fi înființată o societate comercială fără voința membrilor? Societatea de acest fel este tocmai produsul voinței membrilor și ea dăinuiește atât cât vrea adunarea generală să dănuiască, atât cât voința membrilor converge spre scopul pentru care societatea a fost înființată. Din acest punct de vedere teoria ficțiunii, după cum spun foarte bine autorii, nu acoperă complet realitatea. Ea nu exprimă în mod potrivit ceea ce petrece în viața de toate zilele și ea atare poate să fie chiar periculoasă în anumite împrejurări.

Persoana juridică este independentă numai până la un oarecare punct de creatorii săi, iar pe de altă parte statul prin legislațiune de cele mai multe ori nu crează pe dea'ntregul, ci numai recunoaște realități preexistente.

În afară de aceasta teoria ficțiunii, nu rezolvă problema, căci ea pur și simplu neagă subiectul de drept. Ea afirmă, că nu ar exista

nici un fel de subiect de drept în afară de persoanele fizice. Dar tocmai aceasta e problema, să vedem cum se pot crea și de ce natură sunt personalitățile, care nu sunt persoane fizice. A nega pur și simplu o realitate, care se prezintă în drept în tot momentul, nu este a rezolva problema.

În sfârșit aplicațiunile acestei teorii duc la concepțiuni surprinzătoare. Autorii au emis-o întâiu și întâiu pentru dreptul privat și de aceea personalitățile juridice cari nu sunt persoane fizice au și fost numite și a rămas termenul până astăzi, persoane sau personalități *civile*. Termenul „civil“ arată, că eră vorba numai de personalități de drept privat. Dar problema nu se pune numai în dreptul privat, problema se pune cu încă mai mare stăruință în dreptul public. În dreptul public teoria ficțiunii este absolut incapabilă să dea vreo explicațiune. Dacă statul crează personalități juridice printr'o ficțiune, cum se crează pe sine însuși? Statul și diferitele organe esențiale de drept public sunt totuși personalități juridice prin excelență. Cine le-a creat și cum? Statul însuși cum s'a creat? A fost o legislație preexistentă statului? Problema existenței celei mai importante dintre personalitățile juridice, statul, rămâne complet nerezolvată.

Este de altfel interesant de relevat, că autori ca Savigny și Laurent și toți autorii francezi cari au adoptat cu mai multă vigoare teoria ficțiunii, admit, că concepțiunea nu se poate aplica în ceea ce privește statul, care face excepțiune. În acest caz însă este

evident că întreaga concepțiune cade. Dacă se constată chiar numai o singură excepție, în care se vede că concepțiunea nu se aplică, ea este greșită dela temelie, deci trebuie să căutăm alte soluțiuni.

O altă concepțiune, care s'a emis în această privință stă în *teoria negațiunii* pur și simplu a personalității juridice, alta decât a personalităților fizice. Este o teorie care a avut mare răsunset și care încă astăzi este adoptată de mulți autori, după cum se va arăta îndată. Ea comportă însă aceleași obiecțiuni ca acelea pe care le-am făcut teoriei ficțiunii.

Unul dintre cei mai străluciți autori, cari au emis această părere, este jurisconsultul german Rudolf von Jhering¹⁾. Pentru el nu există și nu poate să existe altă realitate juridică de cât omul fizic. Aceasta o expune în prima fază a lucrărilor sale, nu în forma lor definitivă, pentru că lucrările lui Jhering, după cum am spus, nu sunt complet terminate. Jhering socotește, că ar fi absurd să concepem altceva ca persoană juridică de cât omul. Ce însemnează, că există o societate comercială? Însemnează, că asociații au anumite drepturi. Prin urmare, totul se rezolvă în ultimă analiză, în drepturile și obligațiunile lui A, B, C, etc., persoane fizice. Concepția personalității juridice alta de cât a persoanelor fizice trebuie înlăturată din drept ca un balast inutil. În ce privește fundațiunile, cine

1) *Geist des römischen Rechts*. Tr. fr., vol. IV, pg. 430.

sunt membrii beneficiari ai lor? Cine are dreptul asupra acestor fundațiuni? Sunt aceia în folosul cărora fundațiunile au fost înființate; în cazul Fundațiunei Carol, în care există bibliotecă, ar fi studenții și profesorii cari au dreptul să citească.

Concepția lui Jhering greșește în acelaș fel în care greșește teoria ficțiunei, căci încearcă să găsească în personalitatea fizică, personalitatea juridică, fără să prindă nuanța adevărată, foarte dificilă, dar care corespunde unei realități profunde, după care personalitatea juridică este altceva chiar la persoanele fizice, de cât individualitatea fizică a fiecăruia dintre noi.

O altă teorie emisă de autori ca Brinz ¹⁾ și Bekker ²⁾, reluată sub altă formă în Franța de școala lui Duguit ³⁾, merge mai departe și susține că ar exista *drepturi fără subiect*, că este inutil să atribuim unui drept titular. În cazul personalităților juridice colective și fundațiunilor, ar exista, incontestabil, drepturi, dar nu ar fi titulari nu ar exista subiect de drept.

Această concepție greșește dela început, pentru că, dacă este adevărat, că o realitate juridică este o realitate de natură logică, atunci înțelegem, că nu poate să existe un drept fără să nu fie ci-

¹⁾ *Pandekten*, § 59 et s., § 432 et s.

²⁾ *Zur Lehre vom Rechtssubjekt*, Jahrbücher für die Dogmatik, 1873.

³⁾ „Je ne crée pas de droit sans sujet, parceque je nie qu'il y ait des droits“ *Traité de droit constitutionnel*, ed. II, vol. I, pg. 369.

nevă căruia dreptul să-i aparție. Din punct de vedere rațional este o absurditate, este ceva contradictoriu, să afirmăm, că există drept sau obligațiune fără titular. Cum să existe obligațiune de sine stătătoare fără să fie cineva, care să fie obligat? Tocmai înțelesul cuvântului obligațiune este, că e cineva care se obligă la ceva, după cum înțelesul cuvântului drept este, că e cineva, care are un drept. Dreptul în sine și obligațiunea în sine fără un titular activ și pasiv nu mai are nici un înțeles. Din moment ce vorbim de drepturi și obligațiuni, implicit vorbim de titulari ai lor.

Dintre acești autori Brinz a emis o teorie, care a avut o vogă mare în lumea juridică și care a influențat chiar concepția actuală a personalității juridice. Toți acești autori de care vorbim sunt într'adevăr personalități de o înaltă cugetare în materia dreptului. Brinz spune, reluând ideia lui Jhering, că ceea ce e esențial în drept, este scopul și astfel corporațiunile în general și fundațiunile, există numai prin raport la scopul lor.

A luat ființă o fundațiune pentru anumite scopuri, cum sunt Așezămintele Brâncovenesti ale noastre, în vederea binefacerilor, pe care trebuie să le împlinescă. Intreaga existență a acestor instituțiuni, se explică, zice Brinz, prin scopurile cărora o anumită avere este destinată. De aceea, el numește patrimoniile care sunt construite în felul aceasta, *patrimonii de afectațiune* (Zweckvermögen).

Putem să înlocuim ideia de personalitate cu ideia de scop? Obiecțiunea pe care am făcut-o, că nu se poate concepe o obligațiune sau un drept fără o persoană, se aplică în plin și aci. Nu putem atribui un drept sau o obligațiune unui scop. Această încercare de construcțiune depășește chiar postulatele fundamentale ale științei dreptului, care se întemeiază pe ideia de drept și obligațiune atribuite unei persoane. De altfel, dacă am duce la ultima consecință această concepțiune, dacă scopul în patrimoniu este totul și nici nu poate fi vorba de persoane, atunci scopul are ca suveran arbitru interesul general. Statul atunci, ca reprezentant al acestui interes general, devine chiar în fapt stăpânul, titularul acestui patrimoniu. Ori când, ar putea să vină și să-l exproprieze în orice fel fără nici o normă, ceea ce este evident contra realității juridice, pentru că nu așa se petrec lucrurile. Prin urmare, chiar consecințele la care duce teoria lui Brinz, sunt consecințe greșite.

Bekker face altă distincțiune. Pentru el termenul de personalitate este un termen care ne încurcă zadarnic în concepția noastră juridică. Să analizăm realitatea și vom afla, că, atunci când e vorba de un patrimoniu, sunt anumite persoane cari se folosesc de patrimoniu, altele cari dispun de patrimoniu. Nici nu ar putea fi o altă deosebire. Să luăm cazul unei fundațiuni. Organele fundațiunii Carol, directorul ei de ex., dispune de patrimoniu și îl administreză spre profitul altora.

Sunt alte personalități, beneficiarii, studenții, profesorii, cari citesc cărți și cari uzează de săli, ei beneficiază de acest patrimoniu. Bekker încearcă să înlocuiască ideea de personalitate titulară a dreptului prin această distincțiune între persoanele care *dispun* și persoanele care se *folosesc*.

Dar, această explicațiune nu este nici ea suficientă. Este evident, că sunt persoane, cari dispun de patrimoniul persoanei juridice și care constituie organele legale instituite în fruntea ei, și alte persoane care se folosesc de acel patrimoniu; dar aceasta nu însemnează, că putem concepe un patrimoniu care să nu aparțină nimănui. Ideea de personalitate rămâne și problema este tocmai să se caute felul de a fi, natura ei, dacă există. În acelaș sens au emis păreri și autori italieni ca Forlani și Bonelli.

În Franța autorul cel mai de seamă, care a îmbrățișat această părere a negațiunei personalității juridice, este Léon Duguit, unul dintre marii inițiatori de azi ai școalei pozitivismului juridic franceze ¹⁾. Pentru Duguit, metoda juridică este o metodă de observațiune, observațiune pe care o numește pozitivistă. Prin această metodă observăm, că în societate există unii oameni, personalități fizice, cari comandă, guvernânții, alții, comandați, guvernații. Se mai observă, că guvernânții, atunci când se supun unei legi generale de solidari-

¹⁾ *Traité de droit constitutionnel*, ed. 3, vol. I.

tate socială, fac acte conform cu dreptul. Când în realitate guvernanții calcă aceste legi generale de solidaritate generală, fac acte contrarii dreptului. Iată singura realitate. Prin urmare a vorbi de o personalitate juridică a statului, zice Duguit, este a ne încurcă în concepțiuni abstracte și greșite. În realitate concepția clasică, după părerea lui Duguit, nu este de cât concepția absolutistă franceză dinaintea Revoluțiunii franceze, care subsistă ascunsă în mintea juriștilor până astăzi. Atunci când Revoluțiunea franceză a trecut suveranitatea din mâna monarhului asupra națiunii, în realitate a consacrat absolutismul națiunii, în locul absolutismului regal, și ca atare ideia aceasta a personalității statului, zice Duguit, este o idee cu desăvârșire periculoasă.

Eroarea lui Duguit este, că el înlocuește metoda juridică, care are a face cu realități logice, prin metoda științelor exacte, care are a face cu realități constatabile prin simțurile externe. Prin simțurile externe, noi constatăm într'adevăr realități materiale, dar punctul de vedere juridic este altul. Acî, avem a face cu realități logice.

Este foarte interesant de remarcat, că, nu mult înainte de Duguit și anume la 1873, un autor german, Max Seydel într'o carte foarte importantă ¹⁾ a emis o teorie prin care a încercat să justifice absolutismul și a pornit dela ideia, că drepturile

¹⁾ *Allgemeine Staatslehre.*

statului aparțin aceloră care comandă. Cu alte cuvinte și el a făcut exact aceeași distincțiune pe care o face Duguit între guvernanți și guvernați și cu aceleași metode a ajuns la concluziuni diametral opuse, de cât acelea ale lui Duguit. Este o dovadă evidentă, că metoda lui Duguit, ca și a lui Seydel, este o metodă care comportă obiecțiuni serioase.

În afară de Duguit și de școala sa, mai sunt în Franța autori ca Van den Heuvel ¹⁾ și Vareilles-Sommières ²⁾, care s'au ocupat de aproape de chestiunea personalității juridice afirmând tot astfel că nu există o persoană juridică ³⁾. Acești autori observă, că în dreptul vechiu francez și chiar în dreptul roman nu este vorba propriu zis de personalitate juridică și e vorba de un patrimoniu colectiv, universitățile, sau când e vorba de fundațiuni, de scopurile lor, cum ar fi de pildă *piac cause*. Ideia de personalitate justa-pu. la acest patrimoniu a fost adusă mai ales de școala ficțiunii și de autorii germani în frunte cu Savigny, Puchta și ceilalți. În realitate, zic Van den Heuvel și Vareilles-Sommières, există numai persoane fizice ⁴⁾.

Aceiași eroare se vedește aci ca și la ceilalți

1) *De la situation légale des associations sans but lucratif.*

2) *Les personnes morales.*

3) Comp.: Meurer, *Die juristische Personen*, 1901.

4) Pentru Holder, personalitatea juridică este o simplă metaforă, un simplu mijloc al tehnicii juridice (*Natürliche und juristische Personen*, 1905). Comp.: Binder, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, 1909; Gény, *Méthode d'interprétation și Science et technique*.

autori de care am vorbit. Aceste persoane fizice constituiesc între ele asociațiuni, care au un regim particular, deosebit de asociațiunile celedalte. Nu este vorba aci de un drept indiviz al asociațiilor asupra bunurilor sociale, ci de un drept sui-generis. Dreptul indiviz este acela, în care fiecare dintre titulari are pentru o cotă parte, împreună cu ceilalți coproprietari, un drept asupra fiecărei parcele din bunul posedat, drept de care poate să dispună, pentru care poate să fie urmărit și asupra căruia poartă toate consecințele juridice ale dreptului de proprietate. Atât numai că acest drept de proprietate în loc să aibe de obiect un bun întreg bine delimitat, poartă împreună cu alte drepturi concurente asupra fiecărei molecule — cum se spune — din bunul respectiv. În materie de societăți, care constituiesc cazul tipic al personalităților juridice colective, ne aflăm în fața unei asociațiuni sui-generis, — zic cei doi autori francezi. Este o asociațiune în care dreptul fiecăruia asociat nu se execută asupra bunurilor însiși, ci asupra valorii, care ar rezulta în momentul lichidării, și de aceea este un drept mobilier, chiar când bunurile societăței sunt imobiliare. Există în materie de asociațiuni un patrimoniu distinct de al asociațiilor, care este gajul creditorilor societăței. Aceștia nu pot să urmărească pe asociați în patrimoniile lor speciale, ci urmăresc patrimoniul societăței însăși, ca și când ar fi o persoană juridică. În sfârșit

în fața justiției nu apar asociații, ci apare societatea prin administratorul ei.

Cu alte cuvinte acești autori susțin, că totul se petrece *ca și când* am fi în fața unei persoane juridice distincte, dar concepțiunea însăși de persoană juridică este o concepțiune inutilă din punct de vedere al dreptului; ea reprezintă numai o vedere *artistică* pentru a se împlini un gol în eleganța construcțiunii juridice și pe de altă parte o vedere *pedagogică* pentru a face mai ușor să se înțeleagă cum se petrec lucrurile.

Obiecțiunile care s'ar putea face acestei concepțiuni sunt aceleași pe care le-am arătat pentru toate celelalte. Acești autori uită că realitatea juridică nu e o realitate fizică, așa încât să se poată confundă cu individualitatea fizică a fiecăruia dintre noi.

În sfârșit alți autori, în sensul lui Van den Heuvel și Vareilles-Sommières, afirmă, că ar exista un nou fel special de proprietate, numit *proprietatea colectivă* în cazul personalităților juridice și s'ar deosebi de proprietatea individuală¹⁾. Proprietatea individuală poate să fie diviză sau indiviză, după cum am arătat. Proprietatea colectivă nu este nici diviză, nici indiviză, ci are caracterul unui drept colectiv asupra unui patrimoniu, care nu se realizează printr-un drept efectiv și direct asupra lucrurilor, așa cum am

1) *Planiol, Traité élémentaire de droit civil.*

arătat, anume: 1. asociatul nu are dreptul de cât la lichidare, un drept distinct de dreptul de proprietate directă asupra patrimoniului, personalității juridice; 2. patrimoniul societății și în genere al celorlalte persoane de acest fel constituie o entitate de sine stătătoare, care poate fi urmărită de creditori în mod separat; 3. acest patrimoniu este reprezentat în justiție prin alte organe și nu individual prin membrii asociați.

Se pot formulă și aci aceleași obiecțiuni, pe care le-am adus tuturor autorilor, de care am vorbit și cari negau personalitatea juridică. A nega personalitatea juridică nu este suficient. Este a înlătură problema fără a o rezolvă.

După ce am arătat în ce stă teoria ficțiunii și teoria negațiunii personalității juridice ca atare, rămâne să expunem teoria care consideră personalitatea juridică ca o *realitate* de sine stătătoare. În privința aceasta unii autori iau personalitatea juridică ca o *realitate obiectivă externă*, alții o iau ca o *realitate psihologică*, alții în fine o concep drept ceea ce este, adică o *realitate pur juridică*, care nu are nimic a face cu realitatea materială externă ori cea psihologică.

Printre primii autori sunt mai ales adepții așa zisei sociologii organice, cum sunt în Franța, René Worms¹⁾, Novicow²⁾ și de asemenea și

1) *Organisme et société*, 1896, pg. 59.

2) *Conscience et volonté sociales*, pg. 112 et s.

Fouillée¹⁾, care crede, că ideea de societate crează organismul social, crează diferitele elemente organice ale societății, iar în Germania Bluntschli²⁾ și până la un oarecare punct Schäffle³⁾.

Conform acestei concepții societatea este un organism; persoanele cari nu sunt persoane fizice, sunt și ele organisme, adică realități de sine stătătoare, cari au viață proprie, trăesc, se nasc și dispar după regule analoage acelorale ale organismelor noastre fiziologice. Au fost autori, ca Bluntschli, cari au găsit chiar că sunt societăți, cari pot să aibe un sex, asemănând astfel în totul realitatea socială și realitatea fiziologică.

Această școală este de sigur astăzi depășită și nici un sociolog serios nu mai încearcă să stabilească un paralelism perfect între realitatea socială și organismul fiziologic. Organismul social are legile lui proprii, care sunt, în multe privințe foarte importante, altele de cât acelea ale organismului fiziologic. Școala de care vorbim și care găsește la baza personalităților colective o realitate externă organică trebuie prin urmare lăsată la o parte.

Un alt autor, care a hipostaziat realitatea socială și care trece drept părintele sociologiei moderne,

1) *La science sociale contemporaine*, ed. 3, p. 222; *L'évolutionnisme des idées-forces*; *La psychologie des idées-forces*; *La morale des idées-forces*; *Les éléments sociologiques de la morale*.

2) *Le droit public général*, tr. fr.

3) *Bau und Leben des Sozialen Körpers*, 1875.

este marele cugetător francez Auguste Comte¹). Pentru Comte toate științele se încatenează între ele, în așa fel în cât toate converg spre cunoștința cea mai complexă, spre fenomenul cel mai complicat care există, anume fenomenul social. Acest fenomen social are o realitate externă, întocmai cum are o realitate externă fenomenul fizic, chimic, etc. El este de o realitate așa de intensă, în cât într'o a doua parte a dezvoltărilor pe cari le-a făcut, Comte a deificat societatea, a instituit chiar și un fel de cult religios al societății.

De sigur că realitatea socială există la baza fenomenului juridic. În fața instituțiilor juridice, nu putem să spunem, că nu suntem în fața unei realități sociale; ba chiar mai mult, nici nu putem să înțelegem punctul de vedere juridic al unei instituțiuni, până când nu cunoaștem în toate amănuntele toate fenomenele sociale, cărora această instituțiune le corespunde. Cunoștința faptelor este esențială pentru orice concepțiune juridică. O concepțiune juridică, care nu ar porni dela observarea faptelor concrete, este greșită până într'acolo, în cât nu se poate înțelege o relațiune juridică fără fapte la care se aplică. Dar a identifica realitatea juridică cu realitatea sociologică, este altceva, căci realitatea juridică are o natură cu totul alta de cât realitatea externă, materială, și chiar de cât realitatea psihologică.

¹) *Cours de philosophie positive.*

Dacă din acest punct de vedere greșese școlile organice și școlile sociologiei obiective, care încearcă să pună astfel la baza personalității juridice realitatea socială, greșește, nu mai puțin, din punct de vedere al dreptului, cu toate noțiunile interesante pe care le poate sugera din punctul de vedere al științei juridice, și școala care caută în realitatea subiectivă socială, și nu obiectivă, fundamentul personalității juridice.

Asemenea școli sunt mai ales cele sociologice cum este aceea a lui Simmel ¹⁾ în Germania, care încearcă să explice sociologia printr'o psihologie colectivă. Dar și în drept au fost reprezentanți foarte de seamă ai acestei școli, ale căror lucrări au și astăzi, și poate în mare parte cu drept cuvânt, o autoritate foarte mare.

Astfel este marele jurisconsult german Gierke ²⁾. Pentru acesta, la baza oricărei personalități juridice stă o voință colectivă, un fenomen psihologic colectiv, pe care-l reduce la ideia de voință. În acelaș sens, sunt de notat și autori ca Regelsberger ³⁾ și alții.

¹⁾ *Soziologie; Über soziale Differenzierung; Einleitung in die Moral-Wissenschaft.*

²⁾ *Das Wesen der Menschlichen Verbände*, 1903; *Deutsches Privatrecht*, 1895, vol. I, pg. 456 et s.; *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung*, 1887.

³⁾ *Pandekten*, 1893, vol. I, pg. 289 et s. Comp.: Bernatzki, *Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1890, pg. 242 et s. și pg. 275 et s.; Haenel, *Staatsrecht*; Gerber, *Grundsätze des deutschen Staatsrechts*; Holland, *The elements of Jurisprudence*, 1886.

Cu alte cuvinte, dacă ne aflăm în fața unei personalități juridice, alta de cât aceea a persoanelor fizice, este că, întocmai după cum în persoana fizică există o voință, care constituie personalitatea ei juridică, tot asemenea există o voință și atunci când ne aflăm în fața unei alte personalități juridice; este voința colectivă a unui grup social. De pildă într'o societate comercială ceea ce constituie fundamentul personalității ei juridice este tocmai faptul, că există o voință colectivă a tuturor membrilor societății.

În cele mai multe cazuri de astfel de personalități juridice, observăm, că într'adevăr există o voință colectivă. Dar întrebarea care se pune este dacă această voință colectivă este chiar fundamentul, pe care se constituie personalitatea juridică, acolo unde este recunoscută. Chiar distincțiunea, pe care Gierke o face, după ce desvoltă această concepție fundamentală, între personalitatea voinței colective, în cazul unor personalități colective, și organele ei, dovedește, că această concepțiune nu corespunde în mod adecuat realității.

Astfel el observă, cu drept cuvânt, că voința colectivă nu este suficientă spre a constitui o astfel de personalitate; dacă nu există un organ prin care această voință colectivă să se manifeste, să lucreze juridicește, nu ne aflăm în fața unei personalități juridice. Observațiunea este foarte interesantă și foarte exactă. Ea a fost relevată de autorii cari s'au ocupat de această chestiune și trebuie reținută.

Organul nu trebuie confundat în totdeauna cu mandatarul unei persoane. Una este să fi mandatar, alta să fi organul unei instituțiuni. Mandatarul unei persoane fizice, este o altă persoană. Când A a dat mandat lui B să-l reprezente într'o împrejurare oare care, A cu organele lui proprii juridice, a exprimat o voință și a încheiat cu B un contract de mandat, din care nasc drepturi și obligațiuni atât pentru A cât și pentru B. Tot asemenea o instituțiune oarecare, comercială de pildă, poate să dea mandat cuivă s'o reprezente. Societatea poate da astfel mandat unui avocat s'o reprezente în fața instanțelor judecătorești. În acest caz un contract de mandat se încheie între două persoane, dintre cari una este instituțiunea respectivă prin organele acesteia. Fără aceste organe nici nu se poate încheia contractul de mandat, întocmai cum, fără manifestarea externă de voință prin organele sale a unui individ oarecare, el nu poate încheia un contract cu altcineva. Societatea în sine este ceva impalpabil, care nu există până nu are un organ, care să exprime o voință. Acest organ este, de obicei, după legislația noastră, pentru societățile comerciale, de exemplu, adunarea generală și delegații săi. Organele unei societăți nu procedează în calitate de mandatare, ci, prin ele, lucrează în mod direct societatea însăși.

Iată dar, că o voință colectivă nu este singură suficientă ca să explice personalitatea juridică. Trebuie și un organ. Totuși o întreagă mișcare s'a fă-

cut împrejurul ideii, că voința ar constitui personalitatea.

Astfel Zittelmann ¹⁾ a emis faimoasa „Willens-
theorie“ teoria voinței, vecină cu aceia a lui Gierke
și Regelsberger.

Pentru Zittelmann există o voință colectivă dis-
tinctă de aceea a indivizilor, opunându-se ei. In-
tocmai după cum într'un fenomen chimic două ele-
mente se combină între ele, spre a da un element
sintetic care are alte calități de cât acelea ale ele-
mentelor componente, întocmai astfel, în materia
noastră, voințele întâlnindu-se între ele, crează
ceva nou și comun, voința colectivă. Se știe din
chimie, că, dacă se combină hidrogenul cu oxige-
nul în anumite împrejurări, această grupare dă apa.
Oxigenul și hidrogenul sunt gaze, au anumite pro-
prietăți; apa, rezultatul combinării acestor două
elemente, are cu totul alte proprietăți, este lichidă,
transparentă, etc. Iată cum din întâlnirea a două
elemente componente, apare o creațiune nouă.

Tot astfel, după observațiunile marelui psiho-
log Wundt, se petrece neconținut în sufletul ome-
nesc. Atunci când se întâlnesc într'o conștiință
individuală, două sentimente, două tendențe, două
date sufletești, ele se îmbină totdeauna între ele
în așa fel, în cât se confundă și deși păstrează
individualitatea lor proprie, crează ceva nou, o
sinteză care le îmbrățișează pe amândouă, distinctă

¹⁾ *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen.*

însă de ele. Ca să înțelegem mai ușor, să ne gândim la o poezie, la o operă de artă. Intr'o poezie avem idei cari se succed, versuri, strofe; fiecare strofă, este de sine stătătoare, fiecare imagine care urmează există de sine stătătoare, dar poezia este altceva de cât strofele sale, are o realitate proprie și totuși nu ar putea să existe fără strofe și fără imaginile și ideile cuprinse în strofe. O melodie este compusă din note care se urmează. Fiecare notă e de sine stătătoare, are o existență proprie, dar melodia este altceva, decât fiecare notă în parte. Dovadă e, că, dacă s'ar opri melodia în cursul ei la o anumită notă, imediat am simți, că lipsește ceva, că trebuie să urmeze ceva. În procesul de creațiune al acestui element nou el se suprapune elementelor componente.

Tot asemenea în materie de voință, nu numai individuală, dar și de voință colectivă, când mai multe voințe se întâlnesc, zice Zittelmann, din această întâlnire naște o voință nouă, care este altceva de cât voința indivizilor, este voința colectivă. Această voință colectivă, evident, nu ar putea să existe, fără voința indivizilor, totuși ea este ceva nou și de sine stătător. Acolo unde găsim o asemenea voință colectivă sau individuală, acolo, zice Zittelmann, — putem să găsim o personalitate juridică. Iată deci, după el, adevărata natură a personalității juridice.

Obiecțiunea care se face acestei teorii și pe care o discută chiar Zittelmann, este cum ne aflăm în

fața unei voințe, atunci când e vorba de o fundațiune? Care este voința care lucrează și se află ca fundament al existenței juridice a unei fundațiuni? Zittelmann găsește și aci o voință. La fundațiuni, — și ideia e interesantă, — de sigur că rolul cel mare îl joacă voința fundatorului, care, chiar dacă nu mai există, se perpetuează și după moartea lui în instituțiunea, pe care a creat-o. Instituțiunea nu este de cât cristalizarea juridică a unui act de voință, acela al fundatorului.

Teoria aceasta a voinței, considerată ca un fapt psihologic, nu este nouă ca explicatoare a personalității juridice și ca explicatoare a dreptului în general. Ea poate să fie regăsită chiar la Rousseau¹⁾.

Atunci când Rousseau a susținut că voința generală, creatoare a dreptului public a unui stat, este rezultanta acordului de voințe a indivizilor, în realitate a pus bazele acestei teorii. El pretinde, că din întâlnirea voințelor indivizilor naște o voință superioară, voința generală, cum o numește el, care nu este aceeași cu a indivizilor, este altceva de cât voința fiecărui individ în parte. Această voință, după Rousseau, stă la fundamentul întregii organizațiuni juridice. Paralelismul este astfel foarte ușor de făcut între concepțiunea contemporană germană în această privință și concepțiunea lui Rousseau.

¹⁾ *Contrat social*, Cartea I, cap. VI.

Spuneam, că una dintre obiecțiunile cele mai de seamă, care se pot aduce acestei concepțiuni, în afară de faptele pe cari le-am enunțat dela început, că ea confundă realitatea juridică cu realitatea psihologică, este că nu-și dă în deajuns seama, că voința psihologică trebuie să se manifeste printr'un organ material și că personalitatea juridică în cazurile date reprezintă cristalizarea *definitivă și obiectivă*, de sine stătătoare, a unor acte de voință pur *subiective*, Saltul acesta dela subiectiv la *obiectiv* reprezintă tocmai deosebirea între juridic și psihologic.

Această necesitate a organului pentru ori ce personalități juridice a fost pusă admirabil în lumină de o serie de autori francezi, între cari Raymond Saleilles¹⁾, care a fost unul dintre cei mai largi cunosători ai dreptului în timpul din urmă în Franța, marele autor de drept public Hauriou²⁾, precum și Michoud³⁾, care a scris o carte extrem de interesantă, ca și Saleilles, asupra personalității juridice⁴⁾. Pentru acești autori este evident că nu poate să existe personalitate juridică, fără o posibilitate de a se manifesta obiectiv în afară printr'un organ material.

Generalizând această concepțiune, am putea spune, că și individul fizic nu poate să existe

1) *De la personnalité juridique.*

2) *Leçons sur le mouvement social.*

3) *La théorie de la personnalité morale.*

4) Comp.: *Davy, Personnalité et sujet de droits*, Année sociologique, 1914.

ca personalitate juridică, până când nu are un organ prin care să se manifeste în afară. La individul fizic organul este conștiința lui proprie, aceasta din punctul de vedere psihologic, iar din punct de vedere fiziologic, sunt organele sale fizice. Când cineva încheie un contract, întâiu el gândeste și apoi se înțelege cu cuvinte, cu acela cu care încheie contractul. Iar, dacă este copil sau dement are organe instituite de lege, cum este tutorul care-l reprezintă.

Acelaș lucru se petrece cu personalitatea colectivă în general. Dacă nu există un organ, care să exteriorizeze această personalitate juridică, ea nici nu se poate concepe ca atare.

O instituțiune, după cum foarte bine observă Hauriou¹⁾, începe prin a fi o concordanță de voințe a indivizilor. Dar această voință colectivă nu este suficientă pentru a se manifesta în afară sub formă de personalitate juridică. Incetul cu încetul în jurul acestei voințe colective, se crează, când e vorba de instituțiunile de drept public, organe, organele statului, ale comunelor și ale județelor, din punct de vedere istoric. În ceea ce privește o instituție de drept privat, cum ar fi o societate comercială, acei cari se adună spre a constitui societatea, crează și ei prin actul de constituire asemenea organe. Numai

1) *Principes de Droit public*. La pg. 41 et s. (ed. 1916) el definește astfel persoana morală: „l'idée de l'œuvre sociale en tant qu'elle aspire a se réaliser dans la volonté commune des membres du groupe, à la fois” comme un sujet moral et „comme une capacité d'acquérir des biens“.

când organele sunt constituite, putem să zicem, că avem a face cu o societate, că vom sta în legătură cu o instituție, cu o personalitate juridică. Această personalitate juridică nu va intra în fine în mecanismul dreptului pozitiv, decât atunci, când ea va fi recunoscută de acesta; dar, pentru ca să fie recunoscută de dreptul pozitiv, trebuie să aibe organe.

Lucrul se vede în mod evident la fundațiuni, unde în zadar ar există o voință a fondatorului, dacă nu s'ar înființa organele prin care voința lui să fie pusă în practică, să devină efectivă. Ce ar fi o fundație, în care nu ar există nici o administrație, nici un organ care s'o administreze? Nici nu s'ar putea înțelege. Iată cum organul este într'adevăr un element foarte important în concepția juridică a personalității.

Dar nici organul nu explică de sigur singur personalitatea juridică. Organul este o manifestare externă, fără îndoială necesară a personalității juridice. Dar nu e suficient spre a explică personalitatea juridică, care nu este o realitate de ordin material sau psihologic, cum sunt organele.

Printre autorii francezi, Boistel, fostul profesor de filozofie a dreptului la facultatea de drept din Paris, în lucrarea sa interesantă din mai multe puncte de vedere, intitulată: „La philosophie du droit“, discută această teorie și a ajuns la o concepție care e aproape de adevăr. El crede, că personali-

tatea stă într'o activitate rațională. Aceasta este evident, și am arătat-o.

Nu poate să fie personalitate, de cât acolo unde există o activitate rațională, care se atribue unei entități logice, pe care o numim personalitate. Nu poate să existe un om cu personalitate, de cât întrucât i se atribue o activitate rațională. De aceea atribuim persoanelor fizice personalitatea juridică, pentru că le atribuim o activitate rațională. De asemenea de ce atribuim personalităților colective personalitatea juridică? *Pentru că prin organele sociale, prin care se manifestă, se exteriorizează o activitate rațională.* Nu poate să fie vorba de conștiință juridică, de acte juridice, de responsabilități în sens larg al cuvântului, de cât acolo unde ne aflăm în fața unei activități raționale. Un lucru, un fenomen natural, o grindină care cade, o inundație care se întâmplă, nu are activitate rațională și ea atare nu putem să-i atribuim o personalitate juridică.

Dacă un fenomen material, dacă un fenomen care nu implică o activitate rațională, joacă totuși vreun rol în drept, nu-l joacă de cât numai la lumina unei activități raționale. Iată de pildă grindina care cade asupra unei recolte și o distruge. Este un fapt material, dar nu poate să fie un act juridic. El devine însă interesant pentru drept numai într'o anumită ipoteză, dintr'un anumit punct de vedere, când cu prilejul lui a intervenit un act rațional. De pildă dacă proprie-

tarul a asigurat la o societate recolta sa în contra grindinei, atunci faptul material devine interesant din punct de vedere juridic. Dar dacă nu-l raportăm la o activitate rațională, nu are nici o semnificație în drept.

Iată cum în realitate nu putem să atribuim personalitatea juridică, de cât unei activități raționale, pentrucă, numai când e vorba de o activitate rațională, ne putem afla în fața unei serii de acte, pe care le putem numi acte juridice, adică acte cari să producă efecte juridice. Aceste efecte juridice sunt creațiunea unor drepturi și obligațiuni, ceeace constituie într'un înțeles larg responsabilitatea.

Putem chiar afirmă, după cum se va vedeă și din desvoltările ulterioare, că nici nu se poate concepe ideia unei responsabilități, fără un act rațional, fără o activitate rațională. Unui fenomen material nu se poate atribui o responsabilitate și nici unui fenomen psihologic. De aceea, ca aplicațiune juridică în dreptul penal, nu se socotesc responsabili acei cari nu au activitate rațională.

Activitatea rațională nu trebuie numai de cât să fie chiar a persoanei fizice, care se confundă cu personalitatea juridică. De pildă în cazul unui minor sau al unui interzis: un copil sau un nebun nu au o activitate rațională, ci numai tutorele lor. Dar această activitate, printr'o operațiune juridică li se impută lor, li se atribue lor. Prin urmare—și aceea trebue relevat—nu trebuie să confundăm activitatea fizică cu activitatea juridică. Activitatea

fizică poate fi a unei alte persoane, de cât aceea căreia i se atribue din punct de vedere juridic. Aceasta se vede în mod evident la personalitățile colective, unde organele, constituite prin anume persoane fizice, lucrează pentru acele personalități colective, și au astfel o activitate rațională pentru personalitățile respective. Administratorii unei societăți lucrează nu pentru sine, ci pentru societatea respectivă; administratorul unei fundațiuni nu lucrează în nume propriu, ci pentru fundațiunea respectivă.

Această disjuncțiune între activitatea fizică și activitatea rațională privită din punct de vedere juridic, duce la adevărata soluțiune a problemei, care a fost dezvoltată cu mult brio, în această privință de o anume școală germană, urmată și de școala italiană în mare parte.

Unul dintre cei mai caracteristici reprezentanți ai acestei soluțiuni, este marele jurisconsult german Jellinek, care cu o cultură într'adevăr superioară, a știut să precizeze astfel caracteristica punctului de vedere juridic¹⁾.

Punctul de vedere juridic este — cum zice el — întrebuițând cuvintele marelui cugetător Kant și îmbrățișând în această privință concepțiunea acestuia, punctul de vedere practic spre deosebire de punctul de vedere teoretic. Este vorba de deosebirea între cunoașterea unei realități printr'o

¹⁾ *L'état moderne et son droit*, tr. fr. 1911, Cartea I, cap. VI.

constatare a existenței ei și cunoașterea unei aprecieri a faptelor unei persoane. Dreptul nu se preocupă să descopere realități materiale sau psihologice, cum face știința naturei, cum face psihologia, care și ea descopere realități în conștiințe individuale și colective, cum face și sociologia; dreptul caută să descopere nu realități, ci aprecieri, imputări. *Dreptul pornește dela o realitate, dar operațiunea pur juridică stă într'o apreciere.*

Pornim dela o realitate, când constatăm că A, și-a însușit un lucru dela B, dar fenomenul pur juridic stă în aceea că spunem, că și l-a însușit pe nedrept, că este vorba de un furt. Ce constatăm noi ca realitate? Constatăm că A a luat un lucru dela B, dar aceasta se poate întâmpla fie pe drept, fie pe nedrept. Aprecierea pe care o adăugăm cu rațiunea, că acest act este drept sau nedrept, este o apreciere juridică, este un act de pură judecată, care se suprapune peste constatarea realității externe. Constatăm, că A, a luat un lucru dela B, adăugăm cu mintea, că e un fapt nedrept. Această apreciere pe care noi o adăugăm este fenomenul pur juridic. Ea nu se obține prin pure constatări ale simțurilor, ca fenomenele celorlalte științe; ea este de acelaș gen cu aprecierea logică pe care o facem când zicem, după ce am constatat ceva, că este adevărat sau nu. Este normativă, și de aceea se și spune că dreptul ca și morala și logica, sunt științe normative.

Activitatea aceasta prin care noi atribuim o apre-

ciere unui fapt real al unei persoane umane, pe care l'am constatat în afară, este o activitate pur rațională. De aceea punctul de vedere al dreptului, care se referă, prin aprecieri raționale, la activitatea constatată a oamenilor, este cu totul altul, de cât punctul de vedere al științelor exacte, când constată această activitate a oamenilor. Științele externe constată ce fac oamenii; dreptul—ca și morala de altfel — apreciază dacă faptul este ori nu conform unei norme obligatorii, ceea ce este cu totul altă operațiune.

Deosebirea, pe care o face altfel Jellinek și care a rămas pentru toți aceia, care cunosc această chestiune, este definitivă.

De aci rezultă, că realitatea personalității juridice nu poate fi, — cum o caută atâți autori despre care am vorbit,—în cercetarea vre-unei realități externe ori psihologice, ci trebuie căutată într'o operațiune a minții, care crează prin acte de cugetare o existență logică. Această existență are o însemnătate nețarmurită. Este o realitate efectivă după cum realitate este că: $2 + 2 = 4$, după cum realitate este și principiul logic al contradicțiunii, $A = A$.

Ca concluziune din toate aceste debateri, trebuie să scoatem așa dar ideia, pe care o vom preciza mai departe, că personalitatea juridică este o realitate rațională.

Dacă aruncăm o privire repede asupra tuturor școlilor pe care le-am expus, ajungem, și la concluziunea că ele în general mai fac o confuziune, so-

cotind societatea și individul ca două realități distincte. S'a putut la un moment dat, în forma primitivă a sociologiei, să se socotească, că individul se opune societății, dar astăzi, după cum am mai arătat, nu se poate susține aceasta. Fiecare fenomen social face parte integrantă din individualitatea fiecăruia dintre noi. Sufletul nostru este o țesătură de fenomene sociale de o complexitate extraordinară; personalitatea fiecăruia dintre noi, nu este de cât punctul de interferență al unei multitudini indefinite de cercuri sociale. Tot ce avem în noi este social și dacă căutăm fenomenele sociale, le găsim în ultimă analiză tot în noi. Nu există o deosebire tranșată între indivizi și societate. A spune atunci, că personalitatea se reduce fie la individ, fie la fenomenul social, exclusiv unul de altul, este o eroare, în care nu trebuie să cădem. Punctul de vedere din care trebuie să studiem chestiunea, trebuie să fie deci cu totul altul.

Un alt autor german, marele profesor dela Viena Kelsen¹⁾, precizând punctul de vedere al lui Jellinek ajunge să spună,—și aci stă adevărul,—că din punct de vedere juridic personalitatea nu este de cât un punct ideal de convergență a unei serii de norme juridice. Ce însemnează aceasta? Dacă individul A are personalitate juridică, este că o serie de norme juridice, de reguli juridice se aplică lui. Toate aceste

¹⁾ *Allgemeine Staatslehre*, 1925.

norme nici nu se pot explica, dacă nu le atribuim lui. Ele converg în mod ideal spre un punct, cum ar fi un punct matematic, pe care îl numim personalitatea juridică. Înțelegem astfel în ce sens personalitatea juridică are o natură pur logică. Tot asemenea în personalitățile colective și la fundațiuni, este cert că ne aflăm în fața unei serii de norme, de reguli juridice, cari converg, se cristalizează, în jurul unui punct ideal spre cari tind, căruia se atribuie și care constituie personalitatea.

Analiza lui Kelsen este extrem de interesantă și fină. Este adevăratul savant care a reușit să facă un asemenea studiu, degajând încă mai departe concepția lui Jellinek. Nu putem să înțelegem personalitatea juridică, altfel de cât ca un punct de convergență a unor norme juridice.

La lumina acestor explicațiuni apare și mai interesantă, deși nu destul de adâncită, concepția unor alți autori, ca de pildă Hauriou, care face din instituțiune un centru împrejurul căruia se cristalizează norma juridică. Acî stă fundamentul întregii lui teorii despre dreptul public, în special explicațiunile, pe cari le dă astfel despre personalitatea juridică. Hauriou a căutat să dea explicațiunea sa din punct de vedere sociologic, ceea ce e foarte interesant. El arată cum normele juridice, în evoluțiunea dreptului se adună cu încetul între ele, se leagă, cum s'ar adună firele de fier în jurul unui punct

magnetic, se strâng într'un sistem și când acel sistem s'a organizat, ne aflăm în fața unei instituțiuni juridice, unei personalități juridice cu organele ei cu tot.

În ori ce caz însă, din punct de vedere pur juridic, nici nu se poate concepe personalitatea de cât ca un punct logic de convergență al tendențelor juridice, reprezentate prin drepturile și obligațiunile care i se atribue¹⁾.

Saleilles a enunțat de altfel la un moment dat această concepțiune aproape întocmai: „La personnalité est une réalité, mais une réalité juridique... Ce n'est pas comme un être purement naturel... La réalité juridique implique un rapport qui s'établit entre une réalité extérieure et une conception de l'esprit, une conception intellectuelle et doctrinale... Lorsqu'il s'agit de lois de l'ordre juridique, ces rapports, c'est la conscience juridique qui les établit; on ne les trouve pas dans la nature. C'est l'esprit qui les crée, non pas arbitrairement, mais sous l'influence des données primordiales de la raison... Quoi qu'il en soit, ce n'est pas moins lui qui se les crée à lui même. La nature, même organique, ne crée pas d'êtres qui, par eux-mêmes, entrent en relation avec le droit. Cette relation est, avant tout, *une création de l'esprit*”²⁾.

1) III-I-B-4; III-I-C-3.

2) *De la personnalité juridique*, 1910, pg. 567.

2. Personalitatea morală și personalitatea juridică

Am expus teoriile cari s'au emis în jurul naturei personalității juridice, înfățișând una dintre problemele cele mai importante din întregul drept. Ca consecință a celor spuse putem să emitem ideia, că *personalitatea juridică are o realitate ideală, logică, și nu una materială sau psihologică, întocmai ca toate realitățile de drept.* Ar fi fost curios de altfel ca personalitatea juridică care este una dintre realitățile cele mai de seamă ale dreptului să fie de altă natură de cât celelalte realități juridice. În jurul unui punct central, pe care-l numim personalitate juridică, fie că e vorba de persoane fizice, de persoane colective, de servicii publice personificate, sau de fundațiuni, se sistematizează o serie de drepturi și obligațiuni. Acest sistem, adică această convergență a drepturilor și obligațiunilor spre un punct ideal, constituie însăși esența personalității juridice.

Personalitatea juridică însă se cristalizează astfel împrejurul unui punct central de altă natură de cât cea juridică și pe care îl numim personalitatea morală.

Am explicat pe scurt în ce consistă această personalitate. Am arătat că dacă se atribue o personalitate juridică fiecăruia din noi, aceasta nu se întâmplă, pentru că ne aflăm în fața unui organism fizic sau psihologic, ci se întâmplă, din cauză că

fiecare dintre noi suntem o personalitate morală, adică capabilă să urmărim anumite scopuri morale în viața noastră. Indată ce această capacitate de a urmări realizarea unor idealuri morale dispare, dispare și orice sens pus întrebării dacă există o personalitate juridică. Am arătat cum din cauza aceasta nici nu se poate pune problema față de un fenomen natural. Aci ne aflăm în fața unui joc orb de forțe materiale, iar nu în fața unei activități raționale, care urmărește un ideal moral; căci orice activitate rațională, cu sau fără voie, își face o concepție despre viață și își urmărește idealul moral așa cum îl înțelege. Întru cât avem o asemenea activitate morală în sensul tendinței raționale de a urmări realizarea unui ideal pe care fiecare și-l face despre lume, într'atât avem o *personalitate morală*.

În jurul acestei personalități morale, crește și se formează personalitatea juridică. Nu se poate concepe o personalitate juridică, decât altoită pe o personalitate morală. Un om complet izolat are și el o personalitate morală, ca ființă rațională. Dar întru cât nu intră în contact cu nici un alt om, nu este încă personalitate juridică. Indată ce omul intră în viața socială, în contact, fie cât de depărtat cu alte personalități de acelaș fel, morale, prin acțiunea sa externă și prin efectele, pe care actele sale le pot avea asupra celorlalte personalități, întru cât încep să nască obligațiuni și drepturi, întru atât

prin urmare apare ideea unei personalități juridice.

De aceea am mai spus, că relațiunea juridică nu poate să existe de cât între două personalități. Numele de personalitate morală și persoană morală care se dă obișnuit în drept personalităților juridice care nu sunt persoane fizice, nu este un nume exact potrivit din punct de vedere științific, deși este numele curent în drept. Personalitatea morală este distinctă, într'adevăr, de personalitatea juridică care se construște pe baza ei.

O personalitate morală se manifestă astfel în contact cu celelalte prin personalitatea juridică.

Se aduce acestei concepțiuni o mare obiecțiune: ea a fost adusă în deosebi de marele jurisconsult Jhering. Ar există anume personalități juridice cari nu au la bază o personalitate morală și acestea ar fi copiii, nebunii și, a mai adăugat în urmă, fundațiunile. Un copil nu judecă, un copil nou născut nu are nici o activitate rațională: putem chiar să spunem, că nu se deosebete mult de un animal. Cu toate acestea copilul are o personalitate juridică. Am putea să adăugăm spre a exemplifica în mod și mai plastic obiecțiunea lui Jhering, că copilul conceput este în anumite cazuri o personalitate juridică, căci există în drept principiul „infans conceptus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur“.

Greșeala pe care o face Jhering este de a confunda personalitatea fizică sau psihologică cu per-

sonalitatea juridică¹⁾. Am arătat, și istoria dreptului o dovedește cu prisosință, că a existat în drept instituțiunea sclavajului. Sclavii aveau, și au încă în țările unde mai există astăzi această instituțiune, o personalitate morală, și totuși nu au personalitate juridică. Faptul acesta dovedește sciziunea între punctul de vedere al personalității juridice și acela al personalității morale.

Aceasta înseamnă, că punctul de vedere al dreptului este cu totul specific.

Am arătat, că persoana juridică întemeindu-se ca o condițiune pe persoana morală, este o realitate pur rațională care se atribuie printr'o convergență de norme juridice, de drepturi și obligațiuni, unei realități juridice ideale.

Ce se întâmplă însă cu copilul? Legislațiunile existente atribuie copilului drepturi și obligațiuni. De ce?

Conștiința juridică a societăților civilizate socotește, că copilul este un germene viitor de activitate rațională. Ceeace se ocrotește în copilul nou născut și în foetus, întrucât este personalitate, nu este ceeace în timpul dinainte de naștere ni se prezintă ca personalitate juridică și nici în clipa de activitate imediat după naștere, când de abia are licăriri de conștiință; ceeace se ocrotește este în-

1) Jhering adaugă: „a spune că legea respectă în infans „și în dement posibilitatea capacității lor viitoare de a vroi, „nu ar fi de cât o încercare tristă și de nesuștinut. (*Geist des römischen Rechts*, tr. fr., vol. IV, pg. 319).

treaga lui dezvoltare viitoare de om, om care odată are să fie o personalitate morală. Din acel germene se poate chiar produce odată un geniu moral sau științific.

Faptul, pe care-l relevă Jhering ca o obiecțiune, este astfel din contră un argument decisiv în favoarea tezei noastre. Se vede într'adevăr din exemplul dat, că personalitatea juridică crește, se formează și se construiește nu pe un organism fizic sau psihologic, dar pe un organism moral, faptul moral stă tocmai în posibilitatea lui de a se dezvoltă odată. Printr'aceasta înțelegem tocmai natura logică, ideală, pur rațională, a personalității morale și deci a personalității juridice, care se grefează pe dânsa.

Interzisul, nebunul, are de asemenea o personalitate juridică, în dreptul nostru, pentru că ori cât ar fi lipsit de conștiință la un moment dat, reprezintă o întreagă desfășurare de activitate morală în trecut, care a putut să fie bună sau rea, dar a existat; formal el reprezintă pentru concepțiunea noastră, în conștiința noastră civilizată, și o posibilitate în viitor.

Tot asemenea, de ce societatea noastră nu consideră animalele ca personalități juridice? Pentru că nu le consideră personalități morale.

Jhering confundă realitatea psihologică cu realitatea morală, care este o simplă tendință, o posibilitate de desfășurare. Ceeace ocroteste dreptul, este posibilitatea desfășurării unei acțiuni morale, căci, dacă dreptul, din contra, ar

ocroti posibilitatea unei activități imorale, ar cădea în neant, i-ar lipsi fundamentul. Este evident de la sine, că dreptul nu poate să aibă drept țintă consfințirea unei activități imorale.

La fundațiuni de asemenea dreptul nu consideră, dacă există în timp neîncetat o voință, care să se manifeste din punct de vedere fiziologic sau psihologic. Este indiferent pentru drept, dacă testatorul, care a înființat o fundațiune, trăește sau nu mai există. Activitatea lui rațională, se manifestă încă după moartea lui. În termeni vulgari se spune că voința lui trăește și după moarte. Este evident, că ne aflăm în fața unei activități raționale, adică o activitate, care presupune posibilitatea unor realizări morale și numai de aceea legislațiunea consfințește în anumite cazuri existența fundațiunilor.

Dar nu este suficient să existe numai o posibilitate de acest fel, ideală și logică, de realizări morale; pentru că atunci ne-am agita în lumea logicei și nu în lumea realității, ne-am agita într'un fel de lume matematică, abstractă care nu este lumea dreptului. Pe această lume morală se rezimă aprecierea juridică, dar ea trebuie să se manifeste în mod palpabil, concret, pentru că dreptul nu regulează de cât activitatea externă a oamenilor între ei, o activitate concretă. De aceea nu este și nu poate fi suficient pentru existența personalității juridice numai existența acestei personalități morale, ea trebuie să se manifeste în mod armonic în

afară, trebuie să poată să se realizeze *prin organe*.

Intrucât nu există *organe materiale de manifestare*, întru atât nu ne aflăm în fața unei personalități juridice, ci numai în fața unei abstracțiuni raționale.

Tocmai aceasta se întâmplă însă în cazul citat de Jhering. Când e vorba de infans, de copil, de minor, de nebun, de interzis, există organe care manifestă din punct de vedere material, o voință în numele aceluia pe care aceste organe îl reprezintă. Fără aceste organe nici nu am putea să concepem personalitatea juridică. Jhering, confundă organul, ca realitate fizică, cu ceea ce el reprezintă, cu personalitatea morală a celui reprezentat, ceea ce este cu totul deosebit.

Tot asemenea în materie de personalități colective, în zadar s'ar adună societarii și ar fundă o societate, manifestându-și numai o intențiune comună, dacă nu crează organe, cari să conducă societatea. Dacă asemenea organe nu există, nici societatea nu poate să existe.

În materie de drept public, statul nu apare — ca să luăm exemplul cel mai caracteristic al personalităților în materie de drept public — de cât în clipa când are organe prin care se manifestă în mod efectiv în viața socială. Fără organe ne aflăm în fața unui neant juridic, în fața unei simple speculațiuni logice; dar rostul lor juridic stă într'aceia, că dăm o anumită interpretare logică activității lor și o

atribuim unei personalități juridice, alta de cât personalitatea fizică a oamenilor, cari constituiesc acele organe.

Tot asemenea o fundațiune, dacă nu ar există organe cari să o administreze și să pună în practică voința fundatorului, nu ar putea să însemneze nimic din punct de vedere juridic.

Greșeala pe care o face Jhering este așa dar aceeași, pe care o fac mulți autori în această privință, de a nu vedea cecece astăzi teoria dreptului a degajat, credem, în mod definitiv, că personalitatea juridică are o altă natură de cât personalitatea fizică sau psihologică a fiecăruia dintre noi.

De altfel modul de raționare istoric pe care-l face Jhering și care în atâtea privințe este extrem de interesant, este greșit, dacă se duce până la ultima lui consecvență. Nu se poate aprecia o problemă ca aceea pe care am pus-o cu prilejul personalității juridice, cercetând numai faptele istorice cum au fost și cum sunt. Dreptul după cum am arătat este o știință normativă, de apreciere, nu este numai o știință de constatare. În științele de constatare orice realitate constatată care contrazice o lege, face să cadă legea însăși.

Dacă zoologia a formulat o lege că toate lebedele sunt albe, este suficient, cum se spune în tratatele clasice de logică, să se constate într'un singur caz izolat existența unei lebede negre, pentru ca legea să cadă. Dacă într'adevăr oxigenul și hidrogenul produc apa, este suficient să se constate

într'un singur caz, controlat cu evidență că apa nu este produsă de oxigen și hidrogen, pentru că întreaga lege astfel enunțată să se nărue.

În drept nu avem a face numai cu constatări. Constatările sunt numai puncte inițiale ale raționamentului juridic, dar nu constituiesc însăși esența lui. În drept avem a face cu aprecieri, dacă o acțiune este sau nu justă. De aceea a obiecta în contra unei teorii, cum face Jhering, că au existat și există instituțiuni la un moment dat, care contrazic această teorie, nu este a face un raționament concludent, ci este a confundă științele de constatare cu științele normative de apreciere. Erori istorice în drept se întâmplă mereu. A afirmă, că faptele istorice stau la baza concepțiunii juridice, este a închege dreptul într'o eternă cristalizare, a-l adânci într'o moarte perpetuă.

Dacă am putea luă în serios o asemenea metodă, atunci nu am fi putut nici măcar trece de concepțiunea antică și medievală a sclavajului. Sclavajul este și a fost o instituțiune. Una este să constatăm, că o instituție există, alta este să constatăm, dacă este dreaptă sau nu, și conștiința modernă condamnă sclavajul ca o instituțiune nedreaptă. Aci găsim adevărata metodă a dreptului. În zadar am constată că a existat sclavajul: din această constatare nu putem scoate norme eterne juridice. Existența sclavajului ar duce la ideia, că nu toți oamenii sunt personalități juridice și această consecință ar trebui să se impună pentru ori ce teorie

generală a dreptului, dacă într'adevăr faptele istorice constatate joacă acelaș rol în drept pe care-l joacă în științele despre natură. Totuși ne dăm perfect seama, că înlăturăm astăzi în drept cu cea mai mare ușurință faptul istoric al sclavajului, pentru că ne întemeem pe ceea ce este caracteristic dreptului, conștiința dreptului, iar nu pe constatări externe.

Ceea ce este, evident, în exemplul acesta al sclavajului, o eroare istorică din punct de vedere juridic, poate să fie și în alte instituțiuni. De unde putem noi ști că în cazurile citate de Jhering, ca exemple, nu există poate astăzi erori în spiritul nostru, cum au existat atâtea veacuri în ceea ce privește instituțiunea sclaviei? De unde știm noi dacă peste sute de ani, în conștiința foarte rafinată moralmente a societății viitoare, nu se va atribui, poate, și unor animale dezvoltate sufletește, personalitatea juridică? Astăzi conștiința obișnuită a societății refuză a le-o da, dar aceasta nu atinge cu nimic concepția generală despre personalitate. Da unde putem ști noi, deși e puțin probabil, că la un moment dat, poate, muribundul, întrucât nu mai poate să-și manifeste voința, va mai fi considerat ca personalitate juridică? Se va stabili poate în acest sens într'o legislație viitoare o moarte juridică, deosebită de moartea fizică. Știm noi ce direcțiune poate să ia în viitorul istoric știința și tehnica juridică în soluțiunile ei?

În asemenea probleme, adevărata soluțiune nu trebuie căutată numai în constatarea faptelor, cari,

evident, sunt de un extrem interes, pentru că dela ele trebuie să pornim, ci în aprecierea lor, care rezultă dintr'o analiză juridică, adică normativă, cât mai amănunțită.

Noi am căutat să aplicăm această metodă în analiza pe care o facem a personalității juridice.

Fapt este așa dar, că personalitatea juridică nu se poate construi, de cât pe baza unei realități morale, care este personalitatea morală. Este adevărat, că personalitatea morală trebuie și ea să se manifeste în afară, să se manifeste în mod fizic și psihologic prin organe; dar adevăratul fundament al personalității juridice este personalitatea morală.

Aceasta nu înseamnă, evident, că ori unde ar există o personalitate morală, trebuie să existe în drept și o personalitate juridică și istoria dreptului ne-o dovedește.

Statul, ca reprezentant al conștiinței juridice în fiecare epocă își rezervă dreptul să aleagă personalitățile morale pe cari le investeste cu o personalitate juridică.

Trebuie să mărturisim, și poate că aceasta va fi soluțiunea viitorului, că tendența generală este de a se investi ori unde se găsește personalitatea morală cu o personalitate juridică, fără dificultăți de forme de drept și dela sine, rămânând ca în urmă activitatea personalității juridice să fie controlată, să fie apreciată, în legătură cu interesele generale și să i se aplice sancțiuni întocmai ca și personalităților fizice, în așa fel în cât să se evite

ori ce activitate primejdioasă pentru comunitatea respectivă.

Căci, ceea ce a contribuit, în special la început după Revoluțiunea franceză să se restrângă cât mai mult dreptul personalităților morale de a se manifesta ca personalități juridice, a fost teama, ca personalitățile colective și fundațiunile să nu reprezente o excrescență de așa vigoare, în cât la un moment dat să amenințe interesele generale și chiar statul în existența lui. Revoluțiunea franceză a nimicit dintr'o dată toate personalitățile juridice de drept privat și chiar parte din cele de drept public care existau înaintea ei, ca breslele, corporațiunile, și a introdus ceea ce se cheamă individualismul ei. A pulverizat dintr'o dată întreaga societate într'un număr de personalități juridice, câte personalități fizice compun societatea, a interzis până chiar și asociațiunile.

A trebuit apoi o lungă evoluțiune a științei până să se constate că într'adevăr concepțiunea Revoluțiunei franceze este o eroare, că omul, ca individ, este mai mult o abstracție de cât omul social, decât grupurile sociale. Și realitatea de toate zilele, în viața practică, s'a manifestat chiar din jumătatea întâiu a veacului al XIX-lea, cu atâta putere din partea personalităților colective, în cât, încetul cu încetul s'a introdus și dreptul de asociațiune și s'a legiferat într'o mare măsură dreptul de a se acordă personalitatea juridică. Astăzi încă personalitatea juridică este supusă în Franța unui re-

gim restrictiv, cum este și la noi, regim care la noi a fost în parte atenuat prin ultima lege a persoanelor morale; iar în Germania și în țările germanice, unde influența Revoluției franceze s'a simțit mai puțin și unde s'au promulgat noi coduri civile, rezultatul unei elaborări puse la punct cu noile concepțiuni ale științei, s'a dat o mult mai mare libertate de existență, personalităților morale, cari se manifestă ca personalități juridice.

Nu credem însă, că s'ar putea astăzi ca societatea să se dezintereseze complet de regulamentul personalităților juridice pentru că ele ar putea încă la un moment dat să fie o primejdie pentru siguranța însăși a statului.

3. Libertatea personalității juridice

Toate expunerile pe cari le-am făcut, dovedesc că personalitatea juridică, este exact de aceeași natură logică, ca și toate celelalte realități juridice. După ce am arătat în ce consistă personalitatea, să vedem acum în ce consistă libertatea juridică, care constituie esența ei.

a) Nu se poate concepe dreptul fără ideea de libertate

De ce nu atribuim acțiuni juridice, drepturi și obligațiuni, responsabilități, fenomenelor naturii? Pentru că conștiința noastră juridică ne spune, că ne aflăm în fața unor forțe oarbe. Unde, începe fen-

menul juridic? Acolo unde forțele în joc nu mai sunt mecanice, unde începe să existe libertatea. Consecințele la care ar duce o altă concepțiune sunt direct ruinătoare pentru întregul drept.

Să luăm dreptul privat. Se poate concepe un contract spre pildă, dacă voința părților nu a fost liberă? Un contract făcut de un animal nu este un contract. Un contract nu s'ar putea concepe făcut de forțele naturei. Înțelesul primordial al ideii de contract vine în contrazicere cu afirmațiunea că ar putea să-l creeze o altă forță, de cât o energie liberă.

Ba mai mult, chiar voința omenească, întrucât nu ar fi liberă, de *ex.* omul ar fi într'un acces de nebunie, nu poate produce efectul juridic; încheerea unui contract nefiind liberă, partea nu poate să *asume* nici drepturi nici obligațiuni.

Tot asemenea în materie de responsabilitate fie civilă, fie penală, o personalitate care nu este liberă poate să fie pedepsită? Putem oare pedepsi forțele naturei? Putem pedepsi un animal? Putem pedepsi un om pentru un fapt, pe care l-a făcut cu desăvârșită lipsă de libertate, adică de voință? Ce s'ar zice de o condamnare penală care ar lovi pe cineva cu o pedeapsă gravă pentru un act pe care l-a făcut în desăvârșită lipsă de libertate de voință? Ar fi, evident, o monstruozitate; ar veni în contradicție directă cu însăși ideia pe care ne o facem despre drept.

Dreptul presupune libertate. Tot asemenea în

dreptul public, toate progresele dreptului public stau în afirmațiunea ideii de libertate.

Ce este democrația, de cât afirmațiunea libertății și ea își are originile moderne, dacă nu cele antice, în teoria contractului social, care este interesantă de relevat, pentrucă pune în această privință accentul tocmai pe ideia de libertate. Dacă democrația se opune autocrației este pentrucă instaurează libertatea politică a cetățenilor și de aceea tot progresul dreptului public tinde tocmai spre această libertate.

Libertatea este fundamentul dreptului. Fără libertate nici nu am putea să înțelegem, că este vorba de drept, ne aflăm în fața unei simple relațiuni de forțe care nu este obiect al dreptului.

Spre a pune problema, dacă o faptă a cuiva este dreaptă sau nedreaptă trebuie mai întâiu să punem postulatul că acel cineva a fost liber când a făcut-o. Dacă nu a fost liber, atunci orice problemă de drept dispare și apare numai o problemă științifică, alta de cât a dreptului.

Libertatea este în felul acesta un postulat subînțeles în orice problemă de drept. Dreptul fără libertate este o contradicție, este o enunțare fără înțeles.

b) **Determinism și libertate**

Se va spune însă, și cu drept cuvânt: dacă întreaga știință despre natură, toate științele exacte, ne arată, că fenomenele naturei sunt supuse unui

determinism, că se petrec conform unui mecanism orb, în care ideia de libertate nu are nici un acces, ba chiar și fenomenele psihologice se leagă tot astfel între ele și nu poate să existe fenomen fără cauză, atunci nici nu se poate pune științificește problema existenței unei libertăți.

Pentru moment, atragem numai atențiunea, că dacă analizăm ce este determinismul pentru a înțelege ce este libertatea, vom observa, că determinismul este o concepțiune conform căreia nu există fenomen fără cauza care-l produce în mod integral: este însă el un fapt sau o concepțiune a minții noastre?

Determinismul este un postulat, nu un fapt. Am putut să constatăm în experiența noastră și în experiența științifică a omenirii, că fiecare fenomen este produs de o cauză, dar faptul, că am constatat de nenumărate ori lucrul acesta, nu poate să ne îndrituiască la afirmarea cu absolută certitudine, că în toate cazurile vom găsi o cauză a oricărui fenomen dat.

Această absolută certitudine pe care o avem, nu este fructul experienței. Experiența ne poate da o probabilitate, dar nu o absolută certitudine. Și totuși întreaga știință se bazează pe această absolută certitudine.

Știința face cercetări tocmai în vederea găsirii cauzelor fenomenelor. Știința presupune prin urmare a priori, adică înainte de ori ce pas al său, ca un postulat, că orice fenomen trebuie să aibă o cauză su-

ficientă și apoi cercetează până o găsește. Câte odată o află, câte odată nu, dacă nu o găsește rămâne însă cu credința, că odată va putea fi găsită. Pentru ce? Pentru că ideia determinismului, a cauzalității, care *trebuie* să producă și să explice toate fenomenele naturii, este postulatul aflat dela început la baza științei. Nu este însă un fapt real constatat. Știința *pornește* dela această idee că *trebuie* să existe pentru ori și ce fenomen, o cauză suficientă, apoi cercetează și caută această cauză; uneori o găsește, alteori nu. Punctul de vedere al determinismului științific, este așa dar, nu o constatare experimentală, ci este un postulat logic al științei.

Tot asemenea punctul de vedere al libertății morale în drept, nu este o constatare, ci este un postulat al științei morale și al științei dreptului. Intocmai cum omul de știință exactă pornește cu ideia preconcepută, că *trebuie* să găsească o cauză suficientă fenomenului pe care îl cercetează, tot asemenea juristul și moralistul pornesc să cerceteze efectele unor acțiuni libere, drepturile și obligațiunile. Juristul și moralistul pun ca postulat inițial ideia de libertate fără de care întreaga știință a dreptului și a moralei nu ar avea un înțeles, întocmai după cum științele exacte ar cădea, dacă nu ar exista un postulat inițial, care presupune, că ori ce fenomen are o cauză suficientă.

Prin urmare atât determinismul cât și ideia libertății sunt *puncte de vedere ale rațiunii omenești asupra realității, nu realități.*

Rațiunea noastră poate să pornească în studiul unei acțiuni omenești din punctul de vedere al științei exacte și atunci se aplică în întregime concepția științei exacte, deterministă; în acest caz se constată diferite existențe și se explică unele prin altele, prin legătura lor cauzală. Poate însă să pornească la aprecierea acțiunilor și din punct de vedere juridic și moral; atunci ne aflăm cu totul în alt domeniu, care nu are decât câteva vagi puncte, de contact cu cel dintâiu, constituind punctul de vedere specific al dreptului și moralei, întemeiat pe postulatul ideii de libertate și pe constatarea unor drepturi și obligațiuni care derivă din ea.

e) In ce constă libertatea

Vorbind despre libertatea voinței în drept, am arătat cum acest concept, fără de care dreptul nu se poate înțelege, nu intră în contradicție cu concepția științifică a determinismului, deoarece dreptul privește realitatea dintr'un alt punct de vedere decât științele exacte. Atât determinismul, cât și ideia de libertate sunt postulate, dela care pornim, sunt ipoteze necesare pe care ne întemeem în punctul de vedere al cunoașterii pe care îl alegem. Nu sunt fapte pe care le constatăm, ca ceva concret în afară.

Acum, intrând mai de aproape în analiza materiei, vom vedea, ce se înțelege în drept, atunci când se vorbește de libertatea voinței persoanelor.

Mai întâiu în principiu, când zicem că cineva este liber?

Liber poate fi cineva din punctul de vedere al obstacolelor materiale, pe care le întâmpină în activitatea lui. Dacă cineva este legat cu lanțuri, mișcările lui nu sunt libere; dacă cineva este închis într'o cameră, mișcarea lui este liberă numai înlăuntrul camerei. În acest sens noi suntem departe de a avea o libertate deplină, pentrucă, în toate dorințele și voințele noastre, mereu întâmpinăm rezistența forțelor naturei. Nu însă din acest punct de vedere privim libertatea atunci când vorbim de cea juridică.

Cineva vrea să treacă un râu și nu poate pentrucă râul este adânc și curentul repede; evident că, din punctul de vedere material al libertății mișcării lui, putem să spunem că nu este liber să treacă râul, dar acesta nu este un fel propriu de a vorbi. Adevărata expresiune științifică este, că nu poate să treacă râul, pentrucă întâmpină un obstacol material. Dar dacă cineva a abătut albia râului în calea lui în așa fel în cât un altul nu mai poate să-și cultive lanul până acolo unde ar fi avut dreptul, atunci zicem îndată că libertatea lui a fost stânjenită prin activitatea altuia.

Prin urmare, dela început putem spune, că ideia de libertate nici nu se poate concepe, și aceasta rezultă și din tot ceea ce am spus până acum, de cât în relațiunile juridice dela persoane la persoane. În relațiunile dela persoane la natură, ideia de liber-

tate se transformă în ideia putinței sau neputinței de a învinge o forță naturală. Când cineva este legat în lanțuri, dacă presupunem că o forță naturală, prin o ipoteză absurdă, l-ar fi aruncat în lanțuri, putem într'adevăr spune, că este o nenorocire pentru el și el nu poate învinge puterea materială care-i leagă mișcările, dar nici nu se poate pune în drept întrebarea dacă e liber sau nu. Dar, dacă cineva l-a legat cu lanțuri, atunci îndată se pune problema juridică: el nu este liber pentru că altul l-a legat.

Ideia de libertate apare astfel numai în relațiunile dintre persoane și primul înțeles al ei este, că în aceste relațiuni, altcineva nu trebuie să încalce ceea ce concepem în mod rațional ca fiind drepturile noastre. Indată ce altcineva exercită asupra noastră o acțiune materială de așa fel încât să împiedece o activitate a noastră legitimă, zicem că ne-a atins libertatea. Este vorba de activitatea noastră legitimă, nu de orice altă activitate.

Presupunem doi vecini, proprietari ai unor moșii; fiecare își cultivă proprietatea lui. Unul însă ar dori să treacă și peste proprietatea vecinului. Este o activitate a lui, dar nu este legitimă. Vecinul se opune cu forța. Iată un obstacol material pe care îl opune unei activități ilegitime. Printr'aceasta nu i-a lovit libertatea, ci din contra cel dintâi încercase să-i lovească libertatea. Prin urmare, obstacolul care constituie piedeca la libertate, este

un obstacol adus de o persoană activității legitime a unei alte persoane.

Libertatea la prima vedere se mai poate atinge prin obstacole interne. Dacă cineva este stăpânit de o patimă oarbă, care îi ia rațiunea, zicem că nu a fost liber în momentul acela. Într'adevăr actul lui în loc să fie luminat de rațiunea limpede și obiectivă, este rezultatul patimei oarbe care l-a făcut să nu vadă ceea ce trebuie să vadă, care l-a făcut să nu aibe nici măcar o voință clară.

În acest caz însă constatăm numai un fenomen psihologic care e foarte interesant; este lupta care se petrece în conștiința aceluia individ între licărirea de rațiune care i-a mai rămas și patima care-l copleșește; în această luptă se ivește un joc de cauze și de efecte și la un moment dat patima copleșește rațiunea.

În ce moment apare însă ideea de libertate în sens juridic? Ideea de libertate apare în clipa când noi apreciem numai din punctul de vedere al rațiunii hotărîrea pe care cineva o ia de a face un fapt, prin care vine în contact cu alte persoane și le atinge drepturile.

Dacă omul stăpânit de ex. de o patimă sau de o boală sufletească, se află într'o insulă izolată, ia cuțitul și lovește într'un arbore, zicem: iată o stare sufletească interesantă, în care patima sau boala au stăpânit conștiința și rațiunea individului și l-a dus să facă un act fără sens; dar nu ne punem încă problema libertății. Problema libertății din punct

de vedere juridic, nu ne-o putem pune de cât în clipa, când el hotărăște să facă o faptă, prin care ar putea să intre în contact cu drepturile altor personalități. Dacă el hotărăște ca să întrebuițeze cuțitul dela brâu spre a-l împlânta în semenul lui, atunci, zicem, că, în clipa când a hotărît aceasta, el a putut fi sau nu liber din punctul de vedere juridic. Prin urmare punctul de vedere al relațiilor dintre oameni este singurul, care pune problema libertății.

Dar atunci, în relațiunile dela om la om, când putem astfel spune, că o persoană este liberă? Atunci când întâmpină obstacole materiale ilegitime puse de alți oameni, nu este liberă; atunci când ea hotărăște un fapt care o pune în legătură cu ceilalți atingând libertatea celorlalți, extremă, materială, fiind stăpânită de patimă, de asemenea nu e liberă. Când este însă liberă? Răspunsul se impune dela sine: curățind sufletul omenesc de ori ce patimă care să desființeze judecata, ajungând la judecata rece și dreaptă, la rațiune, ajungem la acte libere.

Actul liber al omului este acela pe care-l face luminat de puterea rațiunii sale, care funcționează în mod normal.

Nu se pune aci problema care se pune în psihologie de a ști, dacă actele noastre sunt produsele tendențelor emotivității sau rațiunii pure; se știe din psihologie, că aproape toate actele noastre nu sunt produsele rațiunii. Aci se pune tocmai pro-

blema de a se ști, în drept, până la ce punct hotărîrea pe care un individ a luat-o, este conformă cu ceea ce e rațiune în el și până la ce punct facultatea aceasta abstractă a rațiunii a putut să funcționeze în el pentru a modifica o situațiune juridică dată. Aceasta e problema juridică.

Dacă rațiunea n'a funcționat de loc, când el a făcut un act prin care a atins libertatea semenilor săi, noi zicem că nu a avut libertate. Dacă însă a putut să judece, dacă mecanismul rațiunii a jucat în conștiința sa, zicem că a avut libertate, indiferent dacă, din punctul de vedere psihologic, fapta sa a fost strict determinată de anume cauze.

În conștiința noastră individuală, din punctul de vedere psihologic, rațiunea funcționează în fiecare în altfel. Dar ea tinde în mecanismul ei logic spre o perfecțiune rațională absolută, care e un simplu ideal intangibil, ca o simplă directivă. Nimeni nu realizează perfecțiunea absolută; nu se poate spune despre nimeni, în concluziunile logice reale pe care le obține de fapt în conștiința sa, că poate atinge idealul suprem, spre care toți, cu sau fără voe, tindem și peste care în nici un caz nimeni nu ar mai putea sub nici o formă și nici o dată trece mai departe. Cunoștința, și cu ea știința, este într-o continuă evoluțiune atât în fiecare individ, cât și, din punctul de vedere istoric, în fiecare societate dată; rostul științei e să progreseze indefinit, fără ca acest progres să poată ajunge vreodată la un sfârșit. Tendința acestui progres ra-

țional desinează numai o directivă logică spre un ideal absolut, dar care e intangibil și poate fi numai înțeles, cum înțelegem un punct matematic, de ex. Acest ideal se resfrânge, însă în conștiința fiecărei societăți într'un anume fel după împrejurările ei de fapt. Se constituie astfel o conștiință colectivă a fiecărei societăți la un moment dat, reprezentând progresul pe care ea l-a putut realiza pe calea efortului rațional de cunoștință; această cunoștință este cunoștința ei normală rațională. Când un individ este în mod apreciabil, din punctul de vedere psihologic al mecanismului rațiunii sale, sub nivelul acestei conștiințe, atunci zicem, din punctul de vedere juridic, că el nu are o rațiune normală. Când însă, într'un act juridic, el se dovedește a fi rațional în mod normal, zicem că are libertatea normală. Noțiunea de libertate poate astfel avea un sens, numai întru cât o înțelegem ca o identificare cu tendința continuă a rațiunii, în exercițiul ei de fapt, spre un ideal rațional obiectiv, absolut și de altfel intangibil. Numai când privim activitatea sa rațională din punctul de vedere al acestui ideal punem problema libertății; întocmai cum numai când privim un raționament făcut de cineva prin prisma idealului logic punem o problemă de logică. Altfel se pune numai o problemă psihologică care are să cerceteze numai legăturile cauzale, adică modul cum s'a produs acel raționament în conștiința individuală dată, fără a ne întrebă de

corectitudinea lui rațională. Tot asemenea a ne întreabă dacă rațiunea cuiva e normală este o problemă psihologică de comparațiune cu rațiunea colectivă. Dar a afirmă de cineva că e liber, după ce am făcut aceste constatări de fapt, este a spune că a lucrat rațional.

Prin urmare, problema libertății se reduce la aceia a funcționării unei activități raționale în agent și la aprecierea faptelor agentului în conformitate cu ceea ce comandă rațiunea. Dacă fapta agentului a fost luminată de rațiunea lui rece și normală, zicem că este liberă; dacă nu, ea nu este liberă. Libertatea, în drept, consistă așa dar în jocul rațiunii agentului și în conformitatea faptei lui cu ceea ce rațiunea, obiectivă, și impersonală, poruncește.

Și cum rațiunea este impersonală, căci aceasta este caracteristica rațiunii, fiecare personalitate în aprecierea juridică apare pe acelaș plan cu celelalte. Fiecare apare egal cu ceilalți. De aci rezultă ceea ce este caracteristic în ideia de justiție, egalitatea între oameni și generalizarea normelor de drept. Norma este dreaptă, atunci când se aplică deopotrivă și în mod general tuturor, când nu face o favoare. O favoare, adică o excepțiune dela o normă generală este o nedreptate. Dreptatea tocmai în aceasta consistă, în aprecierea rațională, și deci în impersonalizarea actelor în așa fel, în cât ele să poată fi generalizate. Aceasta rezultă din însăși ideia pe care ne-o facem despre ideia de li-



bertate, pentru că după cum am spus, ideia de libertate se reduce la un exercițiu normal al rațiunii umane, adică ceea ce avem impersonal și mai obiectiv în conștiința noastră.

d) Condițiunile psihologice ale libertății

Când putem spune însă în mod concret, în conformitate cu aceste principii, că o persoană care a făcut un act este liberă sau nu? Voința, dacă este liberă, produce efecte juridice, dacă nu este liberă, nu poate să producă efecte juridice, pentru că nu naște probleme de drept. Naște probleme de legătură dela cauză la efect de forțe oarbe, cari se contopesc între ele și dau rezultante, dar nu probleme de drept, de responsabilitate, de drepturi și obligațiuni. Când putem spune de cineva că este într'adevăr responsabil, în sensul cât mai larg al cuvântului, de actele lui, că își asumă astfel obligațiuni și poate să-și creeze și drepturi?

Mai întâiu agentul trebuie să cunoască ce face, trebuie ca rațiunea lui să funcționeze într'un mod destul de normal, pentru ca el să știe *ce act material face*. Dacă cineva semnează un contract și nu-și dă seama, că semnează un contract, prin care dă sau ia bani, este evident, că rațiunea sa nu funcționează normal; individul nu-și dă seama de actul material pe care-l săvârșește, și, ca atare, nu poate fi vorba de libertate. Iată dar o primă condiție: cunoașterea din partea agentului a faptului material, pe care-l săvârșește.

Nu este însă suficient, ca cineva să-și dea seama numai de fapta însăși pe care o face, dar trebuie în al doilea rând să-și dea seama și de *urmările materiale* și normale ale actului său. Cineva care ar da o valoare, spre pildă o sumă de bani, și nu și-ar da seama, că s'a sărăcit cu valoarea respectivă, acela nu este în condițiunile, pe cari trebuie să le cerem, pentru a aprecia, că a făcut un act liber. Prin urmare, în al doilea rând, agentul trebuie să cunoască și consecințele materiale ale faptei sale.

În privința consecințelor faptului, legislațiunea noastră civilă are o dispoziție după care faptele omului pot provoca o cerere de daune interese numai în ceea ce privește *consecințele imediate* și nu și cele mediate, adică consecințele *directe* și nu cele indirecte. Aceasta înseamnă că agentul este socotit liber, când cunoaște cel puțin consecințele directe ale faptelor sale. Pothier, unul dintre mari interpretatori ai dreptului dinaintea Revoluțiunii în Franța, da ca exemplu vânzarea unei vite bolnave unui agricultor; faptul, că vita a îmbolnăvit celelalte vite, fiind bolnavă de o boală contagioasă, ar fi o consecință directă; iar faptul, că, din cauza morței tuturor vitelor cumpărătorului, el nu a mai putut să-și cultive pământul, a fost pus pe urmă în stare de faliment, l'au urmărit creditorii și și-a pierdut toată averea, constituie seria de urmări indirecte.

Pe ce se întemeiază legea, când face această

distincțiune? Tocmai pe ideia pe care am expus-o, că cineva trebuie să se gândească și la urmările faptelor, deci numai la urmările lor normale. Când cineva vinde o vită bolnavă și-a dat seama, în exemplul lui Pothier, că poate să contamineze toate vitele cumpărătorului; dar eră o imposibilitate în mod normal să-și poată da seama, că acest act, evident vinovat, ar putea duce prin repercusiuni îndepărtate până la ruinarea completă a cumpărătorului. Cineva este răspunzător de urmările normale ale faptelor sale, a înțeles legea, adică de urmările cari în mod normal se pot prevedea. Cari sunt urmări normale, care sunt anormale, sau, cum zice legea, cu un termen inexact, directe sau indirecte, aceasta rămâne să se aprecieze de instanțele de fond.

În afară de aceasta, pentru ca cineva să fie liber, trebuie în al treilea rând să-și dea seama, iarăși într'un mod normal, și de obligațiunile ce asumă, adică și de efectele juridice ale actului său, de drepturile și obligațiunile particulare cu cari se investește prin fapta sa.

Dacă cineva promite, că va da printr'un act o sumă de bani la un termen unei alte persoane, și nu-și dă seama, că aceasta însemnează, că la data numită este obligat să restituie suma respectivă sub sancțiunea unei executări eventuale, dacă nici măcar de atât nu-și dă seama, atunci de sigur că nu este liber. Nu este de sigur necesar, ca agentul să cunoască toată complexitatea situațiunilor gene-

rale care i se vor aplica în urma actului său, dar el trebuie să știe ce situațiuni individuale voesc părțile să creeze.

Iată care sunt elementele de fapt pe care trebuie să le căutăm totdeauna ca elemente psihologice la baza ori cărui act juridic, spre a putea spune, că actul respectiv este liber.

Dar aceste elemente de fapt sunt începutul indispensabil al unui raționament foarte complex, care reduce relațiunea juridică, după cum am arătat, nu la o constatare, ci la o apreciere, care, printr'aceasta chiar, stabilind un punct de vedere altul de cât al științelor de constatare în aprecierea faptelor omenești, duce la ideia de libertate.

B. ACTUL JURIDIC

Acum putem înțelege, ca urmare a tuturor lămuririlor date, ce este un act juridic. Manifestarea persoanelor juridice se face prin acte juridice. Ele constituiesc propriu zis fenomenele juridice, spre deosebire de realitățile juridice. In tocmai după cum realitățile, obiect de studiu al științelor despre natură, se manifestă prin fenomene, acestea fiind *schimbările* care se produc într'o *situațiune dată*, tot astfel actele juridice sunt fenomenele pe cari le studiază știința dreptului, căci prin ele se schimbă situațiunile juridice preexistente.

Actul juridic este altceva decât un *fapt material*.

Un fapt material este faptul aceluia care se înneacă, este faptul unei boale, este faptul că cineva neacă, este faptul unei boale, este faptul că cineva taie lemne, cu alte cuvinte sunt toate faptele pe cari le privim făcând complet abstracțiune de influențele pe care le pot avea asupra relațiunilor agentului cu ceilalți oameni. Dacă facem abstracțiune de relațiunile dela om la om și punem prin ipoteză existența unui om complet izolat, fără nici o legătură cu ceilalți oameni, ne aflăm în fața unei

activități curat materiale. Așa este trăsnetul care cade pe un individ și-l ucide sau cade pe casa lui.

Dar îndată ce privim faptul material din punctul de vedere al relațiunei cu alte persoane, el începe să intereseze dreptul. Trăsnetul, care incendiază o casă, este un tip de fapt material; dar dacă casa este asigurată, printr'un contract în regulă, începe să fie interesant din punct de vedere juridic. Faptul naturei intră astfel, ca fapt material, în cadrul dreptului.

Prin acte juridice nu se înțeleg de cât numai acte ale unei persoane în raport cu alta, nu întâmplările materiale. Actele juridice, într'adevăr, crează sau modifică, prin voință liberă, drepturi sau obligațiuni. Când cineva a contractat un împrumut, a contractat o obligațiune, a făcut un act juridic, cu voință. Când cineva a cumpărat ceva, a contractat drepturi și obligațiuni, dreptul de a avea obiectul, obligațiunea de a plăti prețul; s'au născut și drepturi și obligațiuni prin voința lui.

Obicinuit se numește, în limbajul juridic curent, act juridic numai acela care e făcut cu voință conștientă de a creă drepturi și obligațiuni, cum ar fi un contract, un testament, o poliță, etc. Intervine astfel voința de a se schimbă o situațiune juridică preexistentă.

Dar sunt acte, pe care omul le face fără o asemenea voință și cari de asemenea crează drepturi și obligațiuni; e o întrebare, dacă și acestea nu merită să poarte numele de acte juridice. Spre

pildă delictele. S'a furat un obiect, acela care a comis delictul nu a vrut să schimbe o situațiune de drept, ci numai o situațiune de fapt. Totuși el a schimbat situațiunea juridică preexistentă, pentru că în sarcina lui s'a născut, chiar fără voia lui, între altele, obligațiunea de a restitui lucrul, eventual cu daune interese, precum și dreptul statului de a-i aplică o pedeapsă. Intrucât actul este făcut cu conștiința liberă și deci individul respectiv este răspunzător, nu vedem nici un motiv, care ar împiedică să fie numit din acest punct de vedere tot act juridic.

Acelaș lucru se va observă pentru actele comise din neglijență. Din neglijență se aduce o daună cuiva: este evident un act fără nici un fel de intențiune de a schimba ordinea juridică preexistentă. Este totuși un act juridic, pentru că a schimbat ordinea juridică preexistentă. Aceasta e caracteristica actelor juridice în cazurile lor tipice, cum e la contracte și la celelalte acte făcute cu intențiune. Prin urmare nu intențiunea directă este caracteristica actului juridic, ci faptul că o voință liberă schimbă ordinea juridică.

Dar aceasta nu însemnează, că intențiunea lipsește cu desăvârșire, căci atunci nu ar mai fi o voință liberă; ne-am aflat în fața unui act neliiber, constrâns, sau înaintea unui act făcut fără conștiință. În cazul când cineva aduce o daună prin imprudență, zicem că este vinovat. Nu a avut intențiunea directă să aducă dauna, dar este vinovat,

că nu a pus destulă grijă în activitatea sa, că nu a avut intențiunea sistematică de a se păzi în activitatea sa de orice neglijență. A avut o *intențiune indirectă*, dar intențiunea există, ea este ascunsă îndărătul unei obligațiuni de a nu fi neglijent. Iată în ce sens actul juridic este un act liber care schimbă situațiunea juridică respectivă a părților: el nu se poate produce de cât cel puțin între două persoane, nu se poate produce între o singură persoană și un lucru sau un fenomen natural; el presupune o intențiune, fie că este vădit și ușor de găsit, fie că este mai greu de descoperit cum se întâmplă când intențiunea este indirectă. Actul juridic în felul acesta naște sau stinge obligațiuni și drepturi, cu alte cuvinte modifică situațiuni juridice preexistente.

1. Faptele materiale nu pot fi generatoare de situațiuni juridice

Numai actul juridic poate să producă aceste efecte, să nască sau să stingă situațiuni juridice preexistente? Printre aceasta intrăm într'una din cele mai mari și cele mai frumoase desbateri cari se fac în jurul ideilor fundamentale ale dreptului.

Se spune de obicei, că există și fapte materiale, cari fac să nască și să se stingă drepturi și obligațiuni sau schimbă situațiuni juridice preexistente. De pildă *nașterea*; prin faptul că se naște un copil apare o persoană juridică, i se atribue

drepturi și obligațiuni. Tot asemenea *moartea*; prin moarte se sting și se nasc drepturi; se sting drepturile defunctului și nasc alte drepturi. Presupunem, pe de altă parte, că cineva din greșală dă o sumă de bani unei alte persoane drept plată a unei datorii inexistente. Se descoperă în urmă de cel care a plătit, că nu datoră nimic. În cazul acesta, are dreptul să ceară restituirea, printr'o acțiune, care, la Romani, se numea „*condictio indebiti*“ și care până azi se obicinuește să se numească „*actio de in rem verso*“, după formula romană, care se întrebuință. *Cineva s'a îmbogățit fără nici o rațiune în dauna altuia*. Tot astfel de pildă, în cazul când am construit de bună credință pe locul altuia. În urmă se constată, că locul nu e al meu; adevăratul proprietar nu poate să păstreze construcțiunea, pe care am făcut-o, fără să mă despăgubească, cu nimic: acest fapt s'a dat iarăși ca exemplu de fapt generator de drepturi și obligațiuni, care nu este act juridic. În sfârșit, un fapt caracteristic care pare că naște drepturi și datorii, ar fi *ocupațiunea*. Prin ocupațiune se poate dobândi dreptul de proprietate, în principiu cel puțin, deși acest mod de dobândire al dreptului de proprietate este astăzi foarte redus în practică. Iată un simplu fapt generator de drepturi și obligațiuni, după prima aparență. S'a mai pretins în fine, că, chiar în cazurile de culpă, ne-am aflat în fața unui simplu fapt material generator de noi situațiuni juridice; despre

această ipoteză din urmă ne vom ocupa în special mai departe.

Oare este adevărat că faptele materiale pot produce drepturi și datorii?

Ca să existe drepturi și datorii, trebuie să existe întâiu o persoană. Însăși ideia de drept presupune legături dela persoane libere la persoane libere, după cum am arătat. Prin urmare fără persoane nu se mai pun probleme de drept.

A spune, că nașterea sau moartea este un fapt generator de drepturi, este numai un fel de a vorbi, care se reduce la afirmațiunea, că numai acolo unde este o persoană, poate să fie vorba de drepturi și obligațiuni.

Prin urmare în clipa când în fapt începe să existe o persoană, începe să existe și pentru ea drepturi și datorii. În clipa când încetează să existe o persoană, cum ar fi prin moarte, încetează pentru ea posibilitatea de a crea drepturi și datorii. Aceste cazuri nu pun așa dar în lumină ideia, că dintr'un fapt ar putea să iasă drepturi și obligațiuni.

Ele confirmă din contra concepțiunea, că drepturile și obligațiunile nu pot să fie decât acolo unde este o activitate liberă, adică o persoană. Singură numai o persoană își poate crea, prin activitatea ei sau a reprezentanților ei, o schimbare a situațiilor juridice preexistente. Pe de altă parte oriunde și cât timp există o persoană, ea printr'această are o anume situație juridică față de cele-

lalte, după împrejurările de fapt, are anume drepturi și obligațiuni. Dar cauza *juridică* a acestor situațiuni nu e un fapt material, cum e nașterea sau moartea, ci e faptul că există ca *persoană juridică*, adică are în principiu o activitate rațională. Intocmai la fel obligațiunile care provin dintr'un contract au drept cauză actul de voință rațională, care e cuprins în acel contract. În acest din urmă caz obligațiunea juridică se explică printr'un act individual; în cel dintâi ea se explică prin aceea că atribuim în principiu o activitate posibilă, de acelaș fel, unei persoane.

Situațiunea juridică este așadar aci produsul nu al unui simplu fapt material, ci a unei activități raționale a unei persoane¹⁾.

Să luăm celălalt exemplu, cazul îmbogățirii fără drept în dauna altuia. Activitatea juridică, — după lămuririle pe cari le-am dat —, consistă în faptul respectării activității legitime a celorlalți. Dacă însă cineva se îmbogățește fără nici o rațiune, adică în mod nelegitim în dauna altuia, printr'un fapt oarecare al său, printr'aceasta a încălcat sfera de activitate a altuia. Cum dreptul este tocmai reprezentantul ordinii, pentru ca sfera de activitate a fiecăruia să rămână neatinsă, este natural să scoatem din însăși ideia de drept ideia că atunci

¹⁾ În ceea ce privește drepturile succesoriale, fie sub formă de succesiune testamentară, fie sub formă de succesiune *ab intestat*, a se vedea explicațiunile date mai departe (III-I-B-3; III-I-B-3-a; III-I-B-3-b).

când cineva a încălcat sfera de activitate a altuia, trebuie ca aceasta să fie restabilită.

În ceea ce privește ocupațiunea, ea este incontestabil un fapt; dar care este semnificația ei?

Un om izolat, un Robinson (căci trebuie să revenim mereu la această ipoteză spre a înțelege ce este dreptul), nu are relațiuni de drept. El își întinde activitatea pe insula lui, el face mereu acte de ocupațiune, fapte materiale. Până unde se poate întinde în felul acesta? Până acolo unde ar întâlni activitatea unui alt om, dacă ar exista. Numai în clipa când se întâlnesc două activități, atunci țâșnește problema de drept, ca scânteia din ciocnirea a două silixuri. Până atunci activitatea fiecăruia din punct de vedere juridic poate să se desfășoare nestânjenită.

Dar faptul ocupațiunii, ca generator al dreptului de proprietate, presupune, că un lucru nu aparține nimănu, dar absolut nimănu, că e *res nullius*, cu alte cuvinte, că acel bun nu a intrat sub nici o formă în sfera de activitate a unei persoane. Dacă nu a intrat sub nici o formă în sfera de activitate juridică a unei persoane, nu se poate pune o problemă de drept cu prilejul ei, până în clipa când nu intră în sfera de activitate a unei persoane.

Actul ocupațiunii este tocmai actul prin care cineva își desfășură activitatea lui și marchează, că sfera lui de activitate se întinde asupra unui bun dat. Prin urmare ceea ce implică această idee

a ocupațiunei, este tocmai ideia unei activități libere în relațiunile cu alte activități libere, iar nu numai ideia unui fapt material, din care, ca prin minune, ar țâșni drepturi și obligațiuni, ceea ce mintea refuză să înțeleagă.

Prin urmare, în toate aceste exemple ¹⁾, departe de a găsi fapte materiale generatoare de drepturi și obligațiuni, de situațiuni juridice noi, descoperim din contră ideia coexistenței unor activități libere, care stă la fundamentul dreptului, și numai așa înțelegem de altfel soluțiunile cari se dau.

C u l p a

Să vedem acum, dacă se poate spune, că un fapt *culpabil* ar reprezenta un fapt străin de voința liberă, deși este creator de situațiuni juridice. Printr'aceasta trebuie să intrăm în cunoscuta teorie a culpei și trebuie s'o expunem în câteva cuvinte.

Culpa, în înțelesul larg al cuvântului, este o faptă ilicită, de sigur materială, a unei persoane, care a adus o vătămare unui drept al altei persoane și care atrage prin urmare ceea ce se numește o responsabilitate.

Ca cineva să fie făcut răspunzător de o faptă a sa, el trebuie însă să o fi făcut cu voință, căci, dacă cineva a făcut o faptă fără nici o voință, după câte

¹⁾ A se vedea mai departe analiza altor fapte materiale care se pretind a fi străine de drept (III-I-B-3).

am explicat, înțelegem, că nu poate fi răspunzător.

În jurul acestei idei s'au născut în decursul debaterilor, cari au avut loc asupra teoriei culpei, o teorie nouă pusă la modă mai ales de marele jurisconsult francez, astăzi decedat, Raymond Saleilles, prezentată de el sub numele de *teoria responsabilității materiale* și apărută în faza din urmă și la el și la alți autori, sub formula mai corectă de *teoria riscului*. Această teorie caută să elimine noțiunea elasică de culpă¹⁾.

Ca să înțelegem în ce consistă problema, vom arăta un caz concret, pe care ea s'a grefat, cu ocazia unui proces care a avut loc în Franța.

Un remorcher funcționează pe Sena. La un moment dat a explodat cazanul și a ucis pe mecanic. Familia mecanicului a făcut proces proprietarului remorcherului, ca s'o despăgubească. Proprietarul a dovedit, că nu avea nici un fel de culpă, că el atunci când a cumpărat remorcherul, a luat toate garanțiile tehnice posibile, că privigherea lui nu lăsă nimic de dorit; totuși instanțele judecătorești l-au condamnat, și cu drept cuvânt.

Pe ce se întemeiază această condamnare? Care este rațiunea pentru care proprietarul eră dator să despăgubească?

¹⁾ R. Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile* și *Essai d'une théorie générale de l'obligation*. Comp.: *Planio*, *Étude sur la responsabilité civile*, *Revue crit. de législation*, 1905, 1906 și 1909.

Când cinevâ întreprinde o activitate, este natural să se gândească la toate urmările ei naturale, în conformitate cu situația de fapt dată, — aceasta am arătat-o mai înainte, — și ca atare este natural să ia asupra sa toate riscurile activității sale. Aceasta s'a constatat ca o necesitate practică, mai ales în timpurile recente. Atunci când, în condițiunile complexe ale societății industrializate de astăzi, cinevâ întreprinde o activitate este natural să ia asupra sa, toate urmările, împreună cu daunele probabile și normale cari se pot produce.

Tot asemenea s'a mai prezentat cazul cu prilejul unor procese intentate în contra companiilor franceze de cale ferată. Deși aceste companii au făcut tot posibilul, pentru ca scânteile locomotivelor să nu primejduiască lanurile pe unde treceau, totuși s'a întâmplat ca scânteile să provoace incendii; de aci procese. Trebuiau companiile să despăgubească sau nu pe cei sinistrați? S'a hotărît, credem cu drept cuvânt, că companiile trebuiau să o facă. De ce? Pentrucă în bilanțul activității lor, ele trebuiau să calculeze eventualele pagube de acest fel. Nu este nimănui îngăduit să înceapă o activitate în așa fel, în cât să primejduiască pe ceilalți, iar dacă o începe, atunci el trebuie să se gândească la eventualele consecințe, pe cari le-ar putea avea în dauna altora. Cu alte cuvinte fiecare activitate implică riscurile ei și de aci numele de teoria riscului.

In forma primă a acestei concepțiuni, care după

părerea noastră eră inadmisibilă, Saleilles o numiă teoria responsabilităței materiale; ea reprezintă o concepțiune antijuridică.

Saleilles recunoștea, că în materie penală intențiunea se individualizează (el are și o lucrare intitulată „Individualizarea pedepsei“). În materie penală trebuie întâiu de toate să se vadă, care a fost intențiunea infractorului, trebuie să se meargă cu analiza până se va vedea ce a fost în sufletul lui. Trebuie deci ca pedeapsa să nu se dea de cât în proporție cu intențiunea reală a agentului, în clipa când a comis fapta: pedeapsa trebuie să se individualizeze. După cum însă, în materie penală tendența este spre subiectiv, în materie civilă ea merge spre obiectiv, zice Saleilles, până acolo în cât nici nu ne mai interesează, dacă actul este liber, dacă este făcut cu intențiune sau nu, dar ne interesează numai urmările lui materiale.

Astfel, zice Saleilles, dacă proprietarul remorcherului de pe Sena, a fost condamnat, aceasta se datorește faptului, că el eră proprietarul remorcherului și că existau relațiuni materiale dela cauză la efect între acest remorcher și daunele produse de exploziunea cazanului. De asemenea, dacă s'au condamnat companiile de cale ferată pentru incendiile provocate în locurile, pe unde treceau liniile de drum de fier, aceasta se datorează faptului, că activitatea materială a locomotivelor este cauza materială a incendiilor.

Incontestabil, că stabilim aci o relațiune dela cauză la efectele materiale. Dar a constată numai o relațiune dela cauză la efect, nu este a pune o problemă juridică, ci una științifică. Problema juridică este tocmai de a se ști, atunci când un eveniment se produce, cui trebuie să atribuim consecințele juridice și cine trebuie să-și asume responsabilitatea. Prin urmare cercetarea cauzalității materiale, cum zicea Saleilles, nu este de esența problemei, ci este numai un element dela care se pleacă, spre a ajunge apoi la partea caracteristică juridică.

De aceea credem, că teoria riscului, pe care am expus-o, este mult mai aproape de adevăr, de cât teoria cauzalității materiale. Teoria cauzalității materiale confundă punctul de vedere juridic, cu punctul de vedere al științelor de constatare.

Iată dar, că faptele citate se reduc totdeauna și ele în ultima analiză la o intențiune, la un act liber al unei persoane.

In ce consistă culpa?

Să facem analiza exactă a operațiunei care se petrece.

Dacă cinevã a comis un delict, dacă din neglijență a adus daune altei persoane, aceasta a pus în joc o obligațiune preexistentă, o situațiune juridică preexistentă. El aveã dinainte obligațiunea să respecte dreptul altuia, căci aceasta constituie o obligațiune fundamentală, ca o urmare a însăși ideii de drept.

Dacă se comite un asasinat, făptuitorul și-a călcat obligațiunea, pe care o avea, de a respecta viața aproapelui. Dacă cineva a adus o daună nelegitimă altuia și-a călcat obligațiunea pe care o avea de a nu aduce o asemenea daună.

Prin urmare, în primul rând, de sigur, culpa reprezintă călcarea unei obligațiuni preexistente. Nici nu poate fi vorba de fapte materiale fără nici o legătură cu situațiunea juridică preexistentă, căci atunci nu am mai înțelege, că e vorba de culpă.

În al doilea rând, și aceasta e tot așa de interesant pentru noi, culpa reprezintă în sens larg ceea ce cheamă în drept o „novatio“, adică transformarea unei obligațiuni preexistente într'o altă obligațiune. Când cineva a distrus un obiect al altuia aducându-i o daună nelegitimă, prin aceasta și-a călcat o obligațiune preexistentă, care se transformă în obligațiunea de a despăgubi pe cel dăunat.

Este o obligațiune nouă care se naște.

Acelaș lucru se întâmplă însă în toate actele juridice. Când cineva face un contract scris, el uzază de o situațiune juridică preexistentă, de drepturile pe cari le are și le transformă în altele noi. Situațiunea juridică de un fel se transformă într'o situațiune juridică de alt fel.

Prin urmare ne agităm în lumea drepturilor și obligațiunilor, în lumea abstractă a științei juridice, iar nu în lumea faptelor, cum s'ar putea

crede la prima vedere, dacă nu facem o analiză pătrunzătoare a realității juridice.

Culpa, după cum se spune de obicei, este de două feluri, este culpă delictuală și culpă contractuală.

Culpa contractuală presupune, că faptul, pentru care cineva este răspunzător, s'a întâmplat în executarea unui contract. Cineva s'a obligat la ceva și în loc să execute prestațiunea așa cum s'a obligat, nu a executat-o sau a executat-o de ex. cu rea credință și adaus daune co-contractantului său.

Culpa delictuală există în afară de orice contract. Spre pildă furtul sau distrugerea, chiar prin imprudență, a unui bun al altuia. Această culpă se mai numește extra contractuală.

Care este deosebirea dintre culpa contractuală și culpa delictuală din punct de vedere al consecințelor juridice? Autorii notează mai multe deosebiri, cari toate sunt interesante de discutat, dar nici una nu atinge rezultatele analizei mai sus făcute.

Se spune mai întâiu, că culpa contractuală se prezumă, cealaltă nu. Cu alte cuvinte în fața instanțelor judecătorești, când e vorba de culpa contractuală, nu mai e nevoie de dovadă, căci ea este prezumată, pe câtă vreme când e vorba de o culpă delictuală, ea trebuie dovedită în toate elementele ei.

Avem impresiunea, — cu autori ca Planiol ¹⁾, — că această deosebire nu atinge cele expuse. Ne aflăm în două situațiuni distincte; în cazul unei culpe contractuale obligațiunea preexistentă, de care vorbeam și pe care, când e vorba de culpa extracontractuală, o uită în general autorii, este aceea din contract; în culpa contractuală cineva a călcat o obligațiune care derivă dintr'un contract; ca atare cel care e creditor nu are de cât să arate contractul ca să vadă respectate drepturile lui; debitorul, întrucât e obligat la o prestațiune pozitivă, trebuie el să dovedească liberațiunea sa. În acest caz creditorul a făcut dovada deplină prin însăși contractul, de aceea nu mai are nevoie de altă dovadă. În culpa extracontractuală, obligațiunea preexistentă nu derivă dintr'un contract, dar e cum se spune de obicei, legală; ea e consacrată prin lege. Ea există în orice caz și în aceleași condițiuni. Întrucât însă are de obiect o prestațiune negativă, o abstențiune, de ex. de a nu ne atinge de viața sau bunul altuia, creditorul, adică dăunatul, va trebui să dovedească actul pozitiv al debitorului, adică al făptuitorului, spre a arăta că e responsabil. Un act pozitiv nu se poate presupune, trebuie dovedit; e natural din contra ca o abstențiune să se presupună, până la proba efectivă contrarie. Nu există în această privință așadar o deosebire esențială între cele două

¹⁾ *Traité élém. de droit civil.*

culpe. Dovada variază numai cu împrejurările de fapt.

Culpa contractuală, se mai spune, că poate fi ocolită prin ceea ce se cheamă „clauza de iresponsabilitate“. Intr'un contract putem conveni să nu luăm răspunderea executărei obligațiunei. Aceasta este natural, pentrucă voința este liberă. Nu putem însă conveni nici prin contract la o clauză care ar merge direct împotriva ideei de drept, adică în contra respectului de principiu pe care personalitatea o datorează alteia; nu putem conveni dinainte iresponsabilitatea noastră față de o culpă delictuală. Nu ne putem astfel degaja de răspunderea unui delict pe care avem de gând a-l face. Aceasta însă e de asemenea natural și derivă dintr'un principiu comun, pentrucă delictul este călcarea principiului însuși al dreptului, care comandă respectul personalității altuia. A admite, că un individ ar putea să calce printr'o convenție însăși principiile dreptului, ar fi să nimicim tot dreptul. Căci dreptul are la bază principiul, că oamenii trebuie să-și respecte reciproc activitățile lor libere.

Nici în materie convențională nu s'ar putea înțelege o clauză care ar lovi principiul dreptului însuși; spre ex. aceea prin care ne-am alienat libertatea, sau aceea prin care ne-am interzice în principiu facultatea de a posedă.

O altă deosebire ar stă, în privința modului cum culpa contractuală sau delictuală este reparată.

În culpa contractuală, în cazul când nu ne aflăm în fața unui dol, adică unei intențiuni clare, directe, ci a unei neglijențe, adică a unei intențiuni indirecte, a unei lipse de atențiune, urmările cari se repară sunt numai acelea prevăzute de părți, iar nu cele neprevăzute, după legislațiunea noastră civilă. Este natural până la un oarecare punct să fie așa. Dacă nu a existat o intențiune dolosivă din partea părții, ci numai o simplă neglijență în executarea contractului, legiuitorul a găsit că trebuie să fie mai blând în determinarea daunelor și a hotărît, ca cel vinovat să fie obligat să repare numai daunele, pe cari le-ar fi putut prevedea în momentul culpei contractuale. În toate celelalte cazuri e dator să repare chiar și pe acelea cari nu pot fi prevăzute.

Aceasta este însă o distincțiune destul de arbitrară, care, de altfel, nici n'a trecut în legislațiile mai noi. Mai drept ar fi, ca în orice caz o faptă delictuală, fie că este bazată pe executarea unei convențiuni, fie că este vorba de o culpă propriu zis delictuală, să ducă la reparațiunea tuturor daunelor fie prevăzute, fie neprevăzute.

De altfel distincțiunea care se face între urmările prevăzute și neprevăzute, urmările directe și indirecte, nu are mare însemnătate practică, pentru că instanțele judecătorești de fond sunt libere să aprecieze, cari urmări sunt directe sau indirecte, prevăzute sau neprevăzute, așa că pot da soluțiuni echitabile în fiecare speță.

Culpa delictuală se prezintă în mai multe cazuri. În cazul unei violențe materiale care se exercită asupra voinței unei alte persoane, ca și în cazul unei fraude care s'ar exercita în dauna altei persoane, se presupune o intențiune dolosivă. Dar pot exista culpe delictuale și în cazul lipsei de pricepere sau de putere de a face ceva. Când cineva conduce automobilul și din nepricepere produce o daună altuia, a comis o faptă pe care trebuie să o repare. Tot asemenea în cazul lipsei de supraveghere a persoanelor, a animalelor sau a lucrurilor, Când smeul ținut de cineva în mână cade și lovește capul unei alte persoane, este de vină acel care s'a jucat cu smeul. Trebuia să supravegheze obiectul pe care-l avea în mână. Tot asemenea trebuie supravegheați copiii de tutori, de părinți și de institutori, pentru că altfel sunt răspunzători de daunele comise. Tot asemenea legea prevede responsabilitatea acelor, cari întrebuințează ucenici, pentru faptele acestora, comise din lipsă de priveghere și tot asemenea în general pentru angajați.

Orice activitate am întreprinde suntem răspunzători de efectele ei și printr'aceasta revenim la teoria riscului, de care am vorbit. În special ea se aplică în mod evident la responsabilitatea pe care legea o consacră pentru clădiri. Când e vorba de un viciu de construcțiune, sau lipsă de întreținere, zice legea civilă, proprietarul este răspunzător chiar fără nici o vină din partea sa. Dacă clădirea

s'a prăbușit în aceste condițiuni el poate să aibă și dreptul de a reclama în contra constructorilor, dar nu poate să refuze să despăgubească pe cei dăunați. Acest caz consacrat de lege este unul evident de teoria riscului. Ea nu a fost degajată totuși în trăsăturile fundamentale de cât în timpul din urmă, deși codul Napoleon datează dela 1804 și această dispozițiune eră și în legislațiunile și mai vechi.

Paguba pe care o culpă o produce poate să fie materială, distrugând un bun al altuia, poate să fie pecuniară, poate să fie o pagubă adusă sănătății sau vieții altuia, poate să fie o pagubă morală. E foarte interesant de văzut, fără a intra în detalii, cari pentru un moment ar fi oțioase, că întreaga evoluțiune a dreptului în privința aceasta a mers tot mereu mai mult pentru acordarea de daune în cazul pagubelor morale. In forma primitivă a dreptului se acordau numai pentru pagubele materiale. Astăzi jurisprudența noastră e constantă, tot asemenea în Franța și în toate țările civilizate; ideia a trecut în multe legislațiuni sub formă expresă. Aceasta arată încă mai mult, cum progresul dreptului tinde spre o apropiere cât mai intimă de partea morală.

Dauna care trebuie în felul acesta reparată trebuie să fie și *damnum emergens*, însăși dauna, și *lucrum cessans*, câștigul de care a fost privat cel dăunat. Aceasta e natural în virtutea principiilor expuse, că o activitate, oricare ar fi, trebuie

să repare tot ce a provocat ca daune nelegitime celorlalte activități.

Culpa însă presupune un act ilicit și aceasta e decisiv. Am arătat, că culpa este călcarea unei obligațiuni preexistente. Aceasta însemnează, că este un act nepermis. Caracteristica culpei nu este paguba pricinuită; trebuie ca paguba să fie ilicită. Căci pagube producem semenilor noștri în activitatea noastră de toate zilele în orice clipă. Când profesorul pune o notă de cădere unui student, i-a adus o pagubă. Când cineva execută o hotărîre judecătorească în contra unui adversar, îi aduce o pagubă. Când, executând un contract de bună voe, cineva își îndeplinește o obligațiune, își aduce o pagubă. Toată activitatea zilnică este făcută din pagube și câștiguri, care trec dela unul la altul, dar culpa se referă numai la pagube ilicite.

Actele licite nu ar putea însă da în anume cazuri naștere la daune interese, la responsabilitate? În timpul din urmă s'a emis o teorie, a *abuzului de drept*, prin care s'a susținut aceasta. Atunci când cineva își exercită un drept al său, dar exclusiv numai cu intențiunea de a aduce o pagubă altuia, nu are dreptul să o facă și este responsabil. Presupunem un proprietar care spre a acoperi vederea unui imobil vecin, ridică un zid fără absolut nici un folos, constatându-se, că este numai dorința de a face rău vecinului. Aceasta nu poate fi îngăduit, căci dreptul are la baza sa morala, greva, care e un

drept, poate să fie abuzivă; exercițiul dreptului de grevă nu poate să meargă până la abuz numai din dorința de a face rău patronului. Tot asemenea patronul nu poate să concedieze un lucrător în mod abuziv, numai din dorința de a-l lovi. Codul civil german, în art. 226, prevede expres, că, ori de câte ori exercițiul unui drept este făcut numai și numai cu intenția de a păgubi pe altul, el devine ilicit și produce responsabilitate.

Să însemneze oare aceasta, cum au susținut unii autori, că actele licite pot să dea naștere la responsabilitate? Explicațiunea logică, mai ușoară și normală, este aceea dată de Planiol¹⁾, care spune, că exemplele acestea arată numai, că actele licite trebuie bine definite, pur și simplu. Când cineva face un rău altuia și exercită un drept al său, dar numai cu intențiunea de a face rău a comis în realitate un act ilicit. Prin urmare, nu este bună calificarea juridică, care se dă, atunci când se spune, că actele licite pot să ducă la responsabilitate.

Culpa așa dar rămâne a fi călcarea unei obligațiuni preexistente, adică un act ilicit.

Iată cum culpa apare, nu ca un fapt material generator de drepturi și obligațiuni, adică un fapt material, care ar schimba o situațiune juridică, ci ca un act care este produsul unei voințe libere, voință care singură poate să modifice o situațiune juridică preexistentă, ca orice act juridic.

¹⁾ *Tr. élem. de droit civil.*

2. Teoria nulității

Dacă se înțelege astfel natura actului juridic, atunci se pătrunde una dintre cele mai însemnate și caracteristice teorii ale dreptului, teoria nulității.

În științele exacte, dacă ceva există, nu mai poate să fie nul. În drept, un act s'a făcut și totuși este nul. Nulitatea este fenomenul caracteristic în privința aceasta al dreptului. Ea arată, că punctul de vedere juridic este altul, de cât punctul de vedere al științelor exacte, de constatare. Evident că fenomenul juridic se întemeiază pe constatări, dar intervine apoi punctul de vedere specific al dreptului. Un act nul este un act care, deși s'a întâmplat, nu mai produce nici un efect juridic.

Actele nule sunt de mai multe feluri.

Sunt unele acte nule de plin drept. Dacă cineva a făcut un asemenea act, nu mai e nevoie de nici o intervențiune de nici un fel, spre a fi socotit nul. Autorii observă astfel, că în asemenea cazuri nu este nevoie de o intervenție a justiției, căci nulitatea se produce de plin drept, dela sine. Cineva, deși a făcut un asemenea act, totuși ar putea să facă un act contrariu în urmă, fără nici o răspundere din partea sa, pentru că actul nul de plin drept nu produce nici un efect. Presupunem spre pildă, că cineva a făcut un contract contrar ordinii publice și bunelor moravuri. Acest contract este nul de plin drept. Deși s'a încheiat un asemenea con-

tract, se mai poate face în urmă un alt contract contrariu valid.

În al doilea rând, ori cine are un interes, poate propune această nulitate în justiție. Ori cine poate, când i se prezintă prilejul în fața instanțelor judecătorești, să invoace această nulitate.

Pe de altă parte un act care din punct de vedere juridic nici nu există, nu mai poate să fie confirmat; nu se poate renunța la dreptul de a-l anula, pentru că actul este inexistent în sine și prin urmare, nefiind născut, nu poate renaște. Se poate face un act nou, dar cel vechiu nu poate reînvia.

În sfârșit nu poate să intervină nici o prescripțiune care să întărească un asemenea act; în drept el este socotit ca și cum n'ar exista.

Printre actele nule de plin drept unii autori mai deosebesc o varietate de acte, pe care le numesc inexistente. Aubry și Rau numesc astfel actele, cărora le lipsesc elemente de fapt. Presupunem un act, făcut de un nebun complet lipsit de voință. Este evident un act nul de plin drept și nu produce nici un efect; el este și inexistent în fapt din punct de vedere al voinței și ia numele de act inexistent. Tot asemenea o lege care nu a fost votată de Parlament sau nu a fost sancționată e inexistentă; pe când o lege existentă, dar neconstituțională poate fi considerată în unele sisteme de legislație ca nulă. asemenea acte inexistente nici nu e nevoie să fie anulate de lege. Acea-

sta ar fi chiar deosebirea caracteristică între actele inexistente și cele nule de plin drept; unele au nevoie să fie anulate de lege, altele nu. Un act lipsit complet de voință, nici nu mai e nevoie să fie anulat de lege, pe când actul contrar ordinii publice și bunelor moravuri se anulează, printr-o lege o prescrie.

În afară de actele nule de plin drept sunt acte anulabile. Se vede aci tot mai bine cât de special e punctul de vedere juridic spre deosebire de punctul de vedere al științelor exacte. Căci aceste acte au existență față de unii și față de alții nu. Nu se poate spune despre un fenomen natural, că există pentru unul, iar pentru altul nu. Fenomenul juridic însă implică un punct de vedere special, care se vedește în existență nulității juridice; sunt cazuri astfel când, lucru extrem de interesant, printr-o arată cât de mult ne aflăm în cu totul altă direcțiune de cugetare, el există numai pentru anumite persoane.

Asemenea acte anulabile sunt cele făcute cu un viciu de consimțământ sau făcute de incapabili.

Un minor, când a făcut un act, poate să ceară anularea lui, întrucât a fost lezat. Altcineva nu poate să ceară anularea actului, pe când pentru un act contrar ordinii publice se poate invoca nulitatea de orice interesat, după cum am arătat.

Pe de altă parte un act anulabil, trebuie să fie anulat de justiție, altfel actul subsistă. Trebuie să intervină o hotărîre judecătorească.

În sfârșit actul anulabil poate să fie confirmat. Minorul ajuns la majoritate poate să confirme actul său.

Asemenea acte sunt și actele lovite de un viciu de consimțământ.

Viciurile de consimțământ în convențiuni sunt eroarea, violența și dolul. Nu intrăm în amănunțele dezvoltărilor acestor trei categorii de vicii de consimțământ. Ele se explică prin necesitatea, că, la baza unui contract, să existe o voință liberă. Dacă cineva a suferit o violență când a făcut un contract, el nu l-a făcut liber. Dacă a căzut într-o eroare, actul iarăși n'a fost liber din partea sa și de aceea vom adăuga, că eroarea nu anulează contractele de cât atunci când este vorba de substanța lucrului, cu alte cuvinte, când este o eroare gravă, fără de care contractul nici nu s'ar fi făcut, dacă nu ar fi existat eroarea. De asemenea, când prin manopere dolosive se ajunge la rezultate într'un contract, care nu s'ar fi dobândit fără aceste manopere, cu alte cuvinte când s'a violentat libertatea însăși a agentului, atunci ne aflăm în fața unei nulități. Această nulitate totuși există numai în interesul părții a cărei voință a fost violentată și de aceea această parte poate să confirme, sau nu actul, și ea singură poate să o invoce.

Dacă teoria viciului de consimțământ se aplică numai în materie de convențiuni, teoria mai generală a inexistenței voinței și teoria fraudei se a-

plică în tot dreptul. Ori unde există o lipsă de voință nu poate fi vorba de act juridic și ori unde există o fraudă exercitată asupra altuia, ea corupe actul (fraus omnia corrumpit) pentru că ea alterează activitatea liberă a persoanelor juridice într'un sens care este imoral, iar dreptul nu poate să meargă împotriva moralității.

În sfârșit din toate acestea rezultă, că nu pot să fie în principiu acte juridice care să producă efecte, de cât între persoanele cari au luat parte la ele. Terții nu sunt atinși de actele juridice; terții sunt persoanele cari nu au luat parte la acele acte juridice. Pentru ei, ele sunt „res inter alios acta“, lucruri întâmplate între alții, care nici nu-i interesează; de aceea și o hotărîre judecătorească produce în principiu efecte numai între persoanele, cari s'au judecat. De asemenea un act juridic oarecare, un contract spre exemplu, nu poate să lege de cât pe părți, iar toate celelalte persoane străine nu sunt în principiu atinse de un asemenea act.

Aceste fapte pun tocmai în lumină ideia, că nu poate să se producă un efect juridic pentru cineva, de cât numai acolo unde a existat o voință liberă de a se produce acel efect juridic.

3. Diviziunea actelor juridice

În cele ce preced s'a arătat, că faptele materiale nu pot avea o semnificație juridică.

Actul juridic, ca o consecință a celor expuse,

este actul liber al unei persoane, prin care se modifică o situațiune juridică preexistentă. Se înțelege prin situațiune juridică în sens larg drepturile și obligațiunile pe cari la un moment dat le posedă o persoană juridică, luându-se fie ca un tot, fie fiecare în parte.

Când cineva încheie un contract, el modifică situațiunea sa juridică, pentrucă face să se nască pentru sine drepturi sau obligațiuni nouă. Când cineva de pildă ar acordă un împrumut în bani, el trece dreptul de proprietate ce-l are asupra unei sume de bani, unei alte persoane, în anumite condițiuni. S'a schimbat deci situațiunea juridică preexistentă, dreptul pe care îl avea împrumutătorul asupra numitei sume de bani, într'o altă situațiune care se prezentă în alte condițiuni; împrumutatul păstrează banii și poate dispune de ei, până la termen, la scadență, când el trebuie să-i înapoeze în deplină proprietate, împrumutătorului. Nu se poate concepe un act juridic fără o situațiune juridică preexistentă.

Actele juridice pot fi de mai multe feluri.

Unele reprezintă o manifestare de voință având ca scop conștient crearea sau stingerea unor drepturi sau obligațiuni. In acest caz ne aflăm în fața unei voințe intenționate, directe, a părților. Exemple tipice de asemenea acte sunt convențiunile în genere. De obicei se rezervă numai acestora numele de acte juridice.

Altele din contră nu sunt o asemenea manifes-

tare de voință. Agentul nu a voit în mod expres efectul juridic, dar dreptul presupune că el trebuie să-l voiască, și astfel actul său îl produce în orice caz. Aci intră toate ipotezele unei voințe indirecte. Cazul tipic este culpa. Agentul devine astfel responsabil de actul său, deși nu a voit în mod intenționat crearea consecințelor juridice normale pe care dreptul le atribuie actului său. Uneori, în această ipoteză, actul însuși este voit în efectele sale materiale, deși efectele sale juridice nu sunt voite: de ex., comiterea cu voință a unei infracțiuni penale. Alteori actul nu este voit nici chiar în efectele sale materiale: de ex. un act de neglijență, care a adus o daună altcuiva.

În fine există o a treia categorie de acte, care fără a fi denumite acte juridice, interesează în deaproape dreptul și produc efecte juridice similare. Ele sunt așa zisele acte materiale.

Se spune de obicei că asemenea acte materiale nu interesează dreptul, pentru că deși sunt voite, ele nu nasc drepturi sau obligațiuni noi. Aceste acte sunt cele prin care persoanele uzează de un drept al lor, fie consumând în întregime un bun, care astfel dispare, fie uzând de un bun care nu e consumtibil prin uz. Ele constituie facultăți ale noastre. Sunt actele noastre materiale de toate zilele care, toate intră în această categorie. În realitate însă o analiză atentă și foarte amănunțită arată, că, în aceste cazuri, se stinge un drept prin întrebuințare, adică se modifică, prin desființarea ma-

terială a obiectului dreptului și deci a dreptului însuși, o situațiune juridică preexistentă.

În cazul când e vorba de un bun care se consumă, el dispare odată cu dreptul ce aveă persoana de a-l consumă.

Dacă este vorba de un bun neconsumptibil, de folosirea continuă a unui astfel de bun, se va observa că dreptul la folosință se descompune, din punctul de vedere al duratei sale, în tot atâtea drepturi distincte câte momente are acea durată. Dacă la un moment dat, titularul s'a folosit într'un fel activ sau pasiv de bun, atunci și-a consumat în realitate întreg dreptul ce aveă în acel moment și prin urmare ne aflăm în ipoteza precedentă.

În realitate toate actele, pe cari le facem în viața de toate zilele, se incadrează în felul acesta în normele juridice.

Un student urcă treptele Universității, iată un fapt material și s'ar crede că nu are nici o relațiune cu dreptul. În realitate este folosința dreptului pe care oricine îl are în anumite condițiuni de a se înscrie la Universitate și apoi a se folosi de ea.

Faptul acesta material, care reprezintă un act pur și simplu permis, pe care partea îl poate face sau nu, după libera voință, este un act care reprezintă exercitarea unui drept. De asemenea când consumăm un obiect al nostru. Sunt proprietar al unei cantități de alimente; le-am consumat; puteam să o fac, puteam să nu o fac. Este un act fără nici o semnificație juridică? Faptul că proprietarul și-a

consumat cantitatea de alimente pe care o are, este exercițiul unui drept al său.

Să observăm bine, printr'o analiză amănunțită, cum se petrec lucrurile. Cineva este proprietar al unei cantități de alimente, în exemplul dat. Ce însemnează aceasta? Aceasta însemnează un complex de drepturi, pe cari acest proprietar le are, între cari acela de a le consuma, când va crede de cuviință. În clipa când a consumat el și-a exercitat dreptul său, și l-a stins, se schimbă situațiunea juridică, pentru că alimentele nici nu mai există.

De asemenea în ori ce acte de folosință pe care cineva le face, chiar când este vorba de un obiect care nu se consumă. Cineva locuiește în casa sa; o face cu titlul de proprietar, de exemplu. Ce însemnează că el este proprietar al casei sale? Însemnează că în fiecare moment se poate folosi de casa sa. În clipa când și-a exercitat dreptul lui a făcut un act, prin care vechea lui situațiune de a-și exercita dreptul în acel moment a fost schimbată, căci dreptul astfel analizat s'a stins. Orice act pe care-l facem pe baza unui drept, adică toate actele noastre de toate zilele, sunt astfel acte care ating situațiunea juridică preexistentă și pun pe acel care le-a făcut într'o situațiune juridică relativ nouă.

Se va observa marea asemănare între această din urmă categorie de acte, acelea prin care se stinge un drept prin exercițiul lui, și unele acte din prima categorie enunțată, anume acelea care con-

stitue o manifestare de voință având ca scop conștient stingerea unei obligațiuni (de ex., votarea, în cazul votului obligator, plata unei datorii, etc.). Deosebirea stă numai, că într'un caz e vorba de stingerea unui drept și actul nu se face din punctul de vedere psihologic întotdeauna cu conștiința deplină a efectelor juridice, pe când în celălalt caz e vorba de stingerea unei obligațiuni și actul se face de obicei perfect conștient. Paralelismul este perfect.

Din punct de vedere științific această analiză este interesantă spre a se putea prinde în mod exact înțelesul conceptului de act juridic.

Actul juridic este așa dar o noțiune cu o sferă mult mai largă, de cât aceia care i se atribue de obicei. Numai faptele materiale, cari nu au nici un fel de legătură cu acțiunile oamenilor între ei, sunt în afară de sfera actelor juridice. Indată însă ce un act material intră în legătură cu activitatea conștientă a oamenilor între ei, el interesează imediat dreptul. Am dat ca exemplu trăsnetul care ar cădea asupra unei case; iată un fapt material care se întâmplă, un fenomen natural. Acest fenomen natural, în sine, nu are nici o semnificație juridică, este numai o faptă materială; îndată ce însă între persoanele atinse de acest fenomen a intervenit un contract, cum ar fi de ex. un contract de asigurare, atunci va începe să intereseze dreptul.

Concluziunea este, că în ori ce împrejurare, actul

juridic modifică o situațiune preexistentă făcând să nască una nouă, adică se petrece numai în lumea specifică a dreptului și nu în lumea materială.

Actul juridic, ca să existe, trebuie în orice caz să fie actul unei persoane capabile să judece, adică a unei persoane libere.

Actul juridic astfel înțeles nu trebuie confundat cu dovada lui.

În drept se face deosebire între *negotium juris* și *instrumentum probationis*. Când cineva face un contract de vânzare, de exemplu, de obicei se numește act de vânzare înscrisul. Înscrisul este însă numai instrumentul, care se face pentru a se proba actul. Actul consistă în convergența voințelor ambelor părți. Indată ce concursul de voințe s'a întâmplat, în dreptul nostru, actul există. Când vorbim așa dar de act juridic, nu ne referim la documentul scris sau alt mijloc de probă externă, care formează numai „*instrumentum probationis*“, ci ne referim la activitatea persoanei raționale, prin care ea schimbă o situațiune juridică, ceea ce de obicei în drept se numește „*negotium juris*“.

Actele juridice pot să fie, după părerea obișnuită, de două feluri: unilaterale și bilaterale. Acte unilaterale ar fi acelea cari nu sunt decât emanațiunea unei singure voințe, pe când acte bilaterale sunt acelea, în cari două voințe concură.

Avem impresiunea, cu alți autori, că deosebirea

între actele unilaterale și bilaterale nu este destul de bine justificată ¹⁾).

Ca exemplu de act unilateral se dă testamentul. Iată un act, pe care o singură persoană l-a făcut; un singur act de voință a fost necesar pentru ca testamentul să existe. Tot asemenea, când e vorba de succesiuni, cineva poate în mod unilateral să renunțe sau să accepte o succesiune. Acceptarea poate fi și tacită; acela care poate să accepte o succesiune, se presupune că a acceptat-o întreagă, chiar dacă a ridicat o batistă din succesiune. Renunțarea trebuie să fie, conform legilor noastre, expresă și făcută într'o anumită formă, printr'o declarațiune la grefa tribunalului. Actul de acceptare sau de renunțare al unei succesiuni pare, într'adevăr, a fi un act unilateral numai al unei singure persoane care își manifestă voința. Tot asemenea o ofertă, care se face, precum și acceptarea unei oferte par la prima vedere fiecare acte unilaterale. Tot asemenea, în materie de familie, acte ca emanciparea, prin care se ridică, în parte, incapacitatea unui minor, par a fi acte unilaterale; de asemenea recunoașterea copiilor naturali. În sfârșit, acte de voință cari produc efecte juridice și par expresivă numai a unei singure voințe, sunt în general toate delictele, pentru că numai voința vinovatului a intervenit spre a schimbă o situațiune juridică.

¹⁾ *Planiol, Tr. élem. de dr. civil.*

Toate aceste acte însă nu pot să aibă semnificație juridică, de cât întrucât concură două voințe.

Dela început putem spune acestea, dacă ne gândim la lămuririle pe cari le-am dat asupra rostului dreptului. Dreptul nu poate să existe pentru un om izolat, fără nici o legătură cu alți oameni; dreptul nu se poate concepe de cât în relațiunile dintre oameni: un singur om izolat și ori cât și-ar fi manifestat voința sa într'un fel, nu poate să producă rezultate juridice.

Să luăm pe rând pe fiecare din actele, care s'au dat ca exemple de acte unilaterale.

Este adevărat, că acel care a făcut un testament își manifestă singur voința; dar ar avea vreo semnificație testamentul dacă nu ar exista cineva, care să beneficieze de el? Altfel nu ar avea nici un efect juridic.

În realitate se întâmplă exact ca în cazul acceptațiunei unei oferte. Oferta sau acceptarea se pot petrece într'un foarte scurt interval de timp, așa cum se întâmplă de obicei în convențiuni. Ni se oferă ceva, discutăm cu un altul și în momentul când am acceptat, s'a constituit contractul. Dar diferența de timp între momentul ofertei și al acceptărei poate uneori să fie mare și așa se întâmplă în așa zisele contracte prin corespondență, când se pune chestiunea de a se ști în ce moment s'a perfectat contractul. Oferta, dacă nu ar fi acceptată de nimeni, nu ar putea să aibe nici un fel de semnificație juridică.

Tot asemenea testamentul reprezintă voința defunctului ca anumite bunuri ale sale, sau toate bunurile sale, să devină proprietatea unei anumite persoane. Dacă acea persoană nu acceptă, întocmai cum se acceptă o ofertă, testamentul cade și devine un act *vid de orice sens juridic*.

Aceeaș observațiune se aplică și la renunțarea sau acceptarea unei succesiuni. A rămas o succesiune; dacă cineva o acceptă, este că a primit să fie moștenitorul defunctului. Conform legii, se presupune, că acela, care are dreptul să accepte o moștenire, este acel căruia în mod prezumat, defunctul a vrut să-i lase moștenirea. Prin urmare și aci, în materie de succesiuni ab intestat, avem o întâlnire de voințe, care se petrec în mod distinct în mai multe momente succesive.

Emanciparea, recunoașterea unui copil natural, toate celelalte acte de acest fel sunt tot asemenea în realitate acte ușor de înțeles. Să nu uităm, că minorul, care se emancipează, este incapabil și ca atare nu el are în mod normal să-și manifeste voința în anumite acte. Legea regulează cine poate să vorbească în numele său, așa că în realitate este vorba de un act, prin care se desăvârșește capacitatea unui om care a ajuns la oare care majoritate. Este aplicarea principiului enunțat, că o voință acolo unde există libertate de voință, trebuie să-și producă efecte juridice. Indată ce constatăm că voința este conștientă, este natural ca legisla-

țiunea să vină să acorde efecte juridice actelor acestei voințe.

În recunoașterea copilului natural, apare nu numai această idee, dar apare chiar ideea unui fel de convențiune, în care copilul natural nu se manifestă direct, dar își manifestă voința prin organele legale pe care le are, și cari pot să nu fie altele decât chiar acelea, cari îl recunosc.

În ceea ce privește actele delictuoase, de asemenea există concursul a două voințe. Dacă cineva a adus o daună altuia printr'un act al său, prin aceasta a făcut un act de voință, un act juridic, fie că intențiunea a fost directă sau indirectă, fie că a vrut actul în mod dolosiv, sau fraudulos, fie că este vinovat de o neglijență. Dacă nu ar fi vorba de o a doua persoană, care să fie lezată și care deci, ca voință prezumată, să vrea repararea daunei suferite, nici nu ar putea fi vorba de o relațiune juridică nouă care se naște. Prin urmare și în acest caz ne aflăm în fața unei relațiuni dela persoană la persoană și nu putem în nici un caz, să ne aflăm în fața unui act izolat de voință, care să nu concure cu voința altei persoane.

În acelaș sens larg convențiunea nu se confundă cu contractul. Contractul este actul prin care două voințe vor să producă anumite efecte juridice, să creeze anumite situațiuni noi. Convențiunea este o noțiune mult mai largă. În convențiune intră și toate contractele, în noțiunea de convențiune însă se mai cuprinde și o serie de alte acte care sunt contrac-

te. De pildă toate actele pe care le-am enunțat ca acte convenționale sunt în realitate după cum v'am arătat, acte convenționale. Tot asemenea actele prin care se stinge o obligațiune preexistentă sunt convențiuni, dar nu sunt contracte. Imprumutatul de pildă are obligațiunea ca să plătească o sumă de bani la scadență; actul, prin care plătește suma de bani și astfel stinge obligațiunea, reprezintă o convențiune, dar nu este un contract.

Contractele pot să fie de două feluri: unilaterale și bilaterale sau sinalagmatice. Dar înțelesul acestei diviziuni este cu totul altul de cât aceea a actelor juridice în unilaterale și bilaterale.

Contractul unilateral este acela în care se crează obligațiuni numai în sarcina unei părți. În favoarea uneia sau mai multor persoane se crează drepturi sau (nu și) obligațiuni.

De pildă într'un contract de împrumut ar putea să fie mai mulți cari împrumută sau mai mulți cari s'au împrumutat. În realitate avem astfel două categorii distincte de persoane, unele care asumă drepturi, altele obligațiuni. Contractele unilaterale, fie că este vorba de o singură persoană, care ia parte la contract, fie că este vorba de mai multe, este acela care pe de o parte crează drepturi, pe de altă parte obligațiuni.

De pildă în contractul de împrumut, când cineva împrumută o sumă de bani, își crează un drept cu consimțământul împrumutatului, dar nu are nici o obligațiune față de împrumutat, îndată ce suma

a fost vărsată. Un contract de donațiune este contractul prin care donatorul își crează o obligațiune și nici un drept față de donatar, prin însăși contractul.

Sunt însă alte contracte, care crează și de o parte și de alta și drepturi și obligațiuni în acelaș timp, și un asemenea contract tipic este contractul de vânzare („emptio venditio“). Când cineva vinde un obiect se obligă să dea obiectul și-și crează dreptul de a obține în schimb un preț, iar cealaltă parte se obligă să plătească prețul și-și crează tot odată și dreptul de a avea obiectul; prin urmare fiecare parte își asumă și drepturi, și obligațiuni.

Convențiunile în general joacă un mare rol nu numai în dreptul privat, dar și în dreptul public.

S'ar putea spune în dreptul privat, că dreptul civil, care este drept comun al întregului drept privat, se rezumă la trei idei fundamentale și anume: 1. libertatea convențiunilor; 2. mărginirea lor în vederea unor anumite interese generale; 3. responsabilitatea pentru actele delictuoase. Pe aceste trei idei fundamentale, este construită întreaga legislație civilă și toate dispozițiunile de lege, pe care le aflăm în codul civil, nu sunt altceva de cât dezvoltarea după anumite concepțiuni a acestor idei fundamentale, care formează coloanele de susținere a întregului edificiu al dreptului privat.

Dar în dreptul public nu se petrece oare tot așa? Nu vom intra aci în discuțiunile cari se fac, în teoria generală a statului, asupra chestiunei de a se

ști, dacă nu cumva chiar într'o monarhie absolută, ar există un fel de convențiune între autoritatea dominantă și cei guvernați, dar luăm ca exemplu societățile moderne pe care le numim civilizate. În ce consistă progresul? Autorii sunt de acord în general în a afirma, că progresul consistă în democrație. Democrația reprezintă ideia unei convențiuni, care se manifestă prin anumite forme cu totul specifice în dreptul public. De pildă alegerile nu sunt de cât unul din mijloacele externe de manifestare a acestei convențiuni. Dar chiar dacă nu am admite teoria democratică, chiar în teoria autocratică, încă ideia dominantă nu poate fi de cât un fel de convențiune, întru cât nu poate fi justificată dominațiunea autorității de stat, de cât numai prin ideia de drept, adică prin ideia, că această autoritate de stat lucrează în interesul populațiunii respective și prin urmare există un fel de concurs ideal de voințe, între guvernanți și guvernați, prin adheșiunea acestora din urmă la obligativitatea actelor celor dintâi. În ori ce caz actul legiferării s'ar putea ușor analiza ca convențiune făcută prin delegați (legiuitorii) în numele întregului popor. Actele de administrație sau jurisdicție apar ca o executare a acestei convențiuni. Și tot astfel întreg dreptul public se poate explica prin acte juridice, care, evident, nu vor semăna totdeauna cu cele din dreptul privat, dar în esență vor avea aceeași natură.

a) Diviziunea lui Jèze a actelor juridice

Actele juridice astfel caracterizate mai pot fi de atâtea feluri, de câte feluri sunt situațiunile juridice pe care le crează.

În privința aceasta, unul dintre autorii cei mai de seamă ai dreptului contemporan francez, Gaston Jèze, cu o acuitate și o finețe de analiză într'adevăr impresionante, a enunțat o împărțire a actelor juridice, din acest punct de vedere.

El observă, că situațiunile juridice pot fi de mai multe feluri; pot fi situațiuni generale și situațiuni particulare, individuale. Situațiunea este o noțiune care cuprinde și ideia de drept și ideia de datorie. Când cineva are fie un drept, fie o obligațiune, zicem că are o situațiune juridică.

Aceste situațiuni pot să fie generale. Sunt unele situațiuni care nu aparțin numai unui anume individ, dar aparțin unei mase de indivizii. Când zicem, că guvernul are dreptul să facă anumite acte, aceasta însemnează, că oricine ar fi la guvern, ori ce partid sau ori ce persoană, are dreptul să facă aceste acte. Toate dispozițiunile cuprinse în lege crează situațiuni generale juridice. Când cineva este proprietar are o anumită situațiune privilegiată față de lucrul său, dar această situațiune nu este individuală, ci aparține de asemenea tuturor proprietarilor, pentru că așa e definită de lege.

Dimpotrivă, sunt alte situațiuni cari sunt individuale. A a vândut lui B un imobil în schimbul

unei sume de bani. El a exercitat incontestabil un drept care nu-i aparține numai lui, ci tuturor proprietarilor. Dar în acelaș timp el a creat la activul lui B dreptul de a avea imobilul numit și la activul său dreptul de a avea o sumă de bani bine determinată. Iată situațiuni individuale. Imobilul vândut și specificat prin act nu poate să aparțină decât numai cumpărătorului și este numai al lui. Tot asemenea suma de bani care se datorează vânzătorului, în urma actului de vânzare, aparține numai vânzătorului.

Pornind numai dela această analiză a deosebirei între o situațiune generală și una individuală, Jèze observă, că sunt acte juridice, cari crează situațiuni generale, și altele, cari crează situațiuni individuale. Actele de legiferare din punctul de vedere material sunt în principiu acte creatoare de situațiuni generale. Ceeace face Parlamentul, când legiferează, este o creare a unei serii de situațiuni generale, care se aplică la mai mulți indivizi. Tot asemenea actele de regulamentare, pe cari le face puterea executivă, sunt acte creatoare de situațiuni generale, regulamentele de aplicare a legilor. De asemenea s'ar putea susține, că sunt acte creatoare de situațiuni generale și regulamentările interne pe cari anumite corporațiuni și le dau, de pildă dispozițiunile generale referitoare la toți membrii lor, pe cari organele unei societăți le-ar lua.

Sunt însă acte, cari crează situațiuni individuale și în general acestea sunt actele private ale fie-

căruia dintre noi, prin care se crează anumite drepturi sau obligațiuni. In exemplul citat mai sus cumpărătorul are dreptul la imobilul determinat, pe care l-a cumpărat; vânzătorul, la suma fixată prin contractul de vânzare.

Dar ceea ce este foarte interesant, este că aceste acte creatoare de situațiuni individuale de obicei nu sunt simple. In afară de faptul că vânzătorul și-a rezervat dreptul la suma de bani și cumpărătorul dreptul la imobil, părțile, prin faptul că au făcut contractul, s'au supus dispozițiunilor legii; s'au declanșat dintr'odată în favoarea sau defavoarea fiecăruia, toate dispozițiunile din codul civil referitoare la contracte, care sunt foarte multe și extrem de complexe; sunt așa de multe, că le studiem ani întregi și nu ajungem, poate, la desăvârșita vidare a problemei. O sumă nenumărată de dispozițiuni, de reguli, se aplică dintr'odată atât vânzătorului, cât și cumpărătorului. Aceste nenumărate reguli, cari li se aplică, nu sunt reguli individuale, ci se aplică tuturor vânzătorilor și tuturor cumpărătorilor, prin urmare sunt situațiuni generale, care se aplică părților cari au convenit.

Ce semnificațiune a avut atunci actul individual? A declanșat situațiunea generală, a făcut ca dintr'odată ea să se aplice părților. Din momentul când contractul de vânzare a intervenit, toate situațiunile generale, corespondente, așa cum sunt prevăzute în toate dispozițiunile de lege, se aplică vânzătorului. Ca să se aplice aceste situațiuni generale

vânzătorului și cumpărătorului, trebuie însă să intervină actul. De aceea actul este *condițiunea*, ca aceste situațiuni generale să se aplice.

Astfel Jèze găsește, că există o a treia categorie de acte juridice, pe care le numește *acte condițiuni*. Sunt actele prin care cineva face să se aplice la un moment dat, situațiuni generale de drept *preexistente*, pe care nu le crează actul însuși.

O ultimă categorie de acte juridice sunt cele de natură judecătorească. Judecătorul în genere nu crează drepturi noi, nici individuale, nici generale, ci numai constată faptele sau drepturile între părți, cu putere de lege. Aceste acte constituie a patra categorie de acte juridice în concepția lui Jèze.

Să nu confundăm actul însuși al judecăței, care este actul juridic, cu cererea în justiție, observă Jèze. Cererea în justiție este un act condiție. Când cineva a făcut un proces, a înaintat o acțiune în fața instanțelor judecătorești, printr'aceasta s'a investit cu o serie de drepturi și obligațiuni, pe cari le au, conform legii, toți acei cari intentează un proces; a declanșat o situație generală preexistentă, pe cari și-o aplică sie-și.

Distincțiunea aceasta așa de interesantă, cu atât mai mult cu cât reprezintă o unificare generală de concepții între dreptul public și cel privat, are o însemnătate practică foarte mare.

Căci actele creatoare de situațiuni individuale au ca rezultat, că numai persoana, care a creat o

situațiune individuală, poate să o modifice. Prin actul de voință al părților, s'a creat o situațiune individuală; numai printr'un alt act la fel al acelor părți ele pot să o modifice. Situațiunile generale însă nu pot fi modificate de părțile interesate; ci numai de acei cari sunt autorii actelor creatoare de situațiuni generale. Spre pildă o lege nu poate fi modificată prin convențiunile noastre, ci poate fi modificată numai de acei îndreptățiți să facă legea. De aceea, ori de câte ori intervine o modificare a situațiunei generale de drept, făcută de organele legale, adică de acele îndrituite să facă această modificare, adică de aceeași voință care a creat acea situațiune generală, de atâtea ori această schimbare se impune particularilor.

De aceea nu poate fi vorba de *drept câștigat*, de cât numai atunci, când e vorba de o situațiune particulară și nu de una generală. Ideia de drept câștigat, care joacă un foarte mare rol în drept, și care până azi nu a fost încă precizată, prinde astfel un înțeles clar și definitiv.

Ori de câte ori cineva și-a creat o situațiune particulară, are ceea ce cheamă în drept, un drept câștigat; când însă i se aplică, printr'un act condiție, o situațiune generală, el nu are un drept câștigat și legiuitorul poate ori când să modifice această situațiune generală.

Autoritatea lucrului judecat, una dintre instituțiile fundamentale ale dreptului, se explică de asemenea prin această distincțiune.

Autorii recentți găesc astfel, cu Jèze, că distincțiunea între dreptul câștigat și expectativa de drept, care nu produce un efect juridic, trebuie să fie înlocuită cu deosebirea între o situațiune individuală, care poate să fie modificată de părți și nu poate fi modificată de altcinevâ de cât de părți, și o situațiune generală, care poate fi modificată numai de acela care a creat situațiunea generală. Numai persoana care printr'un act de voință a creat-o, poate să modifice situațiunea generală, când e vorba de o lege, numai Parlamentul; ea nu poate să intervină în situațiunea individuală creată printr'un act de voință individuală și deci trebuie să o respecte pe aceasta din urmă ca un drept câștigat. De asemenea însă persoanele, cari au creat situațiuni juridice individuale, pot să modifice aceste situațiuni juridice individuale, dacă intervine o nouă convențiune, dar nu pot să schimbe situațiunile generale.

Competența respectivă a legiuitorului și a particularului apare astfel într'o lumină mai clară, întemeiată pe ideia, că numai voința, care a creat un efect juridic, îl poate modifica. Prin aceasta se confirmă concepțiunea, care face din voința liberă singura creatoare de efecte juridice.

Diviziunea astfel explicată a actelor juridice nu este numai a lui Jèze, dar este aproape a tuturor autorilor mai noi, mai ales din Franța. Ea aparține în mare parte, în ceea ce privește principiile ei, și lui Bonnecase, care a analizat cu foarte mare amănunțime în o lucrare apărută în timpul din

urmă, ca un supliment la tratatul de drept civil al lui Baudry Lacantinerie, noțiunea actului juridic. Ea aparține și lui Duguit, decanul Facultății dela Bordeaux, care în marele său tratat de drept constituțional analizează actul juridic cu o deosebită amănunțime și profunzime.

b) Diviziunea lui Duguit a actelor juridice

Pentru Duguit actele juridice sunt sau acte obiective sau acte subiective sau acte condițiuni¹⁾.

Acte obiective sunt acelea cari crează situațiuni juridice generale, cum ar fi spre pildă legile, regulamentele interne ale unei țări, ale unei asociațiuni și orice regulamentare în general.

Actele condițiuni sunt actele cari declanșează o situațiune generală, în sensul că, atunci când se produc, fac să se aplice autorului actului o situațiune generală preexistentă. Iar actele subiective sunt acelea cari crează situațiuni juridice individuale, în terminologia lui Duguit.

Socotim însă, că analiza lui Jèze este mai adâncită de cât aceea a lui Duguit; Jèze merge într'adevăr până la ultima descompunere a situațiunii juridice, arătând, că ori ce situațiune juridică în general se compune dintr'o sumă foarte mare de situațiuni juridice mai amănunțite. Nu este suficient a spune, cum face Duguit, că atunci când cineva a făcut un contract, a creat o situațiune

¹⁾ *Traité de droit constitutionnel*, ed. II, vol. I.

juridică generală sau particulară. Jèze explică, cum o asemenea situațiune se descompunea într'o sumă foarte mare de situațiuni individuale și generale.

Teoria contractului a lui Duguit

Duguit în analiza pe care o face mai departe actului juridic, deosebete actele plurilaterale de actele unilaterale, acte cari se crează numai prin o singură voință și acte cari necesită mai multe voințe, cum este convențiunea ¹⁾.

Duguit are o concepțiune specială asupra căreia nu ne este dat să insistăm aci, care combate individualismul în drept și reduce dreptul la situațiuni generale, adică, cum le numește el, situațiuni obiective. Pe baza acestei concepțiuni, el deosebete *actele plurilaterale* în mai multe clase. Unele pe care le numește *contracte* propriu zise, altele, pe care le numește *uniuni*, și altele, *acte colective*,

Am arătat deja, că nu ori ce contract este o convențiune. Duguit găsește nu numai, că nu ori ce contract este o convențiune, dar există acte plurilaterale, cari nu sunt nici măcar convențiuni, deși sunt acte plurilaterale.

Pentru Duguit contractul este de sigur un acord de voințe; dar nu ori ce acord de voințe este un contract în limbajul obicinuit, ci numai acela prin care în prima linie părțile vor rezultate opuse, care a-

1) *Traité de droit constitutionnel*, ed. II, vol. I.

târnă unele de altele. Iată pe cineva care împrumută o sumă de bani; împrumutătorul vrea să devină creditor al sumei de bani, împrumutatul vrea să devină debitor, cu toate consecințele juridice. Există un acord de voințe, dar obiectele voinței sunt deosebite la fiecare parte și chiar mai multe obiecte sunt voite de fiecare parte și fiecare atârnă de obiectele voite de cealaltă parte. Nu s'ar putea concepe, ca împrumutatul să devină debitor, dacă împrumutătorul nu devine creditor. Cu această condițiune, el devine debitor, altfel nu. Și invers, condițiunea ca împrumutătorul să devină creditor, este ca împrumutatul să devină debitor. Iată dar voințe concordante, dar cu obiecte opuse, cari depind unele de altele.

Afară de aceasta, zice Duguit, mai este o condițiune pe care trebuie să o îndeplinească o convenție spre a fi un contract, anume aceea să se creeze prin ea o obligațiune și nu un drept real. Pentru a afirmă acest lucru, Duguit merge până în dreptul roman, până la stipulațiune. Stipulațiunea este forma solemnă, caracteristică, care în dreptul civil roman creă obligațiuni.

Stipulațiunea în drept roman, creă numai obligațiuni. Ea nu transferă dreptul de proprietate.

Trebuie să mărturisim, că forma romană primitivă reprezintă o analiză mai rafinată a actului juridic al vânzării, al transmisiunii dreptului de proprietate, de cât aceea modernă, în sensul că toate elementele actului apar la lumină, pe când în con-

ceptia modernă, elementele se contopesc între ele și au ajuns în mod obișnuit să fie amestecate toate laolaltă, fără să le mai deosebim, întocmai după cum când privim un obiect, nu-i vedem toate detaliile, ci obiectul în întregime.

În dreptul german, în codul civil german, observă Duguit, cuvântul „contract“, este de altfel rezervat numai pentru acordurile de voință, cari crează obligațiuni. Atunci este ceea ce Germanii numesc „*ein Vertrag*“, un contract. Pentru transmiterea de proprietate Germanii rezervă de obicei cuvântului „*Einigung*“, înțelegere, ceea ce înseamnă, că a rămas încă, chiar în spiritul juriștilor contemporani, adevărata înțelegere a ceea ce este un contract.

Notăm în fine, că, prin faptul că crează obligațiuni, contractul crează situațiuni *individuale*.

În afară de contracte, sub aceste două forme, Duguit observă, că mai există și alte acte plurilaterale de voință. Am dat ca exemplu plata unei obligațiuni, care este incontestabil o convențiune și nu este un contract. Duguit dă ca exemplu o serie de convențiuni extrem de interesante pe care Germanii în mod obicinuit le numesc „*Vereinbarungen*“, cuvânt pe care Duguit îl traduce cu „uniune“ a voințelor.

Un exemplu de o asemenea convențiune este numirea unui funcționar, pe care am analizat-o cu alt prilej. Tot asemenea este concesiunea de servicii publice, căsătoria, contractul colectiv sau de

adheziune. În toate aceste convențiuni există un acord de voințe, dar acest acord de voințe nu crează situațiuni individuale, obligațiuni, cum fac contractele.

Când se face o numire de funcționar, atunci funcționarul, de plin drept, intră în toate drepturile și atribuțiunile unui funcționar, așa cum sunt stabilite dinainte de lege pentru ori ce funcționar de categoria sa. Nu s'a creat în favoarea nimănui o situațiune juridică individuală nouă, cum ar fi de pildă într'un contract de împrumut, unde se crează o anume obligațiune în sarcina unei anumite persoane și în favoarea alteia; se aplică pur și simplu, prin faptul numirii, toate dispozițiunile legale referitoare la funcționari; actul numirii este astfel actul, care reprezintă numai condițiunea, pentru ca în persoana funcționarului să se aplice toate dispozițiunile preexistente de lege referitoare la funcționari.

Tot asemenea o concesiune de servicii publice, se analizează în două elemente: un element contractual, care într'adevăr crează situațiuni individuale, dar și un element general, prin care se aplică concesiionarului dispozițiuni generale ale dreptului administrativ. Căci, când cineva a obținut o concesiune, prin aceasta, se obligă să se supună la caetul de sarcini, la dispozițiuni generale care se aplică tuturor concesiionarilor. Prin urmare printr'aceasta se aplică o situațiune generală și nu o situațiune individuală.

Căsătoria, — zice Duguit, — se numește de asemenea în mod greșit, de obicei un contract, pentru că în contracte se crează situațiuni individuale în sarcina unei anumite persoane și în favoarea unei alteia. Căsătoria este un act plurilateral, prin care se aplică soților dispozițiunile din lege referitoare la căsătorii. Din momentul când actul se produce, toate dispozițiunile referitoare la căsătorii se aplică, prin urmare nu e vorba de crearea unei dispozițiuni individuale, ci numai de aplicarea unor situațiuni juridice generale preexistente la persoanele interesate.

Tot astfel contractul de adheziune este, după Duguit, numit greșit un contract. Contractul de adheziune tip, care s'a dezvoltat mai ales în timpurile din urmă și nu este cunoscut de dreptul clasic, este contractul prin care cineva convine a i se aplică o reglementare generală, de pildă cineva cumpără un bilet pentru un transport sau o întreprindere publică oare care. Această întreprindere, dacă este de cale ferată, are regulamentele ei care se aplică tuturor acelor, cari călătoresc. Prin faptul, că cineva a luat un bilet, s'a supus tuturor acestor condițiuni generale. Nu e vorba aci de crearea unei situațiuni individuale, — poate să intervină și aceasta; — dar o întreagă situațiune generală se aplică tuturor călătorilor.

Tot asemenea în contractele colective, care greșit se numesc contracte, nu e vorba de creațiunea unei situațiuni individuale, ci de aplicarea unor

situațiuni generale. Contractele colective se încheie între reprezentanții grupării muncitorilor și reprezentanții grupărilor eventuale de întreprinzători, pentru a se fixa contractul de lucru al fiecărui muncitor, care se va angaja în viitor. Dacă o asemenea convențiune a intervenit, la ea adheră orice lucrător, care se angajează; întreprinzătorul este obligat să respecte contractul colectiv, să nu impună muncitorului condițiuni mai grele, de cât cele convenite. Aceste contracte colective, care în țările industriale înainte se practică pe o scară foarte întinsă astăzi, sunt contracte, care crează situațiuni juridice generale; ele nu se aplică cutărei sau cutărei persoane individualizate, ci prin clauzele lor, tuturor lucrătorilor, cari sunt vizați prin ele în mod general. Prin urmare și aci e vorba de aplicarea unei situațiuni generale (obiective) la anumite persoane la un moment dat, iar nu de crearea unei situațiuni individuale.

Dacă până acum în aceste cazuri, pe cari Duguit le numește uniuni și pe cari autorii germani le numesc „Vereinbarungen“, ne aflăm încă în fața unei convențiuni, sunt alte cazuri de acorduri plurilaterale, în care nu ne aflăm nici cel puțin în fața unei convențiuni.

Aceste acte le numește Duguit acte colective, iar autorii germanii le numesc în general „Gesamttakten“. Exemple de asemenea acte sunt cele prin care se face o lege. Ce se întâmplă când Camera și Senatul votează o lege și Regele o consfințește?

În realitate este manifestarea de voință a unei serii de indivizi, deputații, senatorii, Suveranul. Dar ei nu se leagă între ei la ceva; nu rezultă vreo obligațiune pentru ei. Ne aflăm pur și simplu în fața unor declarațiuni de voință succesive, cari — e adevărat — concordă prin conținutul lor, dar care nu crează în special pentru părțile cari le au făcut, situațiuni de nici un fel, nici generale, nici particulare. Prin faptul concordanței voinței majorității Senatului și a Camerei cu a Coroanei, manifestată într'un anume fel, se crează o lege; dar acei cari au făcut legea nu sunt obligați prin aceasta la nimic altceva, de cât să se supună legilor ca toți cetățenii. Ne aflăm în fața unui act, care este de o natură cu totul alta de cât contractul obișnuit.

Dar nu numai în dreptul public, ci și în dreptul privat avem exemple de acest fel. Spre pildă actele prin care se fondează o societate sau asociațiune. Societatea în general, în dreptul nostru, este o instituție colectivă, care are un scop lucrativ, pe când asociațiunea nu are scop lucrativ și în general nu este recunoscută ca persoană, de cât în anumite condițiuni. Când se crează o societate comercială ori o asociație, persoană juridică, ce se petrece? În realitate ne aflăm în fața voinței fondatorilor, voință concordantă, care în mod greșit se numește, — observă Duguit, — un contract, căci părțile, printr'o voință concordantă, au creat o persoană nouă, părțile nu sunt obligate între ele, ele se

obligă față de persoana nouă, în cazul când această persoană ia ființă. Când cineva aduce aportul său într'o societate comercială, nu se obligă față de ceilalți, dar se obligă față de societatea care se va înființa și de aceea ea poate să-i ceară valoarea aportului, dacă nu-l aduce. Prin urmare iată concordanță de manifestațiuni, de voințe individuale, dar cari nu crează în nici un fel o obligațiune între părțile care convin: ca atare nici măcar convențiune nu se poate numi, ci numai în sens larg, un act plurilateral.

Aceeași deosebire pentru societăți o face, cu foarte multă pătrundere și cu o analiză juridică într'adevăr admirabilă, marele autor german Gierke, în lucrarea lui clasică „Genossenschaftsrecht“ (dreptul corporațiunilor).

Am ținut să expunem această teorie modernă, ca să înțelegem în câte feluri se pot concepe contractele în drept.

Contractul este un concept de o mare subtilitate, care comportă analize și discuțiuni amănunțite, dar din toate aceste analize, ori cât de fine ar fi, un fapt rămâne, — fapt care ilustrează teza emisă de noi dela început, — că ne aflăm în fața unui act plurilateral, că intervin mai multe persoane.

De aci înainte sub numele de convențiuni, vom cuprinde toate actele de felul acesta, care, intervenind între mai multe persoane, sunt acte plurilaterale.

4. Natura voinței juridice

Problema naturei voinței juridice este una dintre cele mai frumoase și mai importante, pe care întregul drept le propune. Pe câte știm, ea nu a fost analizată în mod sistematic, deși a fost atinsă de mulți autori, întrevăzând soluțiunea, fără a o pune însă credem, în lumina, care i se datorește.

Am vorbit mereu de voință. Voința este un act psihologic. Este sigur, că, fără un fenomen psihologic, care se petrece în conștiința aceluia, care face un act juridic, nu poate să existe efecte juridice. Dar cum trebuie interpretată această voință? Trebuie oare s'o considerăm în mod strict ca fiind numai voința care s'a petrecut în fapt în conștiința părților? Sau trebuie s'o interpretăm la lumina unui ideal juridic așa cum ea *ar fi trebuit să se petreacă* în conștiința lor? Problema se reduce la aceea de a se ști, dacă dreptul, pornind dela constatarea voinței psihologice, o consfințește în întregime sau o preface prin metodele lui proprii în altceva, într'o voință ideală, pe care o numim, în lipsă de un alt termen mai exact, o voință logică.

Când este vorba de un contract, de un delict, de ori ce act juridic, trebuie să luăm în considerare voința psihologică, care s'a petrecut în fapt în conștiința părții. Dar dreptul o filtrează prin anumite concepte juridice de o deosebită fineță. Ea se transformă astfel cu totul în altceva de cât voința de fapt, într'o voință ideală, pe care partea ar

fi *trebuit* să o aibe și care are, ca toate fenomenele juridice, o natură logică și nu una psihologică.

Să luăm exemplul cel mai tipic, exemplul unui contract, și să vedem ce face obicinuit legiuitorul în această materie. Consacră el voința de fapt a părților, cum apare la prima vedere și cum o proclamă el, atunci când spune că voința părților formează lege, în art. 696 c. civ.? Nu cumva chiar legiuitorul prefăce cu totul și elaborează conceptul de voință în așa fel, în cât, chiar în contract, voința psihologică cade pe planul al doilea, rămânând numai elementul inițial, dela care pornește cercetarea juridică, iar nici de cum elementul final spre care tinde?

În dispozițiunile legii aflăm dela început, că legea însăși stabilește îngrădirea voinței individuale. Sunt unele îngrădiri, care sunt puse în lege, pentru a protejă pe chiar autorii actelor juridice, Sunt altele care sunt puse în lege spre a ocroti pe ceilalți, pe terți. Am spus, că donațiunea este un act solemn, adică nu are existență, de cât dacă e făcută în formă autentică și cu acceptarea la fel a donatarului. Tot asemenea contractul de căsătorie este un act solemn, care nu are existență, de cât dacă e făcut în forma autentică. Partea, chiar dacă a făcut-o în altfel, a vrut totuși să facă o donațiune: de ce legiuitorul lipsește acest act juridic de ori ce fel de efect, dacă nu e făcut în formă autentică? Voința psihologică a existat; efectele juridice însă nu se produc,

pentru că legiuitorul s'a gândit, că donațiunea este un act așa de grav, în cât voința aceluia care-l face trebuie ocrotită, trebuie îngrădită cu anumite forme; dacă aceste forme nu sunt îndeplinite, ca să fie o garanție a unei voințe bine chibzuite, atunci actul nu-și produce efectul.

Cu alte cuvinte această formă solemnă de ocrotire a voinței individuale reprezintă recunoașterea, că ori ce voință nu trebuie să-și producă efecte în drept, ci numai voința bine chibzuită, voința care nu compromite anumite interese, voința pe care trebuie să o aibă individul, nu ori care voință pe care o are el. Este recunoașterea fățișe, că nu e suficient un act de voință, ci se mai presupune încă altceva, că voința trebuie să fi fost conformă cu anumite interese superioare. Voința, care a existat în fapt, trebuie în drept să fie într'un *anumit fel*.

Tot astfel, în anumite cazuri, leziunea este o cauză de resciziune a actelor. Leziunea este paguba mare adusă unei părți prin actele pe care le-a făcut. De pildă „*minor restitutor non tanquam minor, sed tanquam laesus*“. De asemenea în contractele de vânzare există uneori în drept, atunci când partea s'a păgubit prea tare, dreptul de a intentă o acțiune, care se cheamă acțiune în resciziune, și se doboară contractul. În dreptul modern această tendență de a se admite leziunea se afirmă tot mai mult. S'a făcut în timpul din urmă o lege în Franța, prin care se regulează leziunea și în materie de contracte făcute la bursă. Leziunea

are o extindere deosebită în codul civil german și elvețian.

Ce reprezintă această instituțiune? Este tot o ocrotire a voinței individuale. Ori ce ar fi vrut individul în momentul când a făcut actul, dacă nu l-a chibzuit, cum ar fi trebuit, el nu produce efecte juridice depline.

Prin urmare voința psihologică, ca atare, dela început se arată, că nu produce totdeauna efectele juridice, pe care le-ar comportă la prima vedere, cum se crede de obicei.

Dar mai sunt dispozițiuni legale care protejează și vătămarea altora prin actele juridice. Astfel când cineva ar face o ilegalitate, vatămă altcuiva și legea îl oprește. Aceasta însemnează, că cineva nu este în drept să vrea ori ce, el trebuie să vrea un anumit lucru, trebuie să vrea într'un anumit cadru, în anumite condițiuni, nu poate să vrea să aducă daune ilegale altuia. Intreaga teorie a culpei, care, după cum am spus, este una din coloanele fundamentale ale întregului drept, se întemeiază pe ideia, că nu voința psihologică crează posibilități și efecte juridice. A vrut cineva în fapt să aducă o daună ilicită altuia, sau a fost neglijent și a adus-o. Efectul juridic se leagă de voința hipotetică, anume aceia că partea nu ar fi trebuit să vrea un asemenea lucru, partea ar fi trebuit să fie diligentă, partea nu avea dreptul să vrea dauna altuia.

Dintr'o dată se înlătură toată voința de fapt și se înlocuește cu voința de drept, cu voința cum ar

trebui să fie, cu o voință logică, căci logică este o voință care nu este aceea care s'a întâmplat, ci o voință cum o concepem noi cu rațiunea, că ar fi trebuit să fie.

Tot asemenea diferitele dispozițiuni din legislațiunea noastră privată referitoare la publicitatea actelor, nu dau efect voinței părților, atunci când această voință poate aduce o vătămare altora. Spre pildă pentru ca un imobil să fie transmis legal, și anume transmisiunea lui să poată să fie opozabilă tuturor, este necesar, ca actul de transmisiune să fie transcris în anumite registre la tribunal, pentru ca fiecare eventual interesat, de ex. un eventual cumpărător, să poată să cerceteze registrele și să cunoască situațiunea imobilului. Ce sunt asemenea instituțiuni de publicitate, instituțiuni prin care se restrânge voința părților? Nu se ține socoteală față de alții de ce a vrut partea, întrucât actul nu a fost transcris. Efectul fatal și matematic al voinței psihologice nu există. El a dispărut cu desăvârșire.

În drept mai există și principiul mare, care-l domină în întregime, că nici un act juridic nu poate să fie în contra ordinii publice și al bunelor moravuri. Aceasta însemnează, că voința părții nu se poate manifesta în ori ce fel în actul juridic, ci ea trebuie să fie în conformitate cu idealul de morală pe care societatea respectivă îl are; ea trebuie să fie conformă cu bunele moravuri și trebuie să fie

conformă și cu interesele superioare ale statului respectiv.

Ce a mai rămas din voința individuală? Un act făcut, dar făcut contra ordinii publice și bunelor moravuri, este nul, spune codul civil. Aceasta însemnează, că voința de fapt nu mai produce nici un efect. Aceasta însemnează, că voința nu poate fi ori cum; ea trebuie să fie într'un anumit fel, consfințindu-se distincțiunea, pe care o făceam, între conștiința psihologică ca voință de fapt a părții și ceea ce ea trebuie să fie, ca o concepțiune pur logică a minții noastre, pentru că, așa, o concepem numai cu rațiunea.

Bunele moravuri nu sunt de cât ecoul conștiinței morale a societății respective, arătând ceea ce poate, ceea ce trebuie să facă și ceea ce nu trebuie să facă cineva. Elementul normativ, ideia ce „trebuie“, se introduce astfel, ca o pecetie indelebilă în voința de fapt și o alterează în esența ei.

Ordinea publică este cuprinsă în toate principiile din dreptul public, care, toate, privind interesele superioare ale statului, nu pot fi înfrânte de o voință individuală.

Pe de altă parte în dreptul privat sunt de ordine publică dispozițiunile referitoare la familie. De asemenea toate dispozițiunile referitoare la enumerarea drepturilor reale, sunt de ordine publică. Nu s'ar putea printr'o convenție să se creeze un nou drept real afară de cele prevăzute de lege. Tot astfel toate dispozițiunile referitoare la publi-

citate. Toate dispozițiunile legale, care crează capacitatea părților de a contracta, sunt de ordine publică. O parte poate apoi să renunțe la dreptul de a cumpăra sau vinde un anumit obiect, dar nu poate renunța la facultatea însăși de a cumpăra și vinde; tot asemenea se poate angaja printr'un contract de servicii pe un termen dat, dar nu se poate angaja pe un termen indefinit de lung, pentru că își înstreinează însăși libertatea, care este fundamentul dreptului.

Toate aceste interdicțiuni, care derivă din ideia de ordine publică, dovedesc, că voința individuală nu poate produce efecte, de cât numai întru cât intră în cadrul unor noțiuni raționale, adică numai întrucât ea este ceea ce trebuie să fie, și este indiferent ceea ce a fost în fapt în conștiința psihologică a părții.

Dar mai sunt alte instituțiuni și dispozițiuni în dreptul pozitiv, care ne duc la aceleași rezultate. În noile legislațiuni se dă de multe ori un drept foarte mare judecătorului față de contractele care se supun aprecierii sale. Se dispune astfel de multe ori, că judecătorul poate să modifice clauzele contractului și să le impună părților astfel modificate, atunci când anumite condițiuni sunt îndeplinite. Aceasta însemnează, că voința individuală a părților, în actele care s'au făcut, nu contează, și că judecătorul trebuie să aprecieze, care ar fi trebuit să fie voința părților, dacă ele ar fi judecat în mod rațional. Prin urmare voința

psihologică nu este direct obiectul juridic, ci voința pe care am chemat-o logică.

O instituțiune, care astăzi a fost admisă în multe legislațiuni și în parte și la noi, este aceea a impreviziunii. Dacă, în momentul când s'a făcut un contract, prețul obiectului vândut spre exemplu erà unul și, în momentul când trebuie să se execute contractul, prețul a devenit așa de mare, în cât acela, care trebuie să execute, s'ar ruina cu desăvârșire, unele legislațiuni modifică efectele contractului, scutind pe debitor de prestațiunea la care erà obligat sau modificând-o. Astfel — căci cazul acesta s'a petrecut mai ales cu prilejul războiului — a intervenit legiuitorul în Italia și Franța în unele materii civile. Jurisprudența a intervenit în acest sens în general în materie de drept public și în Germania, chiar în materie de drept privat în genere. Avem și noi oarecari dispozițiuni de lege, care consacră teoria impreviziunii. Astfel în legea chiriilor se spune, că prestațiunile, la care sunt obligați proprietarii, precum căldura, luminatul, în contractele prelungite de drept, se vor revizui după prețurile curente ale pieței. Dacă cineva s'a obligat să închirieze o casă cu anumite prestațiuni, într'un moment când aceste prestațiuni costau mult mai puțin, atunci ele nu vor fi plătite acum după acele prețuri, ci după prețurile actuale. Este aplicarea teoriei impreviziunii; bună sau rea, este chestiune de oportunitate, de aplicare, dar faptul, că ea s'a putut concepe, dove-

dește, că voința părților, în momentul când s'a contractat, voința psihologică a lor, nu este momentul determinant, caracteristic, al aprecierii juridice a unui act.

Dreptul este plin de exemple de felul acesta.

Statul își rezervă în multe legislațiuni, și în parte prin legea persoanelor juridice și la noi, dreptul de a schimba scopul unei fundațiuni, deși fondatorul a stabilit acest scop într'un anumit fel.

Legislațiunea muncii de asemenea dă exemple felurite de această natură: statul intervine tot mai mult în raporturile de muncă. În toate contractele colective, ca și în contractele de adheziune, care este voința psihologică a părților? Lucrătorul, când se angajează la patron, nici nu trebuie să cunoască toate clauzele contractului colectiv, care a fost încheiat între reprezentanții săi și patron. Când ne suim în tren și cumpărăm un bilet, nu știm toate dispozițiunile regulamentului de cale ferată și totuși ne angajăm să ne supunem acestui regulament. Voința psihologică rămâne astfel minimă, față de efectele juridice pe cari actul le produce.

Statul își rezervă de altfel dreptul în diferite împrejurări, tot mai mult astăzi, să intervină în contractele particulare și să arate, că aceste contracte nu produc efecte de cât atunci când concordă cu interesele superioare ale statului, adică atunci când contractele reprezintă nu o voință într'un fel oarecare, ci o voință cum ar fi trebuit legi. fie.

Se spune, că în contracte voința crează legea; este un concept, care nu e destul de analizat. Foarte multă vreme s'a afirmat aceasta. În Germania o școală întreagă a lansat această idee, iar în Franța, în urma ideilor Revoluțiunii franceze, această idee a dominat cu desăvârșire; jurisconsultii nici nu s'au întrebat, dacă așa ceva e posibil în fapt; majoritatea autorilor au trecut peste această chestiune, fără aproape să o atingă, afirmând pur și simplu, că voința crează obligațiuni în contracte, fiind vorba de voința psihologică.

Au venit însă analize foarte fine care s'au făcut în Germania, de altfel încă mai de multă vreme, când în Franța nici nu se cunoștea sensul acestei probleme, — făcută de oameni ca Savigny¹⁾, Zittelman²⁾, Eneccerus³⁾, Windscheid⁴⁾, cari au pus în lumină rolul voinței.

Din aceste analize reese, că voința nu joacă, din punct de vedere psihologic, rolul, pe care pare a-l juca în contract.

Mai întâiu putem cunoaște voința altuia? Când cineva contractează, se presupune, că două voințe concordă: dar de unde știe cineva ce s'a petrecut în mintea celuilalt? Nu există nimic mai ascuns, mai intim, de cât conștiința noastră, gândul nostru. Noi îl putem transmite indirect printr'un fapt

1) *Op. cit.*

2) *Irrtum und Rechtsgeschäft.*

3) *Rechtsgeschäft*, 1889.

4) *Willen und Willenserklärung*, Archiv für civ. Praxis, 1880.

extern, prin vorbe, dar altfel este imposibil. Un contact intern imediat dela conștiință la conștiință nu există; aceasta este de altfel tragedia vieții, omenești, că fiecare ne trăim viața complet izolați, fiecare mai mult sau mai puțin neînțeleși de ceilalți din jurul nostru. Intr'o imagine cunoscută filozoful german Leibniz spunea, că monada omului, ca toate monadele, este fără uși și fără ferestre. Fiecare suntem un mormânt închis, în care nimeni nu poate să pătrundă. Putem să ne exteriorizăm prin cuvinte, dar ce glas poate să dea prin cuvinte întreaga stare sufletească a cuiva? Fiecare trăește cu desăvârșire izolat din punct de vedere psihologic. Singurul contact cu ceilalți este cuvântul și în anumite împrejurări, foarte grele, rare și delicate, arta. Afară de aceasta nu există contact dela conștiință psihologică la conștiință psihologică.

Și dreptul ar avea pretențiunea, că cunoaștem perfect ce s'a petrecut în sufletul altuia? Nu numai atât, dar pe această cunoaștere, pe contactul voințelor psihologice, s'ar întemeia întreaga construcțiune a dreptului, riguroasă, cu toate consecințele ei? Ar fi să se întemeeze pe o greșeală evidentă și naivă. Intențiunea precisă a unei părți, ca element psihologic, rămâne un etern mister, pentru celelalte.

La fel este de sigur superficial de a vorbi, cum se face, de intențiunea legiuitorului. Ce este părerea legiuitorului? O conlucrare a unor opinii disparate

și succesive, care ar concordă. Dar e o imposibilitate materială, ca toți deputații și toți senatorii să știe toate subtilitățile juridice ale unei legi pe care o votează. În dispozițiunile noastre constituționale legea este produsul Camerei, Senatului și Coroanei. De unde se deduce dintr'o discuțiune oarecare parlamentară voința concordantă a acestor trei elemente, fără care nu poate fi o voință care să creeze legea? În realitate agenții puterii legislative, parlamentarii, Suveranul, nu fac de cât să consacre un text, dându-i viață proprie, fecundă, plină de consecințe nebanuite: actul se analizează ca o simplă adheziune.

Ori în ce direcție s'ar îndreptă cercetarea psihologică, cunoașterea voinței este un lucru așa de delicat, așa de dificil, în cât pentru o știință mai rafinată, practica actuală este o imposibilitate.

Ba ceva mai mult, dacă e vorba de o voință psihologică în contracte, totdeauna găsim un antagonism în loc de o convergență. Când cineva cumpără un imobil și altul îl vinde, fiecare vrea altceva; unul vrea obținerea cât mai eftin, altul cât mai scump. Unde putem găsi criteriul certitudinii matematice, că a încetat antagonismul din conștiința părților, dacă e vorba numai de conștiința lor?

Această situație de fapt nu se poate rezolva decât într'un singur fel; este că voința psihologică nu importă singură, în drept. Intrucât nu s'a exteriorizat, nici nu ne aflăm încă de altfel în fața unei relațiuni juridice. Pentru ca voința să se manifeste

în drept și să producă efecte, trebuie să se exteriorizeze, trebuie să se manifeste în afară, fie prin cuvinte, fie prin acte scrise, fie prin ori care alt mijloc material. Dacă nu s'a manifestat în afară, dacă nu ne aflăm în fața unei manifestațiuni de voință, conștiința psihologică nu însemnează încă nimic în drept. Manifestarea de voință, incontestabil, nici ea nu are nici o semnificație juridică, dacă nu există și o voință psihologică, îndărătul ei. Dar la lumina acestei voințe psihologice, care a fost izvorul, temeiul juridic stă în manifestarea externă. Când două părți au contractat ceva, după ce se gândesc, după ce s'au petrecut din punct de vedere psihologic actele volițiunei, se manifestă în afară eventual în cuvinte, uneori scrise. Această manifestare externă este singura dovadă a voinței; fără această filtrare prin manifestarea externă, voința este intangibilă.

Prin urmare, ceeace trebuie să considerăm ca esențial în drept nu este voința psihologică, ci este manifestațiunea externă a voinței. De aci o întreagă teorie în dreptul modern, acea a manifestării de voință. Astăzi autorii au ajuns la ceeace trebuiau să descopere încă de mult, că nu voința este creatoarea juridică a drepturilor și obligațiilor, dar manifestarea ei externă, adică cu totul altceva; această manifestare externă o interpretăm apoi din punctul de vedere juridic în conformitate cu anume norme, cu ceeace trebuie să fie și nu ceeace a fost în conștiința părților când au vrut ceva.

Scoala germană merge mai departe și concepe anumite manifestări de voință, cari ar fi de sine stătătoare și ar produce efecte juridice, numai prin faptul că se manifestă. Am arătat, că nu există acte unilaterale producătoare de efecte juridice, ci numai acte plurilaterale. De aceea, concepțiunea aceasta a scolii germane a declarațiunii de voință poate să fie interesantă ca instituțiune nouă de tehnică juridică, dar nu schimbă analiza pe care am făcut-o.

Această teorie a declarațiunii de voință a fost susținută de mulți autori și pusă în lumină de Windscheid, Dernburg, Regelsberger, Jhering și alții, iar în Franța de Raymond Salleilles.

Dar nu numai atât, contractul reprezintă și o adheziune, el naște situațiuni generale. Când cineva face un contract, când cineva se constituie împrumutat, vânzător sau cumpărător, prin aceasta înțelege să i se aplice toate dispozițiunile din lege referitoare la împrumut, vânzare-cumpărare, capitole întregi din legea civilă, cari cuprind dispozițiunile referitoare la actele de mai sus, precum și capitole întregi de interpretarea dreptului pe care juriștii cei mai savanți le duc până la o sumă enormă de cunoștințe, aflate în toate tratatele mari de drept civil.

Partea care a făcut un contract și care de multe ori nu are cunoștințe juridice, poate să știe toată această imensă masă de clauze care se încorporează astfel în mod automat în actul său? Nici

chiar un jurisconsult consumat nu le-ar putea prevedea pe toate, dar încă marea majoritate a părților cari sunt persoane profane.

Toată legislațiunea unei țări este implicată în fiecare act de voință al fiecăruia dintre noi. De sigur însă nu printr'un act de voință psihologică. Părțile, când fac un act, se gândesc la un număr foarte restrâns de condițiuni; pentru rest înțeleg să se aplice legea sau sunt silite să i se supună. Prin urmare, efectul actului juridic este într'o măsură foarte restrânsă produsul voinței psihologice a părții, ci mai mult a unei voințe ipotetice, așa cum a trebuit să o aibe partea în momentul când a făcut actul.

Dar în cazul de vânzare forțată prin licitațiune publică? Când cineva nu și-a îndeplinit o obligațiune, este executat; tribunalul poate face licitațiune publică spre a pune în vânzare imobilul. Autorii sunt de acord, că e vorba de o vânzare. Se poate vorbi însă într'un asemenea exemplu de voința psihologică a părții? Omul nu vrea să i se vândă imobilul și totuși i se vinde. El e vânzătorul, iar cumpărătorul la licitațiune publică e cumpărător. Ce a mai rămas din teoria, care consacra voința psihologică?

Din toate aceste lămuriri, înțelegem, că cunoscuta teorie germană numită „Willenstheorie“, care pune la baza dreptului voința de fapt, trebuie înlăturată, înlocuind acesta din urmă în drept cu voința rațională, așa cum trebuie să

fie, în conformitate cu idealul de drept și morală pe care îl avem, voință care nu reprezintă numai actul fugitiv al conștiinței noastre individuale psihologice, dar reprezintă idealul nostru de conștiință juridică, așa cum se aplică la un moment dat în acel act. O asemenea voință, așa cum trebuie să fie, rezultat a unei speculațiuni raționale și în special a unei speculațiuni juridice, nu este de sigur psihologică și nici materială, este numai logică.

Ea atunci, — și prin aceasta înțelegem o serie de fapte în drept, — este în afară de spațiu și timp, ca toate realitățile logice. Două și cu două fac patru, este un adevăr logic, el este în afară de spațiu și timp, el există prin sine; nu putem zice, că există în cutare loc sau cutare timp. Tot asemenea și ideia că *trebuie* să vrem nu are un loc în spațiu și în timp. De aceea practica de toate zilele a dreptului aplică noțiunea aceasta de voință la împrejurări la care este cu desăvârșire exclus să se poată aplică voința psihologică.

Cunoaștem cazul testamentului și al succesiunii. Un individ a murit. Averea lui se deferă unei alte persoane. Voința lui este dispărută cu desăvârșire, el nu mai e din lumea celor vii, și totuși ea produce încă efecte juridice. Prin ce minune, din moment ce nu mai există? Dacă ar fi vorba de voința psihologică nu ar putea să producă efecte, decât în clipele când ea există, nu numai pentru actele mortis causa, dar chiar și în actele

intre vii. Voința însă odată manifestată se încorporează unei acțiuni logice și produce efecte pentru viitor, independent de existența ei, psihologică mai departe, odată manifestată.

Chiar între vii, voința produce efecte pe viitor. Exemplul clasic care se poate da, este acel al executărei. Am împrumutat pe cineva cu o sumă de bani, pe care s'a îndatorat să mi-o restituie la scadență, stabilindu-se implicit prin contract, că, dacă nu va îndeplini obligațiunea, i se vor aplica rigorile legii. La scadență, dacă nu a plătit, voința pe care a manifestat-o în actul său juridic cu mult înainte, își produce astăzi efectul. Deși astăzi nu mai vrea, trebuie să plătească suma datorată. Voința psihologică a dispărut de mult, voința juridică continuă însă să subsiste și să producă efecte.

Tot asemenea, voința la infans și la nebun, nu există și totuși ca persoană ea produce efecte juridice, prin actele reprezentanților săi, pentru că nu e vorba de voința psihologică. În instituțiunea tuteleii și a curateleii nu e vorba de consacrarea unei manifestări psihologice a voinței, ci numai de manifestarea ei logică, așa cum trebuie să se manifeste, imputându-se voința unei persoane, unei alte persoane.

În acelaș fel și numai pe această cale se poate explica existența unor instituții cum sunt corporațiile și fundațiile. Tot asemenea se lămurește ideia de reprezentațiune în drept.

În dreptul public se pot face deasemenea aceleași observațiuni. Manifestările de voință colectivă sunt rezultatul voinței numai a unei majorități din colectivitate. La alegerile parlamentare, deși este o simplă majoritate care alege pe deputați sau senatori, totuși se consideră, că este o singură voință, pentru că nu este vorba de o manifestare psihologică a voinței, dar e vorba de o voință ideală, așa cum e organizată de lege.

Am arătat în alt loc deasemenea, cum voința statului este, în concepțiunea constituțională modernă, un concept de o extraordinară complexitate, care se îndepărtează foarte mult de ceea ce este voință psihologică la un moment dat. Misiunea statului fiind dreptul, el trebuie de altfel să vrea într'o anumită direcție, altfel acțiunea sa e contrară dreptului. Legea are valoare, pentru că se *impune adheziunea* la ea a tuturor.

Toate aceste cazuri se explică astfel numai prin ideia, că, ceea ce este relevant din punct de vedere juridic, nu este voința psihologică. Caracterul voinței așa dar, care intervine ca element integrant în actele juridice, nu este psihologic, ci logic.

Aceasta nu însemnează, că elementul psihologic este complet înlăturat. El este primul element de fapt, pe care trebuie să-l constatăm, prin manifestările sale externe, pentru a-l putea interpreta apoi și să ajungem la voința logică, la ceea ce *trebuie* să vrea partea, în conformitate cu expre-

siunea ideală a conștiinței juridice a unei societăți la un moment dat.

Analiza, astfel făcută, a voinței juridice completează și explică cele ce am spus mai sus despre libertatea juridică; ea ne face să înțelegem încă mai bine, cum libertatea nu are sens în drept de cât ca o realitate logică și cum întreg dreptul se agită la fel într'o lume ideală a rațiunii.

Numai în acest înțeles se poate înțelege afirmarea, că orice drept sau obligațiune are voința ca izvor.

Izvoarele obligațiilor

Din toate dezvoltările pe care le-am făcut reese o idee centrală: dacă o persoană poate avea drepturi și obligațiuni, aceasta se datorește numai unui singur fapt, acela că la baza acelei persoane juridice înțelegem o activitate liberă, cu alte cuvinte o voință rațională manifestată în afară. De aci rezultă în mod natural, credem, că izvorul obligațiilor și drepturilor, stă în activitatea astfel voită, adică liberă, a omului.

Codul Napoleon consacră în alt fel teoria izvoarelor obligațiilor. Rămâne dar, ca urmare la cele ce am spus, să vedem, în ce consistă teoria aceasta și până la ce punct poate fi criticată.

Teoria clasică constată, într'adevăr, că obligațiunile, cel puțin în dreptul privat, nasc din contracte, quasi-contracte, delictе, quasi-delictе și din

lege. Acestea ar fi cele cinci izvoare mari ale obligațiunilor, acte producătoare de obligațiuni.

Că din contracte nasc obligațiuni, este evident, mai ales dacă înțelegem prin contracte, și toate actele plurilaterale generatoare de obligațiuni, așa cum le-am explicat. Prin urmare în ori ce caz noțiunea de contract trebuie aci rectificată și înlocuită cu aceia de convențiune în înțeles larg.

Teoria clasică susține, că ar mai fi și un al doilea izvor de obligațiuni, quasi-contractele. Quasi-contractele sunt acte care se aseamănă cu contractele și care produc efecte ca și când ele ar fi contracte. De aceea în dreptul roman au și fost numite acte, din care nasc obligațiunile „ca și cum ar naște din contracte”: *quasi ex contractu*. Interpretatorii dreptului roman dinainte de Revoluțiunea franceză au confundat aci, însă, se pare, două lucruri: efectele care se produc, cu izvorul însuși al obligațiunilor, adică cu actele din cari acele efecte derivă. Romanii vorbeau de efecte, arătând, că ele se aseamănă cu cele ale contractelor; acei interpretatori au pus însă alături de contract un alt act, izvor de obligațiuni, pe care l-au numit quasi-contract. Dela început vedem, așa dar, că ne aflăm în fața unei confuziuni de noțiuni, cum de altfel observă foarte bine unii autori moderni.

Exemple de quasi-contracte ar fi gestiunea de afaceri, *condictio indebiti*, etc.

Gestiunea de afaceri este o gestiune fără mandat a patrimoniului altuia. Este evident, că proprieta-

rul, nu va refuză câștigul astfel obținut și codul civil îi atribue dreptul la acel câștig. Operațiunea se face, ca și cum ar fi avut loc un mandat. De aceea se spune, că ne aflăm în fața unui quasi-contract.

Condictio indebiti este numele roman al unei acțiuni, care se putea porni atunci când cineva, plătind fără să datoreze, cerea înapoi ceea ce a plătit. În dreptul roman fiecare acțiune se făcea într'un anumit fel, cu anumite forme și avea anumite efecte. De aceea acțiunile erau clasificate în clase foarte rigide. Una din aceste acțiuni era astfel *condictio indebiti*. Și astăzi există asemenea clasificări. Unele sunt de ex. azi efectele unei acțiuni în revendicare a unui imobil și altele sunt efectele legale ale unei acțiuni prin care se cere executarea unui contract de împrumut. De aceea și în dreptul modern vorbim de diferite varietăți de acțiuni după efectele legale pe care fiecare le produce.

În dreptul modern există de asemenea această *condictio indebiti* care se numește actio de in rem verso, reproducându-se cuvintele inițiale ale formulei romane cu care se introducea această acțiune. Când cineva a plătit fără să datoreze, acel căruia i s'a plătit deține un lucru fără nici un titlu și fără nici un drept; ca atare este just să i se poată cere restituirea.

Teoriile moderne civile făcând o analiză a acestor situațiuni, ajung la concluziunea, că în cele mai multe din cazurile de quasi-contracte, ne aflăm în fața a ceea ce se chiamă „o îmbogățire fără

cauză în dauna altuia“. Când cineva a plătit fără să datoreze, a îmbogățit pe altul, fără nici un fel de cauză și fără nici un fel de titlu juridic. Acesta deține fără nici un drept un bun, s'a îmbogățit așa dar fără cauză în dauna celui care a plătit. Și-a extins fără nici un drept activitatea asupra patrimoniului altcuiva și ca atare cel lezat are dreptul să ceară restabilirea limitelor dintre cele două patrimonii. În tocmai la fel, dacă între doi vecini, unul calcă o porțiune din proprietatea altuia, cel lezat poate să ceară restabilirea hotărului adevărat al proprietății sale.

Delictul de asemenea este în concepțiunea clasică un izvor de obligațiuni. El se caracterizează prin aceea, că cuprinde elementul nociv de intențiune. Când cineva comite un delict în dauna altuia, o face cu intențiune, a comis din punct de vedere al dreptului privat un fapt, prin care a adus cu intențiune o daună altuia. Cu alte cuvinte o valoare, la care cineva a avut dreptul, a fost distrusă de un altul prin activitatea lui voită, care s'a întins fără drept mai departe de cât limitele ei legitime, sau a fost trecută fără drept o valoare din averea unuia în averea altuia. Când cineva a comis un furt, spre exemplu, a încercat să treacă o valoare din patrimoniul altuia în patrimoniul său folosindu-se pe nedrept de ea. Când a distrus un obiect al altuia, și-a extins activitatea lui mai departe de cât limitele ei legitime, încălcând patrimoniul celui alt. Este natural,

ca dreptul să intervină și să restabilească echilibrul și activitatea fiecăruia în limitele ei legitime, să repare daunele produse prin distrugere, pentru ca întreaga sferă de posibilități a personalității juridice a celui dăunat să rămână, așa cum era înainte, sau, când este încă posibil, să se treacă înapoi bunul dintr'un patrimoniu într'altul, în care el trebuie să stea conform dreptului.

Dacă observăm mai de aproape toate aceste cazuri, ele se reduc la o noțiune analoagă cu cea care stă la baza ideii de îmbogățire fără cauză în dauna altuia, care este la baza quasi-contractelor. Dar această idee de îmbogățire fără cauză în dauna altuia nu este de cât o altă formă a ideii mai generale, că fiecare trebuie să-și limiteze activitatea în granițele ei legitime, și că ori de câte ori aceste granițe legitime au fost deplasate în mod ilegal, ele trebuiesc restabilite. Această idee fundamentală, care explică quasi-contractele, este exact aceeași, care se aplică și la delikte, unde este vorba tot de restabilirea limitelor legitime ale activității fiecăruia.

Quasi-delictul este actul, prin care s'a adus altuia o daună fără intențiune directă, printr'o intențiune indirectă, cum am mai numit-o, printr'o neglijență. Când fără voie cineva a adus o daună altuia, el este dator să o repare. Înțelegem îndată, că tot ceea ce am spus despre delikte este valabil și pentru quasi-delikte.

Un ultim izvor al obligațiunilor în teoria cla-

sică este legea. Sunt anume obligațiuni, care după această teorie, nu nasc nici din contracte, nici din quasi-contracte, nici din delictе, nici din quasi-delictе, dar sunt create de lege: de ex., obligațiunile, pe care le au vecinii între ei și care sunt regulamentate de codul civil.

Ce se înțelege aci în mod exact prin lege? Se înțelege oare dreptul pozitiv, adică, dacă ar fi vorba de legislațiunea noastră civilă scrisă, textul codului civil, sau se înțelege, ceea ce rațiunea noastră poruncește să fie în relațiunile juridice dintre oameni? Autorii fluctuiază, fără a face o distincțiune netă de cele mai multe ori între aceste două puncte de vedere.

Dacă este vorba de legea pozitivă, atunci putem spune, că toate obligațiunile nasc din legea pozitivă. Și cele din contracte și cele din quasi-contracte și cele din delictе și cele din quasi-delictе, toate, nasc din legea pozitivă, pentru că, dacă ele n'ar fi consfințite de legea pozitivă, n'ar putea fi vorba de ele. Prin urmare nu putem să recunoaștem o categorie specială de izvoare ale obligațiunilor sub denumirea de lege, alături de celelalte izvoare care sunt contractele, quasi-contractele, delictеle și quasi-delictеle, fără a face o gravă eroare de logică, în ceea ce se numește *fundamentum divisionis*. Din punctul de vedere al dreptului pozitiv, toate obligațiunile nasc din lege. Prin urmare nu poate fi vorba de un al cincilea izvor de obligațiuni în acest înțeles.

Rămâne deci cel de al doilea înțeles. Din lege ar naște obligațiuni între persoane întrucât conștiința noastră rațională le impune. Dar atunci ajungem la ideia expusă, că ori de câte ori cineva prin activitatea sa încalcă activitatea aproapelui său într'un mod pe care rațiunea juridică îl socotește ca nelegitim, se naște în sarcina lui o obligațiune. Iată din ce ideie pot naște aceste obligațiuni, așa zise din lege, cu un termen de sigur echivoc.

Când codul civil stabilește anumite obligațiuni ale proprietarului față de vecinii săi, o face pentru că, dacă proprietarul n'ar respecta aceste obligațiuni, ar încălca drepturile vecinului, activitatea legitimă a vecinului.

Alte exemple de obligațiuni cari nasc din lege sunt cele alimentare, precum și obligațiunea în anumite cazuri a anumitor persoane de a primi tutela.

Este evident, că aceste obligațiuni sunt consacrate de lege.

Ele nasc însă din altă idee, ele nasc din necesitatea respectării activității reciproce a oamenilor în societatea de azi. Se poate astfel găsi izvorul acestor obligațiuni în ideia unei solidarități care se stabilește între membrii unei familii. Solidaritatea, chiar dacă nu este voită psihologiceste în fapt, conform cu lămuririle pe care le-am dat, trebuie să se recunoască în drept. Este vorba de o voință logică, pe care dreptul o impune părților.

Din analiza pe care am făcut-o, putem să scoatem

oarecari concluziuni. Toate aceste izvoare de obligațiuni se reduc în ultimă rațiune la două; pe de o parte convențiunea în înțeles larg și pe de altă parte respectul activității celorlalți, așa în cât să nu se producă fără drept printr'o acțiune sau abstențiune a noastră o leziune a altora.

Am putea deci să spunem, ca concluziune a analizelor făcute, că în realitate izvor al obligațiunilor este pe de o parte *convențiunea* și pe de altă parte *leziunea* adusă altuia. În acest înțeles larg leziunea duce la o „reparație“, în dreptul privat la o sancțiune restitutivă.

Obligația călcată este negativă în genere în dreptul privat, deși uneori este pozitivă, cum e atunci când impune o supraveghere efectivă a activității, spre a nu produce o pagubă altora. Dacă privim însă și dreptul public ea poate fi foarte deseori și pozitivă. Oamenii în societate sunt așa de strâns legați unii de alții, că regresul unuia devine direct o daună pentru ceilalți și în genere existența și înflorirea fiecăruia devine o obligație față de toți ceilalți; aceasta e cel puțin ideia de bază a noii concepții juridice moderne. Astfel dreptul devine solidarist.

Ori cum însă, explicațiunea dată, deși scoasă numai din analiza unor concepte de drept privat, este valabilă și pentru întreg dreptul public, devenind astfel o explicațiune generală pentru întreg dreptul. Nu se poate într'adevăr înțelege nici în drept public existența vreunei obligațiuni, de cât

pe aceleași baze ca cele expuse. Intreg dreptul astfel se unifică și este dominat de aceeași teorie generală a obligațiilor.

Dacă vrem de altfel să mergem cu analiza încă mai adânc, vom găsi că ambele izvoare ale obligațiilor, atât convențiunea cât și leziunea, se reduc la unul singur, la obligațiunea fiecărui membru al unei societăți, fiecărei persoane juridice, de a respecta activitatea legitimă a celuilalt. Ce este într'adevăr respectul care se datorește convențiilor altceva de cât respectul care se datorește activității legitime a fiecăruia? Când cineva a contractat într'un mod legitim, a făcut un act care era permis și din care trebuie să se tragă toate consecințele juridice. A nesocoti acest act este a nesocoti însăși voința părților. Când a intervenit de ex. un contract de împrumut, voința părților a fost, ca pe de o parte să se dea o sumă de bani și pe de altă parte ea să se restituie la o anumită dată care se cheamă scadență. Dacă datornicul nu vrea să plătească la scadență, el nesocotește chiar voința lui legitimă, așa cum el și-a exprimat-o la un moment dat, atunci când a făcut contractul, și calcă astfel drepturile celuilalt, care și el și-a manifestat voința într'un mod legitim în acelaș sens în momentul, când s'a făcut contractul. Tot astfel orice obligațiuni din dreptul public, de ex. obligațiunea funcționarilor și în genere a organelor statului de a lucra într'un anumel sau obligațiunea cetățenilor de a face anume

prestațiuni ca impozite, serviciu militar, etc., derivă tot din ideia respectului activității legitime a celorlalți, fie ca indivizi, fie luați ca colectivitate juridică de drept public.

Prin urmare adevăratul izvor al obligațiunilor, în întreg dreptul, stă în ideia fundamentală, că libertățile trebuie să coexiste, aceia că nici o activitate a unei persoane nu poate să se exercite prin acțiune sau abstențiune în dauna unei alte activități, contrariu principiilor de drept, adică rațiunii juridice, așa cum o înțelege la un moment dat o societate dată.

Obligațiunea naște în aceste condițiuni dintr'o voință de principiu, dintr'o intențiune reală sau presupusă. Astfel ajungem la ceea ce se numește în sens larg responsabilitatea.

În toate cazurile nu este vorba așa dar de o voință reală psihologică a părților, ci de o voință a indivizilor așa cum apare ca rezultat obligator al idealului de justiție pe care îl avem, adică aceea ce noi am numit o voință logică¹⁾.

Putem astfel spune, cu Planiol, lărgindu-i concepția: „c'est sur l'usage de la raison qu'est fondée la responsabilité“²⁾.

1) III-I-B-4.

2) Planiol, *Tr. elem. de dr. civ.*, II No. 878, 1912, idem Pothier, *Obligations* No. 118.

C. OBIECTUL RELAȚIUNEI JURIDICE

Am arătat dela început, că relațiunea juridică, are mai multe elemente, din care primul este personalitatea, al doilea, este manifestarea ei prin acte juridice, al treilea este obiectul ei și al patrulea este însuși raportul specific care se stabilește.

Un fenomen oarecare al naturei nu este o parte integrală dintr'un fenomen de drept și nu devine astfel un „bun“, adică un obiect al unei relațiuni juridice, de cât numai în anumite condițiuni. Aceasta rezultă din cele expuse. Un fulger de pe cer nu este ca atare un bun juridic, ei este numai un fenomen natural. Un fenomen natural sau un lucru din natură nu devine bun, de cât întru cât el este pus în relațiune cu activitatea persoanelor între ele. De aceea, numai dacă cu privire la un trăsnet care aprinde o casă, intervine un contract de asigurare, el interesează dreptul. Tot asemenea, dacă un lucru poate fi folosit de oameni și dacă poate fi discuțiune între oameni spre a se ști în cadrul activității cui trebuie el să intre, *cui trebuie să se atribue*, începem să-l numim bun. Punctul de vedere al constatărei existenței unui

fenomen este unul; punctul de vedere, care se întreabă cui și sub ce formă trebuie atribuit un bun, este altul. Numai în clipa, în care naște întrebarea, cui trebuie atribuit, poate să înceapă să fie vorba în înțeles juridic de un bun spre deosebire de un pur fenomen natural.

În acest înțeles, bunurile în drept pot fi mai întâi diferitele lucruri sau fenomene fizice din afară; pot fi apoi și diferitele situațiuni morale de ex., un nume, o situațiune familiară, o situațiune de onoare, o situațiune de drept public, mândria de a fi cetățeanul unei țări, situațiunea de alegător, etc.; pot fi în sfârșit și activitățile umane ale altora, de care o persoană se folosește.

Lucrurile de altfel, dacă sunt bunuri, sunt numai din cauza unei activități, fie a lor directă, fie provocată de noi, care interesează o persoană. Dacă o moșie este interesantă în drept, este pentru că omul se poate folosi de dânsa, pentru că moșia produce și poate astfel interesa activitatea cuiva. Un tablou de asemenea interesează dreptul numai pentru că poate da o satisfacție cuiva, de ex. estetică sau de vanitate. Cunoașterea în sine a lucrurilor n'are nici un interes în drept și nici un înțeles, ci numai în științele de constatare.

Dar nu numai despre activitatea lucrurilor este vorba, că bunuri. Bunuri sunt și activitățile fiecăruia dintre noi. Bun este activitatea proprie pe care o persoană a făgăduit-o. Când am angajat pe cineva să construiască o casă, am făcut un contract

cu el, el mi-a făgăduit o activitate. Această activitate a lui este un bun pentru mine, intrat în patrimoniul meu.

Vedem dar, că noțiunea de bun este o noțiune pur juridică, care nu se confundă cu noțiunea de lucru. Lucru este ori ce obiect material. Bunul este conceput din contra ca obiect juridic al unui drept sau al unei obligațiuni.

Din acest punct de vedere bunurile se integrează în însăși personalitatea juridică; ele reprezintă. sub orice formă ar fi, posibilitățile ei de extensiune.

1. Diviziunea bunurilor.

Numai la lumina acestor idei inițiale trebuie studiată diviziunea bunurilor.

Concepția clasică a recunoscut mai multe diviziuni ale bunurilor¹⁾.

Prima diviziune este cea în bunuri corporale și în bunuri incorporale, după cum este vorba de un lucru extern, material, sau nu. Am arătat dela început, că bun este obiectul unui drept, că bunul nu există ca fenomen natural, ci numai incorporat ca idee în ideea de drept: este un element al relațiunii juridice.

Dela început putem astfel spune, că această diviziune trebuie privită cu oarecare rezervă.

¹⁾ *H. Capitant, Introduction au droit civil; Planiol, Traité élem. de droit civil; Colin et Capitant, idem; Mateiu Cantacuzino, Elemente de drept civil.*

Dreptul pe care-l am asupra unui bun este un pur concept al minții noastre, și deci și obiectul său. Totuși tradiția, din cauza lipsei unei analize mai amănunțite, confundă noțiunea aceasta cu însuși lucrul material, ceea ce este cu totul altceva. Lucrul material, ca atare, nu comportă o situație juridică, de cât numai întrucât el este obiectul unui drept și deci devine o idee, aceea a interesului eventual al unei persoane asupra sa.

Autorii de drept roman spuneau, că bunurile corporale ar fi acelea care se pot atinge: *quae tangi possunt*, iar incorporale ar fi toate celelalte, cari nu se pot prinde cu mâna, cari nu se pot atinge.

Principial nici un obiect de drept nu se poate prinde între degete ca ceva material. Dreptul în sine și deci și bunul ca realitate juridică este ceva impalpabil, este un concept al rațiunii noastre. Se face dar o confuziune între cele două puncte de vedere, acel al științei exacte și acel al dreptului.

Bunul incorporal, în concepțiunea expusă, este prin urmare orice lucru care nu se poate atinge, care nu se poate prinde în mod material cu organele noastre externe. O operă intelectuală, o operă de artă, o lucrare științifică, un curs, un examen dat, un nume al cuiva, o marcă de fabrică, un serviciu promis de cineva, toate acestea sunt bunuri incorporale.

Diviziunea bunurilor în corporale și incorporale, astfel înțeleasă, deși comportă așadar dela început rezerve, a fost încă mai mult alterată de către

jurisconsultii cei vechi. Ei au confundat corpul însuși, lucrul material, cu dreptul care se aplică asupra lui și au socotit ca bunuri corporale toate obiectele susceptibile de drept de proprietate. Când pot fi proprietar al unui lucru, atunci acel lucru este un bun corporal. El se poate atinge și se poate prinde cu organele noastre externe. De aceea obiectul, care formează conținutul dreptului de proprietate, ar fi un bun corporal. În această concepțiune însă nu ne aflăm în fața unei diviziuni a bunurilor, ci a drepturilor; se face o categorie deosebită din dreptul de proprietate și, atunci când se descrie bunurile corporale, se descrie în realitate dreptul de proprietate în unele din manifestațiunile sale.

Proprietatea se caracterizează prin aceea că în principiu proprietarul este în drept să absoarbă toată activitatea economică a lucrului asupra căruia el este proprietar: poate să facă *uz* de lucrul acela, poate să-i culeagă *fructele*, poate să *abuzeze*, adică să dispună de el, fie să-l transmită, fie să-l distrugă, dacă vrea: *usus, fructus* și *abusus*, zic autorii clasici. Dacă este vorba așa dar de proprietate, lucrul care este obiect al unui drept de proprietate nu mai poate fi obiect al unui alt drept al altcuiva.

De aceea dreptul se confundă, pentru o analiză superficială, cu lucrul însuși.

În realitate însă aci ar trebui să se facă distincțiune, nu între dreptul de proprietate și cele-

alte drepturi, ci, după cum se va vedea, între drepturile reale și drepturile personale, ceea ce este cu totul altceva.

A doua deosebire între bunuri ar fi aceia între bunuri mobile și imobile, adică între acele bunuri, cari pot fi deplasate ușor, și cele, cari sunt fixate de sol, căci acesta este înțelesul prim al cuvântului. Deosebirea aceasta apare în principiu ca o subdiviziune a bunurilor corporale, a lucrurilor care pot fi obiect de proprietate. Aceste lucruri corporale pot fi unele mobile și altele imobile.

Codul civil, urmând însă aci tradițiunea dreptului cutumiar, a deformat această diviziune fundamentală; fie că este vorba de bunuri corporale, fie că este vorba de bunuri incorporale, ele pot fi mobile sau imobile. Vom avea deci bunuri corporale imobile, bunuri corporale mobile, bunuri incorporale imobile și bunuri incorporale mobile.

Dreptul vechiu în această privință dă o mult mai mare însemnătate acestei diviziuni a bunurilor, de cât îi dăm noi astăzi. Știm ce mare rol au jucat în concepțiunea mai veche proprietățile agricole. Acestea împreună cu uneltele agricole, formau bogăția de bază. Proprietatea rurală împreună cu accesoriile ei, vitele și uneltele, eră socotită ca bogăție principală în antichitate, mai ales la început și în evul mediu. Grație pământului trăia toată lumea și prin el se puteau găsi toate satisfacțiunile economice. În vremurile primitive și chiar în timpurile mai din urmă ale imperiului roman, fiecare

proprietar, prin structura socială a vremurilor, cu sclavii pe care îi avea la dispoziție și cari făceau parte din casa sa, producea tot ceea ce îi era necesar. Nu există, ca astăzi, schimbul intens între persoane. Noi astăzi mergem la prăvălie și cumpărăm de acolo tot ce vrem. În societățile mai simple, fiecare își producea singur prin casa lui, prin sclavii lui, la țară la el, aproape tot de ceea ce el avea nevoie. De aceea principala bogăție o formau imobilele în această organizare a economiei.

De asemenea și în evul mediu, când industria și comerțul nu erau dezvoltate ca astăzi, principala bogăție o formau imobilele.

În toate societățile primitive este așa. Chiar la noi, care n'am ajuns la o destul de mare dezvoltare comercială și industrială, are o deosebită importanță proprietatea imobiliară agrară. Aceasta este o fază a evoluției societății, până când ajunge să se industrializeze și să se comercializeze. Atunci peste această bogăție se adaugă o altă nouă bogăție, cu noi posibilități economice ale societății respective. La un moment dat bogăția mobilă ajunge să fie chiar mai mare de cât bogăția imobiliară, în toate țările industriale.

În evul mediu se spunea astfel: *vilium mobilium possessio*: posesiunea mobilelor este o posesiune fără importanță.

Dacă ne gândim la dispozițiunile, care sunt cuprinse în codul Napoleon și la preocuparea constantă a legiuitorului civil de a da o cât mai mare

atențiune imobilelor, înțelegem, că autorii codului nostru civil însuși stau încă în atmosfera veche, dând o mai mare importanță imobilelor de cât mobilelor.

În evul mediu imobilele se protejau pentru a fi menținute în familie. Devoluțiunea bunurilor în genere, cea succesorală de ex., se făcea într'un fel pentru mobile și într'alt fel pentru imobile, mai ales după cum erà vorba de imobile care erau moștenite din familie sau de imobile câștigate altfel. În această privință se făceau o serie de distincțiuni care n'au rămas în dreptul nostru. Afară de aceasta, ori de câte ori cineva alienà un imobil, se da dreptul membrilor din familie sau chiar și altor persoane la o preempțiune, adică li se recunoștea dreptul de a se opune la înstreinare și de a lua ele imobilul. Preempțiunea aceasta făcea de multe ori foarte grea transmisiunea imobilelor. Legea pozitivă aveà preocupări constante, ca imobilele să rămână pe cât posibil în familie, ca o bogăție a ei, pentru ca unitatea familiei să nu fie ruptă.

Unele mobile însă încep să capete de timpuriu o mare importanță. Astfel erau rentele, care se constituiau, drepturile seniorale, oficiile, care se vindeau de stat (funcțiunile publice se vindeau unor particulari, cari la rândul lor le puteau transmite, vinde, arendà, sau lăsa moștenire altora). Acestea au început, — pentrucă au devenit importante, — să fie socotite ca și cum ar fi

imobile și considerate ca atare printr'o simplă ficțiune străină total de realitate; criteriul diviziunii bunurilor în mobile și imobile este astfel abandonat și înlocuit, sub presiunea nevoilor juridice, cu un altul: ce a mai rămas atunci din acea diviziune?

Astăzi această concepțiune a căzut. Drepturi seniorale nu mai există. Oficii, care să se vândă, în majoritatea țărilor civilizate nu mai există, deoarece situațiunea funcționarilor este stabilită pe baza altor concepțiuni juridice. În ceea ce privește rentele, ele au rămas simple drepturi mobiliare.

Se constată astfel, că nu se poate face totdeauna ușor deosebirea între mobile și imobile. De aceea s'a și spus, că pe lângă mobile și imobile mai există un al treilea fel de bunuri, o a treia categorie de bunuri, în care intră oficiile, acolo unde ele există, drepturile de proprietate intelectuală și artistică și alte bunuri de felul acesta.

Diviziunea bunurilor în mobiliare și imobiliare este astfel o diviziune, care nu se întemeiază pe o noțiune juridică, ci pe o constatare a unei stări materiale. De aceea în precizarea ei dreptul ajunge la noțiuni complexe, de cele mai multe ori falacioase.

În legislațiunea noastră pozitivă există de sigur un interes să deosebim mobilele de imobile, cu toate că concepțiunea pe care se întemeiază distincțiunile ei lasă de dorit.

Revendicarea mobilelor se face după alte reguli, de cât revendicarea imobilelor. Afară de cazul când este vorba de obiecte care s'au furat sau pierdut, mobilele sunt foarte greu de revendicat. Aci posesiunea valorează titlu, după cum se spune în drept („en fait de meubles, possession vaut titre“). Pe de altă parte, pentru imobile, avem acțiunile posesorii, cari pentru mobile nu există. În aceste acțiuni nu se discută dreptul de proprietate, ci se caută să se vadă cine a posedat în ultimul timp în anume condițiuni imobilul în litigiu. În ceea ce privește uzucapiunea, adică dreptul care se stabilește printr'o posesiune neviciată care durează un timp determinat, posesiunea imobilelor duce la uzucapiune după un timp de 30, de 20 sau 10 ani, în aceste din urmă cazuri atunci când este făcută „animo domini“, cu just titlu și bună credință. Pe de altă parte imobilele pot fi hipotecate, pe când mobilele, afară de cazuri foarte rare, cum este acel al navelor, nu pot fi hipotecate. În ceea ce privește incapabilii, ei nu pot să alieneze imobilele, de cât cu respectarea unor forme, care nu sunt aceleași ca cele referitoare la mobile. Competența tribunalelor este una pentru procesele, care au de obiect bunuri mobile și alta pentru acțiunile, care au de obiect bunuri imobile. În sfârșit normele de executare aplicate mobilelor sunt diferite de cele, care se aplică imobilelor.

Imobilele, după cum știm, în legislațiunea noastră, sunt de mai multe feluri. Unele sunt imobile prin natură și altele sunt imobile prin destinație. Această subdiviziune, care nu mai corespunde unei situațiuni de fapt a lucrurilor, după cum sunt sau nu, realmente legate de pământ, arată pe ce baze false stă toată distincțiunea bunurilor în mobile și imobile; aci s'a simțit nevoia să se facă apel la alt criteriu, destinațiunea lucrului, ceea ce e o noțiune cu adevărat juridică, și numai printr'o îndrăsneață ficțiune unele lucruri, prin natura lor mobile, devin astfel socotite ca și cum ar fi imobile.

Există însă și drepturi imobiliare care nu sunt bunuri corporale, și aceasta invederează și mai mult artificialitatea diviziunii bunurilor în mobile și imobile. Așa sunt toate ramificațiile dreptului de proprietate, fragmente din acest drept, cum sunt servitutea, habitațiunea, emfiteoza, superficie, și drepturile accesorii, cum este ipoteca, etc. Acțiunile imobiliare, adică acele acțiuni, cari au de obiect imobile, sunt și ele tot imobiliare. În sfârșit în obligațiunea de a da, când obiectul obligațiunii este un imobil, ne aflăm de asemenea în fața unui bun incorporeal imobiliar.

Mobilele pot fi, la rândul lor, nu numai mobile corporale, din cauza naturei lor, dar și mobile incorporale: astfel sunt toate *drepturile de creanță* în genere.

Iată cum pornindu-se dela o confuziune între bunuri și lucruri, între punctul de vedere specific juridic și cel al științelor de constatare, s'a încercat o descriere materială a bunurilor, împărțindu-le în mobile și imobile, corporale și incorporale, iar nu una juridică; pe această cale nu s'a putut ajunge de cât la noțiuni arbitrare și complexe și, ori de câte ori ea a dat roade, a fost pentru că s'au descris drepturile, iar nu lucrurile.

O ultimă diviziune a bunurilor, foarte interesantă și de data aceasta corectă, se face din punctul de vedere al domanialității publice. Bunurile domaniale sunt scoase din comerț. Ele sunt bunuri, care aparțin statului sau autorităților publice și sunt destinate uzajului public. O șosea, o stradă, un edificiu consacrat unui serviciu public, o apă care curge și pe care se poate naviga, sunt bunuri cari aparțin statului, comunei sau județului și care sunt date în folosința publică. Statul sau autoritățile publice nu pot aliena aceste proprietăți în formele dreptului privat, de ex. prin simplă vânzare. De asemenea particularii nu pot prescrie și nici nu pot să câștige vreun drept asupra acestor bunuri. Un singur drept pot avea particularii: concesiunea dela stat.

De multă vreme s'a pus la noi chestiunea: care este situațiunea morilor situate pe apele din domeniul public? Acestor mori li s'au dat o autori-

zare din partea statului, autorizare care se poate revocă *ad nutum*, adică după voe. Statul este ținut să dea mereu, după nevoile viitoare, bunurile domaniale la dispoziția particularilor. Ca atare orice convențiune făcută asupra lor este revocabilă la un simplu semn, *ad nutum*.

Este interesant de spus, că dreptul autorității publice asupra acestor bunuri domaniale nu este propriu zis un drept de proprietate. Am arătat a-dineaori în două cuvinte, că proprietatea constă în *usus, fructus și abusus*. Dar, *usus* nu îl are proprietarul. Nu autoritatea se folosește de stradă, ci publicul în mod colectiv. *Fructus*, foarte adeseori nu există. Pe stradă nu crește adeseori nici o vegetație, care să aducă vreun venit comunei. Dacă ar exista, produsul acelei vegetațiuni n'ar fi un bun domanial, ci un bun privat al comunei, care ar putea fi vândut. *Abusus*, deasemenea nu-l are autoritatea respectivă pentrucă ea n'are nici un drept de dispozițiune, dacă o lege nu hotărăște într'altfel. Observăm deci, că este un drept cu totul aparte, în care se încorporează în felul acesta bunul domanial.

Am spus că această diviziune este corectă; ea poartă într'adevăr asupra bunurilor, adică asupra cuprinsului drepturilor, iar nu asupra lucrurilor, cum se întâmplă cu celelalte două diviziuni arătate. Se exprimă astfel conținutul rațional juridic al drepturilor și nu se descriu calitățile materiale ale lucrurilor. Felul de a fi material al unui lucru in-

teresează de sigur știința dreptului, dar numai întrucât el determină modul de exercitare al unui drept.

Aceste observațiuni întăresc astfel ideia inițială, pe care am exprimat-o aci anume că din punctul de vedere al dreptului bunurile nu sunt interesante ca fenomene naturale, ca lucruri, ca obiecte externe, ci numai întrucât le privim prin prisma juridică. Ele devin atunci simple idei, anume concepte raționale. Și, din acest punct de vedere, constatăm așadar încă odată, că dreptul se ocupă numai cu realitățile raționale.

2. Drepturi reale și drepturi de creanță

După ce am schițat în câteva scurte cuvinte în ce consistă bunurile și de câte feluri sunt ele, ni se impune ca o precizare una din problemele cele mai frumoase și mai delicate, deosebirea între drepturile reale și cele personale și în deosebi caracterizarea dreptului de proprietate, care este dreptul real cel mai proeminent, tipul de drept real.

Proprietatea, ca tip de drept real, se deosebește de drepturile de creanță prin aceea, că ea reprezintă o situațiune statică, un scop și nu un mijloc.

Dreptul real în definițiunea lui clasică este într'adevăr un drept pe care îl are o persoană asupra unui lucru. Când am de ex. proprietatea unui lucru, am un drept real. Este o relațiune, care s'ar sta-

bili în felul acesta între o persoană și un lucru¹⁾. Când cineva are tot asemenea vreun drept de uzufruct asupra unui lucru imobil, are un drept real. El se folosește pur și simplu de imobil fără amestecul altora. Este o relațiune care se constituie între el și imobil.

Dreptul personal sau de creanță stabilește din potrivă nu o legătură între o persoană și un lucru, ci o legătură între două persoane. O persoană poate să convină cu o alta, ca aceasta să-i presteze un serviciu, să-i facă sau să nu-i facă, să-i dea sau să nu-i dea ceva. Prestațiunea acestui serviciu este obiectul unui drept de creanță, a unui drept personal.

Este o mare deosebire între concepțiunea clasică a dreptului real și cea a dreptului personal. Dreptul personal obligă pe o persoană să facă sau să nu facă ceva unei alte persoane; obligă cu alte cuvinte pe o persoană la o activitate oarecare, la un serviciu oarecare față de altă persoană. Dreptul real stabilește din contra o legătură dintre o persoană și un lucru²⁾.

Care este scopul activității noastre economice dacă nu acela de a posedă lucruri? Ca atare dreptul de proprietate și în genere drepturile reale reprezintă scopuri spre cari mai tindem și în acelaș timp reprezintă o situație statică. Dreptu-

1) *Colin et Capitant, Cours élem. de dr. civil français*, ed. 3, pg. 104—105.

2) *Planiol, Traite élem. du dr. civil; Aubry et Rau, op. cit.*

rile de creanță sau drepturile personale sunt simple mijloace spre a ajunge la proprietate sau la drepturile reale. Dacă cineva se obligă să dea altcuiva un lucru, să facă sau să nu facă un lucru, este tocmai în scopul ca acel, față de care se obligă, să ajungă în cele din urmă în situațiunea stabilă de proprietar. Acesta este rostul economic, ca să spunem astfel, al dreptului de proprietate și al dreptului real în genere spre deosebire de acel al drepturilor personale sau de creanță¹⁾.

Noi însă dorim să-l caracterizăm din punctul de vedere juridic.

În concepțiunea clasică, dreptul real se deosebește de cel personal prin ceea ce se cheamă dreptul de suită și dreptul de preferență. Dreptul de suită se manifestă atunci când obiectul unui drept real al unei persoane trece în altă mână. În orice mână ar trece, proprietarul poate să-l revendice. De aceea se zice în concepțiunea clasică, că legătura este între el și lucru. Nimeni n'are dreptul să se atingă de lucrul său. Dreptul de preferență se manifestă atunci când mai multe persoane ar exercita drepturi asupra unuia și aceluiaș lucru. Proprietarul sau în genere titularul dreptului real își va exercita dreptul său, cu excluziunea celorlalți. Acel care are o ipotecă asupra unui imobil poate să urmărească imobilul în ori ce mână s'ar afla și trece cu dreptul său înaintea tuturor celorlalți creditori. Dacă n'ar avea o ipotecă, în caz de

¹⁾ *Hauriou, Principes de droit public*, ed. 2, pg. 377, et s.

vânzare ar veni la masă și dacă prețul obținut prin vânzare e inferior totalului creanțelor, ar lua numai o cotă parte din valoarea dreptului său. Acel care are un drept de ipotecă se despăgubește însă el cel dintâiu.

După ce am arătat în felul acesta în ce consistă dreptul real și dreptul personal în concepțiunea clasică, putem observa, că, chiar dreptul personal sau de creanță, este obiect de drept de proprietate. Sunt de ex. proprietarul unei polițe, al unui efect de bursă. Ce însemnează aceasta? Nu însemnează, că sunt proprietar al hârtiei pe care sunt scrise anumite semne și anumite sume, ci al dreptului, care este cuprins în ceea ce se scrie pe hârtie. Dreptul acela este totuși un drept personal, este dreptul de a cere, când este vorba de o poliță, o sumă de bani la o anumită dată, care se cheamă scadență.

Pe de altă parte observăm, că dreptul real el însuși și în deosebi dreptul de proprietate se poate reduce la drepturi personale sau de creanță. Observațiunea aceasta a fost făcută abia în timpul din urmă de juriști¹⁾. Ea a fost făcută însă încă de mai multă vreme de filozoful Kant²⁾. Dacă încercăm o analiză amănunțită a situațiunei proprietarului, observăm, că dreptul de proprietate se

¹⁾ *Planiol, Traité élém. de dr. civil*; vol. 1, No. 2160; *Michas, Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle*, 1900.

²⁾ *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*.

reduce în ultimă analiză la o serie de drepturi împotriva altor persoane. A vorbi de o relațiune juridică între o persoană și un lucru, cum se spune de obicei, este un non-sens. Un Robinson nu poate avea un drept de proprietate, pentru că n'are cui să-l opună. Dreptul de proprietate începe să existe și să aibe sens, numai îndată ce ne aflăm în fața mai multor persoane, îndată ce un om se află într'o societate.

Dreptul de proprietate consistă în dreptul, pe care titularul îl are, de a se opune ca ori cine altcineva să intervină în folosința lucrului. Dacă eu sunt proprietarul unei moșii, aceasta înseamnă, că mă pot opune, ca altcineva să se folosească de moșie fără consimțământul meu. Prin urmare, dreptul de proprietate, consistă în obligațiunea tuturor celorlalți de a mă lăsa să mă folosesc de lucru cum înțeleg și cum vreau eu.

Prin urmare în ultimă analiză ne aflăm aci în fața unui număr indefinit de mare de obligațiuni ale tuturor celorlalți membri ai societăței de a respecta folosința titularului. Fiecare membru eventual al societăței are o obligațiune de a nu face, aceea de a respecta folosința mea. Eu sunt în drept să trag la răspundere pe ori cine ar vrea să calce această obligațiune.

Dreptul de proprietate juridicește se reduce așa dar numai la totalitatea obligațiunilor tuturor celorlalți membri din societate de a lăsa pe

titular să se folosească, cum crede de cuviință, de lucru, să absoarbă toată utilitatea economică a lucrului, așa cum crede și cum dorește.

Dar atunci dreptul de proprietate se rezolvă într'o serie de drepturi personale, de drepturi de creanță, căci obligațiunea de a nu face a altuia este un drept personal sau de creanță și nu este un drept real.

Tot așa se analizează toate drepturile reale. De aceea ele sunt opozabile tuturor, de aceea ele dau iluziunea unei legături între o persoană și un lucru, pentrucă ele se rezolvă în ultimă analiză în obligațiunea tuturor celorlalți de a respecta folosința titularului.

Dacă este așa, dacă pe de o parte drepturile de creanță au caracterul dreptului de proprietate, dacă de altă parte drepturile reale la rândul lor au un caracter foarte pronunțat de drepturi de creanță, distincțiunea se reduce cu desăvârșire și ea apare așa de tenuă, încât o nouă construcțiune trebuie s'o înlocuiască. Ea duce dealtfel, ca orice confuziune între punctul de vedere juridic și cel al științelor de constatare, la consequente nesigure și arbitrare. Azi se constată într'adevăr, că există o serie de drepturi, care nu intră în mod adequat, după cum se va vedeà îndată, în nici una din cele două categorii.

Deosebirea clasică între drepturile de creanță și drepturile reale este totuși consfințită de legile noastre. De aceea ea are o valoare din punct de

vedere al dreptului pozitiv. Din punctul de vedere însă al rațiunii juridice comportă serioase rezerve.

De altfel chiar din punctul de vedere al legilor pozitive de azi, s'au găsit autori, ca René Demogue¹⁾, Gény²⁾, etc., care au făcut observațiunea, că nu există o limită precisă între drepturile reale și cele personale. Există chiar o categorie intermediară de drepturi. Astfel locatarul, chiriașul și arendașul unui imobil, sunt titularii unui drept și ai unei obligațiuni personale față de proprietar. Intre proprietar și chiriaș sau arendaș intervine un contract, care consfințește drepturi personale, nu reale. Cu toate acestea, dacă proprietarul închiriază la doi locatari succesivi, primul locatar, primează pe cel de al doilea, întocmai ca și cum ar fi vorba de un drept real. De asemenea creditorii succesivi ai unor servicii promise. De altfel însuși dreptul la imobil al locatarului, la o analiză mai amănunțită, se poate asemăna în multe privințe cu dreptul real. Deși legea îl socotește un drept personal, totuși el are multe din caracteristicile dreptului real. Tot asemenea, este cazul unei separațiuni de patrimonii. Dreptul pe care cineva îl are asupra unui patrimoniu, care cuprinde și mobile și imobile, este un drept real sau un drept personal? Redevențele miniere ca fel de

¹⁾ *Notions fondamentales du droit privé.*

²⁾ *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.*

drepturi sunt reale sau personale? Au asemănare și cu unele și cu altele, ori care ar fi calificarea legală.

Tot așa dreptul de invențiune, dreptul de autor sunt drepturi reale sau personale? Și dacă intră într'una din cele două categorii, au o asemănare foarte mare cu cele din cealaltă categorie. De asemenea părțile sociale, interesele, acțiunile la societățile anonime. Un acționar are un drept în activul societății. Dar activul societății este compus de multe ori și din mobile și din imobile. Atunci ce fel de drept este acesta; este un drept real sau un drept de creanță pur personal? Acest drept are în multe privințe atribute ale dreptului real.

Nu mai vorbim de dreptul public, unde sunt drepturi care stau incontestabil în afară de diviziunea drepturilor reale și personale. Astfel este mai important din toate dreptul autorității statului, întru cât se manifestă pe un teritoriu, care în multe privințe a fost asemănat cu un drept de proprietate al statului asupra teritoriului respectiv. Totuși acest drept se exercită numai asupra persoanelor aflate pe acel teritoriu și nici nu se poate altfel. El se rezolvă astfel într'o serie de drepturi și obligațiuni personale.

Așa dar deosebirea între drepturile reale și cele personale nu este o deosebire netedă.

În ultima analiză putem spune, că ori și ce drept se compune din obligațiuni, adică se reduce la drepturi personale sau de creanță. Aceste obligațiuni

pot să fie uneori foarte multe. Ele sunt însă la baza oricărei situațiuni juridice. *Cu ideia simplă de obligațiune se construiește tot dreptul.*

Pe de altă parte, ori și ce drept se încorporează în personalitatea titularului. Din acest punct de vedere, putem să recunoaștem un fel de drept de proprietate al titularului asupra dreptului respectiv. Tot ce ne aparține se încorporează astfel în realitate în personalitatea noastră.

Intrucât privim un drept prin această prismă, încorporarea la personalitatea noastră, privim din punctul de vedere al dreptului de proprietate, sau în genere al dreptului real. Intrucât îl privim însă din punctul de vedere al obligațiunilor cuprinse în el, obligațiuni care de multe ori sunt foarte complexe, îl privim din punctul de vedere al dreptului personal sau de creanță.

3. Dreptul de proprietate

Tipul dreptului real este dreptul de proprietate; el reprezintă în principiu, ca și toate drepturile reale, un complex de obligațiuni de a nu face, al căror titulari pasivi sunt toți membrii societății cu excluziunea titularului activ, adică a proprietarului.

În ce consistă în concepțiunea clasică, dreptul de proprietate? Am arătat, că el reprezintă oare cum scopul economic al activității noastre. Drepturile de creanță adresându-se persoanelor și activității per-

soanelor, cer o activitate dela alții, care în mod normal duce la proprietate.

Din punct de vedere economic, dreptul de proprietate consistă în folosința întregii utilități, în sensul cel mai larg al cuvântului, a unui lucru; de aceea s'a și numit „plena in re potestas”, stăpânirea plină asupra lucrului. Aceasta nu înseamnă, că dreptul de proprietate nu se prezintă din punctul de vedere juridic cu nici un fel de îngrădire. Dreptul pe care-l are proprietarul este de a se folosi de lucrul său, fără însă a știrbi cu nimic drepturile și activitățile celorlalți, și de aci oare cari restricțiuni, cari se aduc exercițiului său. Principiul însă este că proprietarul este liber să se folosească cum vrea de lucrul său, excepția este restricțiunea.

Dacă este vorba de un drept asupra unui pământ, asupra unui „fundus”, atunci, în teoria clasică, dreptul de proprietate se întinde infinit în sus și în jos. În cazul unei suprafețe de pământ aceasta înseamnă, că dacă am trage o serie de linii perpendiculare pe suprafața pământului în lungul hotarelor, aceste linii mergând infinit în sus și în jos până în centrul pământului, proprietarul se poate folosi de întreg volumul cuprins între ele, adică de sol, subsol și supra sol.

Trebue să observăm dela început, că dreptul de proprietate astfel înțeles este foarte strâns legat de însăși ideia de personalitate, în care se poate spune, că se încorporează. Înăși ideia de perso-

nalitate este o idee care apare numai în drept și morală; altfel ne aflăm în fața ideii de individualitate. Un obiect este o individualitate, un organism fiziologic este o individualitate, un organism, chiar psihologic, constituie o individualitate. Îndată ce însă intervine punctul de vedere moral sau juridic, îndată ce ne întrebăm, dacă activitatea desfășurată în mod conștient este dreaptă sau nedreaptă, morală sau imorală, apare ideia de personalitate. Ideia de personalitate este astfel un produs mai mult al punctului de vedere etico-juridic, de cât un produs al punctului de vedere al științelor de constatare, al științelor care obicinuit se numesc exacte, despre natura fie externă, fie internă ¹⁾).

În realitate această observațiune arată, că numai întrucât este vorba de o proprietate, în înțelesul foarte larg al cuvântului a apropiă, poate fi vorba de o personalitate. Personalitatea cuprinde în acest sens tot ce este al meu ²⁾. Ori „aproprierea“, exprimată prin acest pronume, este ideia pur juridică, care însemnează excluderea celorlalți, dela folosința a ceea ce este al meu, adică o idee, foarte apropiată de dreptul real, așa cum îl definește dreptul, dar lărgită, bine înțeles, spre a cuprinde nu numai lucruri susceptibile de proprietate în drept, dar chiar și elementele sufletești, cari evident nu pot să fie drept de proprietate, dar care

¹⁾ IV-V-4.

²⁾ *William James, Psychologie, tr. fr.*

sunt ale mele, din punct de vedere moral, dacă nu juridic, — (de exemplu, ori ce stare de conștiință „a mea“).

În felul acesta ideea de proprietate prinde o extindere mult mai mare. Ea cuprinde în sine un număr de obiecte mai mare de cât acela care apare numai în drept; dar esența însăși a noțiunii este aceeași.

Din acest punct de vedere, așa dar, dreptul de proprietate are o deosebită importanță pentru personalitatea juridică; toate proprietățile pe care le avem, în sensul cel mai larg al cuvântului, tot ce este juridicește obiect de apropiere, tot ce poate fi „al meu“, adică toate drepturile ori cari ar fi ele, fac parte integrantă din personalitatea noastră. Dreptul de proprietate capătă astfel toate atributele personalității noastre juridice, care consistă tocmai în concepțiunea atribuirii unor drepturi. El se confundă cu dreptul de a fi al personalității noastre juridice, drept ireductibil, care stă la baza întregii concepțiuni juridice, căci dreptul, ca concepție generală, nu este de cât coexistența libertăților, adică a personalităților fiecăruia dintre noi.

În acest înțeles, dreptul de proprietate împrumută ceva din atributele personalității însăși și prinde un caracter absolut.

În acest înțeles dreptul de proprietate se încorporează personalității titularului, în acest înțeles dreptul de proprietate nu se întinde numai asupra drepturilor, cari în mod obicinuit în drep-

tul privat se numesc drepturi de proprietate, ci cuprinde în sine toate drepturile, fără nici un fel de excepțiune. Pot să spun, că sunt proprietar al unei creanțe, pentrucă mă folosesc de ea cum vreau și exclud pe toți ceilalți membri ai societății dela acest folos. O acțiune într'o societate anonimă, de pildă, reprezintă un drept de creanță în contra societății. Se vorbește curent de proprietatea unei asemenea acțiuni, ca drept în contra societății respective. Acela care o posedă este proprietar al acțiunii; ba chiar sunt acte care se fac, — numite borderouri, — care atestă proprietatea acțiunii. Ceeace apare în mod evident în felul acesta din cauza necesităților practice referitoare la acțiuni în această materie, este adevărat din punct de vedere juridic pentru toate drepturile de creanță. Ori ce drept poate să fie obiect de drept de proprietate. Constituțiunea noastră, de altfel, atunci când garantează în art. 17 dreptul de proprietate, nu înțelege printr'aceasta numai dreptul de proprietate restrâns, așa cum se înțelege în dreptul privat, ci îl înțelege „de ori ce fel”, cuprinzând în această expresiune și toate drepturile de creanță.

În dreptul de proprietate se distinge dreptul în sine de exercițiul său. Este o distincțiune, pe care a făcut-o teoria clasică¹⁾. Se opune, că dreptul în sine, din punct de vedere constituțional, este in-

1) *Dissescu, Drept constituțional*

tangibil, pe când exercițiul său poate fi reglementat ori cum pe cale ordinară legislativă. Dreptul civil nu face de cât să reguleze exercițiul dreptului de proprietate.

Deosebirea aceasta între dreptul în sine, care este garantat de constituție, și deci constituie miezul dreptului de proprietate, și exercițiul său se rezolvă de autorii moderni, și în special de Jèze, în distincțiunea, de care am vorbit, între o situațiune generală și o situațiune individuală. Situațiunea individuală este ceea ce se numește un drept câștigat, spre deosebire de o expectativă de drept, — cum se spune în concepția clasică. Situațiunea generală nici odată nu constituie un drept câștigat. Ea, fiind emanațiunea legală a unei autorități, care a creat-o, poate să fie modificată ori când tot de autoritate, pe când situațiunea individuală fiind exclusiv numai emanațiunea voinței părților, nu poate să fie modificată de cât numai de părți și deci le aparține exclusiv ¹⁾).

Prin această distincțiune, precum am mai spus, înțelegem deosebirea dintre dreptul de proprietate în sine și exercițiul său. Tot prin ea se lămurște ce se înțelege prin drept câștigat, noțiune de care autorii au ajuns să spună, că nu se mai poate defini, atât de obscură și de nelogică ar fi. Aceiași noțiune explică în ce consistă autoritatea lucrului judecat, care trebuie consfințită nu-

¹⁾ III-I-B-3-a și b.

mai întrucât ea reprezintă o situațiune individuală; tot ce o hotărîre reprezintă ca aplicare a unei situațiuni generale, poate din contra să fie modificat ulterior de legiuitor.

În urma acestor observațiuni, ne putem acum întrebă în ce sens dreptul de proprietate este sau nu un drept absolut.

Ne aflăm în fața a două teze: una, teza comunistă, neagă orice drept de proprietate ca fiind ilegal — nu intrăm în amănuntele desvoltării acestei teze; altă teză, exagerată în sensul celălalt, declară, că dreptul de proprietate ar fi un drept absolut și intangibil.

Nici odată dreptul real, instituțiunea pozitivă de drept așa cum s'a desfășurat în lungul evoluțiunei istorice, nu a adoptat nici una din aceste teze exagerate.

Dacă nu ar fi de cât alimentele cari se dau fiecărui cetățean chiar în concepția comunistă, de către comunitate, pentru a se hrăni cu ele, pentru a le consuma. constatăm un drept de proprietate al cetățeanului respectiv. Gândirea juridică nu se poate desface de această categorie a sa, dreptul de proprietate. Ea apare în mod subreptice îndată ce se încearcă o organizațiune socială, dar apare totdeauna sub o formă sau alta, fiind, după cum s'a arătat, în legătură cu ideia fundamentală în drept a personalității juridice.

Ideia cealaltă, a unui drept de proprietate absolut și intangibil, este tot așa de lipsită de temei

și nici chiar dreptul roman quiritar, cel mai strict în privința aceasta, nu a putut-o admite în practică. Ea se inspiră numai din constatarea uneori a unui fapt economic și reprezintă și ea o nesocotire a ideii că dreptul are un punct de vedere al său specific și ireductibil. Nu poate fi vorba într'o legislațiune pozitivă de un asemenea drept absolut. Căci drepturile sunt expresiunea unor relațiuni sociale; nu numai dreptul de proprietate, dar orice drept nu poate să existe de cât ca o consfințire nu numai a libertății unuia, căci aceasta nu ar avea nici un sens, dar a coexistenței libertății tuturor.

Din acest punct de vedere orice drept apare atârând de ceilalți, mărginit în exercițiul lui până acolo, unde se ating interesele legitime ale celorlalți. În acest înțeles, cu un termen care e la modă astăzi, ori ce drept este o funcțiune socială, — nu numai dreptul de proprietate; aceasta se vede îndată ce aruncăm o privire chiar asupra concepțiilor clasice de drept, deși unii autori au iluziunea că ei au descoperit abia astăzi această realitate.

Dreptul de proprietate — și ceea ce spunem pentru el e adevărat despre toate drepturile, — este un drept social în principiu, pentru că nu poate interveni de cât cel puțin între două persoane, ca ori ce drept. Nu poate fi vorba de un drept de proprietate al unui Adam singur existent pe lume, înainte de apariția Evei, cum nu poate fi vorba de un drept de proprietate, când titular ar fi un Robinson singur existent în insula lui. Nu putem

aplică ideia dreptului de proprietate, de cât numai în clipa când e vorba de mai multe persoane, ca și pentru ori ce drept. Prin umare dreptul de proprietate este un drept social și el nu poate merge de cât până acolo, până unde se ating drepturile altora.

Romanii nu cunoșteau teoriile noi asupra dreptului de proprietate ca funcțiune socială; totuși până la un oare care punct le-au exprimat în dispozițiunile lor de drept pozitiv.

Asftel proprietarul roman al unui pământ avea obligațiunea, de exemplu, să nu are pământul său până la hotar, ci să lase în lungul lui o distanță de 2 picioare și jumătate, care alături de acelaș loc liber al vecinului de 2 picioare și jumătate, făcă un spațiu liber de 5 picioare, care se numia „ambitus“ sau „spatium legitium“. Ce este aceasta de cât o restrângere a dreptului de proprietate? Dreptul proprietarului este regulamentul într'un anumit fel.

Tot astfel, dacă cineva făcă o construcțiune, putea să fie chemat în judecată de vecinul, care ar fi fost amenințat în interesele sale, fie printr'o „operis novi nuntiatio“, fie pentru „damnum infectum“. Prin umare dreptul este regulamentul și în privința aceasta.

Tot asemenea sunt în dreptul roman dispozițiuni referitoare chiar la arborii, care se puteau întinde cu crăcile peste locul vecinului și altele referitoare la fructele căzute din aceste crăci.

Tot astfel găsim dispozițiuni privind la apele care se scurg dela vecin și a. m. d.

O serie de regulamentări existau astfel în drepturile și datoriile pe care le au vecinii. Dreptul de proprietate nu eră prin urmare absolut, ci eră restrâns prin aceste dispozițiuni. O asemenea reglementare se află cuprinsă și în dreptul nostru într'un întreg capitol din codul civil, cel referitor la drepturile și obligațiunile, pe care le au vecinii între ei.

Dar mai sunt și alte restricțiuni la Romani, care există și la noi.

În ceea ce privește cursurile de apă, malul eră supus la ceea ce se numește în mod puțin cam neexact, unor servituți, asemenea în ceea ce privește drumurile și străzile. Ba chiar pentru drumuri și străzi, se putea face la Romani, exproprieri fără îndemnizare. Ideia de expropriere pentru utilitate publică există la Romani fără însă a se fi format o teorie generală a ei, cum există în dreptul modern: pentru drumuri fără îndemnizare, pentru accesul la sepulturi cu îndemnizare și tot asemenea pentru edificiile de interes public. În sfârșit, municipalitatea putea să impună anumite regulamentări constituțiunilor, ca și astăzi; erau orașe în care nu se puteau construi case, de cât într'un anumit fel. Unde e dreptul de proprietate absolut?

Dar s'a spus, în concepțiunea clasică, că dreptul de proprietate se întinde în principiu în sus

și în jos, la infinit. Astăzi înțelegem însă, că ar fi o absurditate, ca proprietarul să interzică unui aeroplan să treacă la 1.000 metri peste proprietatea lui! Este evident, că, atunci când trecerea aeroplanului ar putea să aducă o daună, ea poate fi interzisă; când ar trece însă la o înălțime suficientă, nu poate proprietarul să-l oprească. Tot asemenea în adâncime (și constituțiunea noastră confirmă concepția nouă), cum ar putea proprietarul să oprească anumite lucrări, care se fac sub pământ și care pot să fie de mare utilitate pentru toți ceilalți? El se poate folosi de dreptul lui, dar numai într'atât întrucât nu jignește și interesele comune ale celorlalți. Poate să facă fundamente sau edificii, poate să facă puțuri. Dacă lucrarea pe care a făcut-o a fost atinsă de lucrări de interes public, de ex. de o conductă comunală subterană, atunci i se datorează o indemnizație, dar în caz contrariu comunitatea este liberă să facă lucrări de interes general.

Dar fiind vorba de subsol, este oare proprietarul stăpân până în fundul pământului? Drept este că proprietarul să beneficieze de tot ce s'ar afla în pământ și nu este datorat lui sau muncii lui în nici un fel? Presupunem, că proprietarul unei suprafețe de teren află dintr'odată, că la o adâncime oarecare se găsește o bogăție minieră extraordinar de mare, o mină de petrol, de aur, sau de diamant. Este drept oare, ca proprietarul să-și extindă dintr'odată, fără nici un efort al său,

dreptul asupra acestei bogății? Conștiința contemporană refuză o asemenea atribuire, dar nu numai acea contemporană.

În lungul veacurilor întotdeauna s'a simțit aceeași tendență. Astfel la Romani constituțiunea împăraților Gratian și Valentinian consfinția așa zisa *teorie a invențiunei*, atribuind aceleia, care o descoperia, bogăția din pământ. În contrast cu teoria aceasta stă, așa zisa *teorie domanială*, care atribuie proprietatea subsolului proprietarului. Tot asemenea există o *teorie a concesiunei*, prin care statul, ca proprietar al subsolului, își rezervă singur dreptul să concedie exploatarea bogățiilor miniere din pământ și aceasta este concepțiunea adoptată și de noi. Statul regulează și modul cum trebuie exploatat subsolul. Așa spre pildă pentru petrol, marea noastră bogăție minieră, cineva ar putea printr'o exploatare nerațională să compromită întreaga bogăție din pământ. O lipsă de pricepere tehnică în această materie, poate să facă să se scurgă apa din straturile de pământ intermediare și să altereze petrolul așezat mai jos în calitatea lui. Pe de altă parte, cum straturile de petrol se află așezate dela natură, între straturile celelalte de pământ, la oarecare adâncime, fără considerație de hotarele arbitrare stabilite de oameni pe suprafața solului, ele se întind sub mai multe proprietăți. Dacă cineva pune o sondă lângă proprietatea vecinului, sonda scoate petrolul vecinului, De aci, necesitatea unei întregi reglementări.

Nu poate fi vorba astfel, în materie de drept minier, de dreptul absolut de exploatare al proprietarului solului. Proprietarului i se conced și lui de cele mai multe ori oare cari drepturi sub forme de redevențe, dar el nu poate să exploateze, cum înțelege, ca și când dreptul lui de proprietar ar fi absolut.

Aceiași concepție se aplică și forțelor motrice, care, dacă ar fi întrebuințate de proprietari în mod arbitrar, ar desființa drepturile altora și ar atinge importante interese generale; de aceea și ele trebuie regulamentate.

Dreptul de proprietate nu poate să meargă până la exces în exercițiul lui. Ori ce abuz al acestui drept trebuie prevenit printr'o regulamentare a lui. Una din manifestările acestei tendențe este și noua teorie a „abuzului de drept“¹⁾.

În sfârșit, dreptul de expropriere, precum și dreptul statului de a reveni asupra ori cărei situațiuni juridice, este însăși negarea caracterului absolut al dreptului de proprietate. Ori de câte ori interesele superioare o cer, nu se poate concepe ca proprietarul să opună dreptul lui individual. Tot ce este el, tot dreptul lui, este în realitate consfințirea acțiunii, pe care a săvârșit-o societatea. Dacă nu ar exista societatea, ce sens ar mai avea dreptul lui, din punct de vedere logic, și ce folos ar putea să tragă din el din punct de vedere economic?

1) *Planiol, Tr. elem. de dr. civil*, vol. 2, No. 870 et s.

Toată ființa dreptului este datorită societății și ca atare, în momentul când este necesar, societatea are dreptul să exproprieze pe proprietar. Aceasta nu însemnează, că o expropriere trebuie să intervină în așa fel și așa frecvent, în cât să facă cu totul nestabilă relațiunea de drept, ceea ce ar ajunge la o desorganizare a societății: deaceia o expropriere trebuie făcută cu anume forme. Această înseamnă însă pentru ceea ce ne preocupă pe noi, că dreptul de proprietate nu poate să fie un drept absolut.

De asemenea corpurile delictive se confiscă în legislațiunea noastră. De asemenea se poate concepe, că averile inamice în timp de războiu, conform cu o concepțiune din urmă prin care s'a reluat una mai veche din dreptul internațional public, se pot lichida, ceea ce este o varietate de confiscare.

În sfârșit, astăzi apare tot mai mult și mai frecvent ideia unei proprietăți colective, chiar în societățile capitaliste, nu numai în cele comuniste¹⁾. Proprietăți colective într'un anumit sens sunt bunurile domaniale de care am vorbit; proprietate colectivă, de sigur, într'un anumit sens, este proprietatea care se exercită de acționari asupra bunurilor unei societăți; și când ne gândim la extensiunea pe care astăzi o iau societățile, înțelegem,

¹⁾ *Planiol, Tr. élém. de dr. civ.*

câte bunuri colective se află în organizațiunea societății de astăzi.

De altfel, că nu e drept absolut, o dovedește teoria pe care am expus-o a ordinii publice și a bunelor moravuri. De câte ori exercițiul lui atinge ordinea publică și bunele moravuri, dreptul este limitat.

Dreptul de proprietate este absolut, într'un singur sens, în acela prin care se leagă de personalitatea juridică, de personalitatea umană, ca situațiune generală, ca posibilitate de a avea o proprietate din punct de vedere general. În acest caz ne aflăm în fața unui drept absolut de care nu poate să fie lipsită în nici un caz personalitatea juridică. Dar a vorbi din alt punct de vedere de un caracter absolut al dreptului de proprietate este o simplă iluziune.

Dreptul de proprietate aparține astfel însăși esenței personalității juridice; nici nu putem să înțelegem ideia de personalitate juridică, fără a o lega de ideia de proprietate. Dar îndată ce este vorba de aplicarea dreptului de proprietate la anumite cazuri concrete, putem să facem aplicațiunea unui principiu, care se enunță în timpurile din urmă, acela al muncii¹⁾. Situațiunea câștigată în interesul stabilității sociale trebuie ocrotită; pe de altă parte însă este incontestabil ca o proprietate

¹⁾ *Cauvès, Cours d'économie politique*, vol. 3, No. 959; *Locke, Gouvernement civil*, cap. VI.

dobândită fără muncă și păstrată fără muncă nu poate să rămână indefinit consfințită de drept. Din acest punct de vedere intervine tocmai ideia de funcțiune socială și este sigur, că ideia de muncă, ca justificare a dreptului de proprietate, joacă un rol tot mai mare în conștiința juridică contemporană.

4. Patrimoniul

Am spus, că toate drepturile cari aparțin la un moment dat unei persoane se încorporează în acea persoană.

Unele din aceste drepturi se pot transforma în bani și se pot transmite, altele nu se pot transmite. De pildă drepturile de familie, drepturile referitoare la starea persoanelor, drepturile publice nu se pot transmite, pe când drepturile cu caracter economic în general se pot transmite. Acelea care se pot transmite se numesc drepturi patrimoniale. Totalitatea acestor drepturi prezente sau viitoare, constituie ceea ce numește patrimoniul unei persoane.

Această concepție a patrimoniului a fost emisă de Zachariae și apoi de cunoscuții autori Aubry și Rau ¹⁾, în tratatul lor de drept civil ca o consecință a ideii de personalitate.

Patrimoniul în acest înțeles poate să fie la un moment dat activ sau pasiv. Activ este dacă din

¹⁾ Vol. VI, § 573—583.

punct de vedere economic pasivul este mai mic de cât activul, iar pasiv este în cazul invers.

Dar ori ce persoană, fie că are un patrimoniu activ, fie că are un patrimoniu pasiv, are la un moment dat un patrimoniu.

Această idee rezultă din însăși ideea de personalitate, după cum am explicat, vorbind de proprietate.

Patrimoniul, din acest punct de vedere, este în principiu indivizibil și constituie o universalitate, care formează un tot.

Zachariae, inițiatorul teoriei patrimoniului, face totuși o deosebire în fapt între patrimoniul mobil și patrimoniul imobiliar.

Aubry și Rau, cari au perfecționat această teorie, revin asupra acestei idei și constată, că patrimoniul este un concept abstract și deci este unul singur; ei recunosc însă, că atunci când e vorba de bunurile cari-l compun codul civil aplică în fapt pentru bunurile imobile alte reguli de cât pentru bunurile mobile.

Un exemplu, când patrimoniul se împarte, ar fi în primirea unei succesiuni sub beneficiu de inventar; pentru acela, care primește succesiunea, patrimoniul defunctului rămâne distinct înăuntrul patrimoniului său; el îl primește numai cu condițiunea, ca succesiunea să fie activă și nu pasivă, cu alte cuvinte nu e obligat să plătească datoriile succesiunii peste ceace a găsit în ea ca activ. Din acest punct de vedere aflăm incontestabil o împărțire internă a patrimoniului.

O asemenea diviziune mai aflăm în instituția separației de patrimoniu, care se studiază în materie civilă.

Tot asemenea în cazul absentului: după trimiterea provizorie în posesiune și înainte de trimiterea definitivă în posesiune, patrimoniul absentului este un patrimoniu distinct.

În dreptul nostru avem patrimonii cari trăesc distincte sub alte forme, cum sunt majoratele în teritoriile alipite. În Transilvania și Bucovina sunt anumite averi cari se transmit sub formă de majorat în familiile nobiliare. Aceste patrimonii constituesc entități distincte în cadrul patrimoniilor celor, cari le administreză. De asemenea în așa zisele fideicomisuri universale, sau cu titlu universal.

Aceste diviziuni sunt pur și simplu aparente; ele reprezintă din contra ideia persistenței unui patrimoniu în cadrul altuia.

Patrimoniul este obiectul unui drept. Dreptul asupra patrimoniului, prin esența lui este un drept de proprietate, întrucât exclude pe ceilalți dela beneficiul lui. Este însăși esența dreptului de proprietate, după cum s'a arătat, căci este vorba în general de dreptul de a avea alte drepturi apreciable în bani.

Acest drept de proprietate este în acest sens înăscut. Indată ce se naște un copil, chiar dacă nu are nimic, el are în drept un patrimoniu.

Patrimoniul există indiferent de cuprinsul lui.

El există ca concepție abstractă și exprimă prin aceasta cât se poate de bine însuși natura dreptului, așa cum s'a explicat, și natura lui logică, indiferent de cuprinsul material pe care-l poate avea.

Pe de altă parte acest drept de a avea un patrimoniu este inalienabil; patrimoniul nu se poate înstrăina. Se poate aliena cuprinsul patrimoniului, dar patrimoniul însuși nu. Chiar dacă cineva ar vinde tot ce are, încă i-a rămas patrimoniul, care este o concepțiune indiferentă de cuprinsul ei material.

Ideia de patrimoniu are o deosebită importanță în materie de succesiuni, pentru că în acest caz patrimoniul defunctului trece asupra unui nou titular, confundându-se în patrimoniul acestuia. Devoluțiunea se face având de obiect întreg patrimoniul, sau o cotă parte a lui. În cazul acesta zicem, că ne aflăm în fața unei succesiuni universale sau cu titlul universal, distinctă de succesiunea cu titlul particular, care se întâmplă sub forma testamentară, atunci când se lasă moștenire nu un patrimoniu sau o cotă parte a lui, ci un drept determinat. În cazul acesta beneficiarul nu poate fi ținut la datorii.

Patrimoniul are importanță și dintr'un alt punct de vedere, întrucât este gajul creditorilor. Aceasta însemnează, că, atunci când cineva devine creditorul unei alte persoane, contractând cu dânsa, debitorul îi dă ca gaj, pe baza legii, întreg patrimo-

niul său, tot ce are apreciabil în bani sau ceeace va avea în viitor, este gajul creditorului. La o analiză mai amănunțită a acestei idei, vom observa însă, că creditorul nu poate să pună în vânzare însăși patrimoniul, ei cuprinsul patrimoniului, obiectele cuprinse în acel patrimoniu.

Dreptul acesta poate să se desfacă, ca ori ce drept de proprietate în fragmente. Putem să avem un uzufruct al unui patrimoniu, cum se întâmplă în cazul folosinței părintești asupra averii copilului sau a unui uzufruct al unei întregi averi lăsate prin testament.

Ideia de patrimoniu este interesantă și pentru că explică realitatea juridică, care se exprimă prin acțiunea *de in rem verso*; atunci când o parte din patrimoniu a trecut în alt patrimoniu fără nici o cauză, când ne aflăm în fața unei îmbogățiri injuste a unuia în dauna celuilalt, nu facem de cât o aplicare a ideii de patrimoniu, obligând la restituțiune.

Astăzi s'au adus critici foarte severe ideii de patrimoniu ¹⁾. Însă autorii încep să vadă că în mare parte nu erau întemeiate.

Intre altele s'a spus, că ideia de patrimoniu legată de persoană, în felul acesta nu are nici un înțeles când e vorba de fundațiuni, adică de patrimoniul de afectatiune. Înțelegem îndată, că nu se poate admite o asemenea teorie, pentru că fun-

1) *Gény, Méthode d'interprétation et sources.*

dațiunile sunt și ele persoane juridice și patrimoniile care li se atribue, se atribue unei persoane juridice. Ideia admisă de dreptul nostru pozitiv, ca și cel francez, că nu se poate atribui un patrimoniu unei persoane încă neexistentă, idee care a adus toate dificultățile în această privință, nu e esențială ideii de persoană și deci nici celei de patrimoniu. Ideia de persoană, ca orice concept pur logic, există în afară de timp și spațiu: am văzut, că așa se și explică de ex. eficacitatea voinței după moarte, cum e prin testament.

Ideia de patrimoniu rezultă din însăși înțelegerea noțiunii de persoană juridică, reprezentând efectul activității ei în drept. Din acest punct de vedere patrimoniul are de sigur un caracter unitar, ca orice concepțiune logică; el se descompune numai în drepturile și obligațiunile individuale pe care le cuprinde. Dificultățile la care noțiunea de patrimoniu au putut duce, provin numai din faptul că s'au confundat aceste drepturi și obligațiuni cu obiectele materiale asupra cărora poartă; s'a făcut cu alte cuvinte și aci o confuziune între punctul de vedere juridic și acel al științelor naturei.

5. Hereditatea

Am arătat, că patrimoniul poate trece *mortis causa* la un nou titular. Succesiunea poate să fie în acest caz, fie testamentară, fie ab intestat adică fără testament, pe baza dispozițiunilor legii. Prin aceste dispozițiuni, corespunzând printr'o fic-

țiune intențiunii prezumate a defunctului, legea a căutat să prescrie anumite norme supletive, arătând cum își închipue legiuitorul, că ar fi vrut defunctul sau ar fi trebuit să vrea să se dispună de avere după moarte.

Se pare, că această concepțiune, relativ nouă, a fost mai întâi exprimată de Grotius.

Rezerva (partea sufletului) este o instituțiune, care arată încă în mod tipic caracterul logic al voinței juridice, întrucât în anume condiții nu se permite unei persoane să testeze în favoarea unui străin întreaga sa avere.

În întreaga această concepție, succesiunea se reazimă pe voința defunctului ¹⁾.

O altă concepțiune mai veche, care încearcă să explice succesiunea, este aceea a coproprietății familiare; ea recunoaște membrilor familiei, care trăesc laolaltă, cu proprietarul titular, un fel de coproprietate de fapt. Din punctul de vedere istoric succesiunea s'a reglementat de altfel de dreptul pozitiv înainte de a se cunoaște testamentul ²⁾.

Ori care ar fi însă soluția, pe care o adoptăm, trebuie să se țină azi seama de voința juridică—în înțeles logic — a defunctului, așa cum de altfel o interpretează în principiu codul civil în această materie.

¹⁾ II-III-B-1 și III-I-B-2. Vezi și: *Grotius, De jure belli et pacis*, Cartea II, cap. VII, No. 3. Comp.: *Cauwès, Cours d'ec. pol.*, vol. III, No. 995—996.

²⁾ *Viollet, Histoire du droit français*, ed. 2, pg. 817 et s.

D. RAPORTUL JURIDIC

1. Raportul juridic cuprinde o apreciere

Ultimul element al relațiunii juridice, care mai rămâne de studiat, este însuși raportul, pe care-l cuprinde. Intre *persoane*, prin *actul juridic*, referitor la un anumite *obiect*, se stabilește un anumite *raport* specific. Acest raport este esențial, deși e o pură judecată, și e deosebit de celelalte elemente ale relațiunii.

Din cele ce s'au explicat se știe, că toate relațiunile juridice se reduc în ultimă analiză la o relațiune tip, care este dreptul de creanță, întru cât drepturile reale se rezolvă și ele într'o sumă foarte mare de drepturi de creanță, de obligațiuni. *Intreg dreptul se construiește astfel din obligațiuni, ca cel mai simplu element al său.*

Să luăm astfel un exemplu, pentru că ceea ce vom spune despre ele, va fi adevărat despre toate relațiunile juridice.

Să luăm un contract de împrumut. A a împrumutat lui B o sumă de bani, cu datoria s'o întoarcă la o zi anumită, care se cheamă ziua scadenței. Prin acest contract a intervenit între cele două personalități juridice o relațiune juridică, o obligațiune.

Care este caracteristica raportului cuprins în această obligațiune?

Mai întâiu de toate, găsim o apreciere. Debitorul datorează o sumă de bani; aceasta însemnează că face rău, că e vinovat, dacă nu o înapoiază.

Aprecierea nu e tot una cu *constatarea*. Nu spunem, atunci când se afirmă, că debitorul datorează o sumă de bani, numai că părțile s'au înțeles în fapt la ceva. Constatarea, că părțile s'au înțeles, este de sigur la baza relațiunei juridice date. Dar ea mai presupune încă ceva, că debitorul este dator să întoarcă suma. Ideia aceasta este altceva—după cum de altfel am mai explicat — de cât pur și simplu o constatare a unui fapt extern, care s'ar fi întâmplat. Această idee implică aprecierea pe care o face rațiunea, că datornicul *trebuie* să întoarcă suma de bani. De aci rezultă esența punctului de vedere juridic, care e astfel fundamental deosebit de acela al științelor de constatare.

2. Raportul juridic are caracter categoric normativ

Numim o asemenea apreciere *normativă*. Cuvântul „normativ“ se întrebuințează de obicei pentru anumite științe și legi, spre a le deosebi de științele și legile naturale.

Științele naturale cuprind legi despre natura externă sau internă, legile cuprinse ca tip în științele exacte în general, acelea cari constată ceea ce

se petrece, pur și simplu, cercetând care sunt în fapt cauzele eficiente ale fenomenelor date. Științele normative nu au de obiect o constatare a ceea ce există, ci cum *trebuie* să fie o *activitate*. Ele determină în acest sens un anumit fel de activitate.

Legile normative pot să fie însă de mai multe feluri, unele condiționate, altele necondiționate.

Unele reguli, care se adresează activității noastre sunt condiționate, ipotetice. Spre pildă, dacă vreau să fac un pod, presupunând că sunt inginer, trebuie să mă supun unui număr de reguli; dacă vreau, presupunând că sunt medic, să vindec un bolnav, trebuie de asemenea să mă supun pe mine și pe bolnav unor anumite reguli. Nu e nimic obligator în aceste reguli. Numai *dacă* vreau să ajung la scop, care e lăsat complet la discreția mea, numai atunci rezultă ca o consecință logică, că e nevoie să mă supun acestor reguli normative.

Dar nu acestea sunt tipul de reguli normative. Există reguli normative care nu sunt condiționate, ci sunt categorice. De pildă: nu ucide pe semenul tău. O asemenea regulă simplă de bun simț care este una din regulile fundamentale din care derivă un număr de dispozițiuni de drept, nu e condiționată de ceva, ea există de sine stătătoare. Nu pot spune, că trebuie să mă supun acestei reguli, numai dacă doresc să urmăresc anumite scopuri. Regula aceasta are un caracter special, care mă face s'o respect pentru ea însăși. Ea se impune prin sine, își cuprinde valoarea în sine, în mod

rațional. Căci nu e nimic superior pentru rațiunea noastră ideii de justiție, pe care o asemenea regulă o cuprinde; înțelegem în mod necesar, că nu putem sacrifica justiția unui alt interes; idealul de justiție este superior oricărui altuia, este în acest sens un ideal *ultim*. Aci nu avem prin urmare o ipoteză care să condiționeze regula; avem *expresiunea categorică, și nu hipotetică, a unei norme de conduită*.

Principiile fundamentale, cari stau la baza regulilor de drept, sunt asemenea regule normative necondiționate.

Regulele de drept sunt de două feluri: sunt unele principale, expresiunea directă a principiuului de justiție; sunt altele cari sunt numai mijloacele, cari se întrebuintează spre a se realiza regulele principale, și acestea de obicei se numesc regule *tehnice juridice*.

Acestea din urmă depind de cele dintâiu, sunt subordonate lor și evident condiționate de ele; dar cele dintâiu din care ele derivă, sunt incondiționate.

Să dăm un exemplu: se știe, că una din coloanele fundamentale ale întregului drept civil stă în respectul care se datorează convențiilor în general. Aceasta este o regulă dela sine înțeleasă, pe ea se clădește jumătate din întreaga legislație civilă și privată în general și poate o mare parte din legislația dreptului public. Este o regulă categorică, absolută. Trebuie să respectăm convențiile noastre nu spre a ajunge la un scop, pe care vrem să-l urmă-

rim, ci întocmai cum trebuie să respectăm personalitatea altuia; nu pentru un scop, ci numai pentrucă așa trebuie.

În realizarea acestei reguli principiale, normative, legislația civilă și legislația comercială, pe de o parte, legislația penală, pe de altă parte, și chiar procedurile respective, enunță o serie de dispozițiuni, dispozițiuni de detaliu, care arată în ce fel trebuie procedat în fiecare caz în parte. Aceste dispozițiuni de detaliu sunt emise pentru ca principiile să se poată respecta și realiza în practică. În acest sens se poate spune, că într'adevăr, dacă vrem să respectăm contractele, trebuie să ne supunem și dispozițiunilor respective dictate de legea civilă, după cum, dacă vrem să respectăm regula, care poruncește să nu lezăm pe aproapele nostru, trebuie să ne supunem și dispozițiunilor din codul penal.

Puterea tuturor acestor dispozițiuni secundare de lege, este scoasă din principiul general care se află la fundamentul lor și care în sine este necondiționat și reprezintă justiția.

În acest sens, avem în drept relațiuni care sunt normative, în înțelesul categoric al cuvântului, sub formă de *dispozițiuni fundamentale*, iar altele condiționate de aceste relațiuni fundamentale și deci, precum am spus, *secundare*.

Toată știința dreptului nu consistă în realitate, pentru o cercetare serioasă și metodică, de cât în a degaja din multiplicitatea dispozițiunilor de lege

esențialul lor, adică tocmai aceste principii ultime de justiție, din care derivă toate celelalte dispozițiuni. În felul acesta întreaga legislație devine de o mare claritate și se prinde ceea ce cheamă spiritul juridic. Numai astfel se face elaborarea științifică a unei legi. Din punctul de vedere practic este interesant, ca practicantul să știe, ce cuprinde fiecare articol, să cunoască toate controversalele cu privire la fiecare articol; dar din punct de vedere științific, ceea ce este mai de seamă, este să se degajeze principiile esențiale.

3. Raportul juridic reprezintă un comandament

Raportul juridic cuprinde așa dar, o apreciere normativă; el este însă prin aceasta în acelaș timp, un ordin, *un comandament*.

Nu există dispozițiune de lege care să nu reprezente un comandament, chiar când are altă formă.

Când se spune, de pildă, că contractele sunt legea părților, — dispozițiune din codul civil, — se comandă în realitate, acelu, care a făcut un contract, să se supună acestei norme și judecătorului să o consacre. Deși forma este la prima vedere indicativă, înțelesul este totdeauna imperativ; legea comandă ceva; comandă fie părților, fie autorităților publice sau judecătorului, care este și el autoritate publică.

Chiar și în dispozițiunile tehnice, care derivă din dispozițiuni principiale, și sunt condiționate de ele, aflăm un comandament. Dacă cineva vrea să-și valorifice dreptul său, trebuie să facă anume forme în justiție. Aceasta o poruncește legiuitorul, pe de o parte părții și pe de altă parte și judecătorului, ca acesta să nu valorifice dreptul dedus în judecată, de cât dacă s'au îndeplinit condițiunile legale.

Prin urmare, ori ce dispozițiune de lege are în felul acesta un caracter imperativ. Ori ce normă juridică în general cuprinde acest caracter de comandament.

Când zicem, că debitorul datorează în urma unui contract de împrumut o sumă de bani creditorului, prin aceasta înțelegem, că debitorul este supus ordinului de a plăti o sumă de bani. Când zicem, că cineva este oprit să facă o anume acțiune, pentru că ar fi nedreaptă, prin aceea înțelegem, că poruncește părții să nu facă acea acțiune. Ideia de dreptate și nedreptate, implică, în ori ce relațiune juridică între oameni, ideia de comandament.

4. Raportul juridic implică ideia de obligațiune

Să pășim mai departe: de ce fel de comandament este vorba?

Este un ordin de un fel special, care implică *ideia unei obligațiuni*. Nu este dat de cineva. Legiuitorul însuși, când emite comandamentele sale,

nu le dă în nume propriu, ci în ultimă analiză în numele ideii de justiție. Rațiunea e cea care poruncește. Acest fel special de comandamente derivă din însuși felul nostru de a judeca. Căci din judecata noastră derivă de pildă comandamentul, să nu ucidem pe aproapele nostru. Acest fel propriu de judecată și de comandă cuprinde ceea ce se numește o obligațiune.

Când zicem, că cineva nu trebuie să facă o faptă, pentru că ar fi nedreaptă, căci aceasta e ideia esențială aflată în ori ce relațiune juridică, prin aceasta înțelegem, că are o obligațiune. Ideia de obligațiune este esențială în ori ce relațiune juridică. Ori de câte ori se stabilește între două sau mai multe persoane o relațiune juridică, se stabilește și un raport de obligațiune; ea este caracteristica acestei relațiuni.

În științele exacte nu o găsim. În fizică nu e vorba de vreo obligațiune; sociologia și psihologia nu se ocupă nici ele de obligațiuni, ci de cercetarea a ceea ce este, ce s'a întâmplat între oameni în fapt. Deducem însă în urmă din această constatare, când e vorba de activitatea persoanelor, ideia unei obligațiuni, care le leagă. Această idee este astfel caracteristică dreptului și, trebuie să adăugăm, este și caracteristică moralei.

Ea este implicată în ori ce lege normativă absolută. Cu alte cuvinte o regulă normativă condiționată, cum a fi aceea, care poruncește inginerului sau medicului anumite norme, nu cuprinde

ideia de obligațiune, ci este pur și simplu o normă de conduită, căreia fiecare e liber, dacă vrea, să se supună sau nu. Dar în drept ne aflăm tocmai în fața unei norme, care implică ideia rațională, că noi *trebuie* să ne supunem ei.

Noțiunea aceasta este destul de tenuă, dar e esențială. Pe această idee se clădește întregul drept. Tot ceea ce am spus despre persoanele juridice, despre actul juridic, despre obiectul relațiunii juridice, derivă din felul acesta de a înțelege însăși relațiunea juridică.

Persoana juridică, ca realitate rațională, cum am explicat, nu este altceva de cât unul din termenii acestei relațiuni de obligațiune. Nu pot să înțeleg o obligațiune fără să înțeleg pe cineva care este obligat față de altcineva, la ceva, obiectul relațiunii juridice. Toate aceste noțiuni, persoană, obiect, relațiune se contopesc într'un tot, în ideia de obligațiune.

5. Relațiunea juridică consacără valori

Ideia de obligațiune implică constatarea unei *valori*. Ce însemnează aceasta?

Datornicul trebuie să plătească la scadență suma de bani convenită; suntem în fața a doua interese; datornicul ar avea interesul să nu plătească, creditorul are interes să încaseze suma; prin urmare există două interese care intră în atingere.

Ideia de obligațiune, în relațiunea juridică, sub-

ordonează un interes altuia, declarând, că unul are o valoare mai mare de cât altul din punct de vedere rațional, că interesul datornicului trebuie să cedeze pasul interesului creditorului. Creditorul, ca o consecință, are dreptul să-și urmărească datornicul.

Dacă nu ar fi ideia de obligațiune, ambele interese ar sta pe acelaș plan și nu am putea să stabilim între ele nici un fel de *hierarchie*.

Ideia de obligațiune face astfel să intervină ideia de valoare hierarchizată și arată, că un interes este preferabil, din punct de vedere rațional, altuia și ca atare trebuie să-l subordoneze.

Prin urmare, în toate relațiunile juridice se stabilește o valoare și de aceea se poate spune, că întregul drept nu este de cât o cercetare de valori. Ele se hierarchizează în valori tot mai înalte, care au aceeași natură ca ideia de obligațiune însăși, fiind *valori necondiționate*.

De ce trebuie să nu ucid pe aproapele meu? Nu există un „de ce“ o rațiune, o explicațiune a acestei reguli; ea există de sine stătătoare, prin valoarea ei rațională, care face să se aprecieze relațiunea dintre oameni, subordonând interesele unora altora. Poate, că eu am interesul a ucide la un moment dat pe aproapele meu; totuși regula, în conformitate cu rațiunea juridică, constată că nu am dreptul să o fac.

De ce nu am acest drept? De ce această valoare este ce este? Nu există un „de ce“, este o valoare

prin sine însăși, căci regula principială de drept este necondiționată.

Valori condiționate pot să existe; dar ele nu sunt adevărate valori față de cele juridice. Valoarea condiționată este aceea, care se stabilește prin reguli tehnice, cum sunt spre pildă cele economice. Aceste valori sunt inferioare, pentru că se stabilesc numai cu condițiunea, dacă vrem să ajungem la un scop, pe când regulile de drept, ca și regulile morale, logice și estetice, stabilesc valori de sine stătătoare necondiționate.

Pentru ce adevărul este adevăr? Este o întrebare care nu are sens, după cum a mă întrebă de ce A este egal cu A, este tot fără sens. Principiul identității se pune dela sine prin rațiunea omenească și nu are o cauză superioară, o rațiune suficientă. El se impune dela sine, ca și valorile juridice, cele morale și cele estetice.

6. Comandamentul juridic e violabil

Comandamentele, care se stabilesc în felul acesta, în ori ce raport juridic, cu caracterul lor așa de interesant și de precis, care explică întregul drept, cuprins în ideia de obligațiune și de valoare juridică, au încă o caracteristică, care rezultă din cele spuse: sunt *violabile*.

Prin aceasta se deosebesc de comandamentele cuprinse în legile științifice despre natură. Legea științifică nu poate fi înfrântă; nu este în pu-

terea noastră să schimbăm legea gravitațiunii. Din potrivă, dacă vrem să ajungem la oare care rezultate, trebuie să ne supunem ei, trebuie să facem din natură un instrument docil, făcându-ne întâiu noi sclavii naturei, supunându-ne noi legilor ei.

Legile juridice, nu sunt de felul acesta, inviolabile, ele se adresează activității persoanelor și au drept caracteristică tocmai aceasta, că persoanele le pot violă.

În fapt ori cine se poate supune sau nu unei reguli de drept. Dacă în mod absolut nu ar putea face altfel de cât să i se supună, nu ar mai fi nici o libertate și prin urmare *nu ar mai fi nici o regulă de drept*. Regula de drept are tocmai caracteristica aceasta, că permite violarea ei, și aceasta rezultă din însăși ideea de obligațiune rațională, așa cum am explicat-o.

Întregul drept pune astfel prin natura normativă a comandamentului violabil cuprins în relațiunea juridică, postulatul fără de care nu poate să ființeze dreptul, că există *libertatea* persoanei respective.

În ori ce caz, de aci rezultă observațiunea extrem de interesantă, ori cât s'ar face discuțiuni asupra existenței libertății și liberului arbitru, că libertatea este un fapt al dreptului; cum dreptul este una din realitățile cele mai vii și mai concrete, din câte există pentru noi, libertatea este de asemena un *fapt*, ca și dreptul, este o realitate concretă, vie, pe care o experimentăm în toate zilele.

Rămâne numai ca oamenii de știință și cugetă-

torii să caute să o explice, dar asupra faptului, că există, nu se poate trece, pentrucă, dacă s'ar negă, s'ar negă întregul drept, ceea ce este o absurditate, și, cu el, întreaga morală. Știința trebuie să pornească dela fapte și nu dela idei preconceptuate și uneori absurde, cum ar fi negarea libertății în materie juridică.

7. Raportul juridic crează societatea

Relațiunea juridică astfel înțeleasă, nu se poate stabili, după cum am arătat, de cât cel puțin între două persoane; aceasta însemnează, că relațiunea juridică presupune o *societate juridică*, adică o ordine de drept ¹⁾.

Nu orice individualitate vie poate să fie subiect de drept, ci numai o persoană în înțelesul pe care l-am explicat, adică subiecul unei activități raționale; iar contactul între două personalități juridice stabilește ceea ce cheamă o societate juridică.

De aceia se poate spune cu drept cuvânt, că „Ubi societas, ibi jus“. Ideia de societate juridică este implicată în ideia de cel puțin două persoane, în ideia de relațiune juridică. Ori unde intră în contact două voințe raționale, prin aceasta s'au născut relațiuni juridice între ele, printr'aceasta s'a născut societatea juridică.

¹⁾ III-I-D-B-a.

Ideia unei societăți juridice are de obiect o realitate ideală, logică, așa cum reese din toate desvoltările precedente ¹⁾.

Dar această idee servește drept bază, ca o structură, oricărei societăți, așa cum o studiază sociologia. Ea formează, ca să spunem astfel, țesutul însuși, solid, prin care se scurge viața fluentă a oricărei societăți. Nu se poate concepe una fără alta. Sociologia trebuie să găsească aci unul din punctele sale de reazim cele mai importante.

De altfel, după cum se va vedea mai departe, o întreagă școală sociologică, cea mai pătrunzătoare din timpurile noastre, aceea a lui Durkheim ²⁾, reduce fenomenele sociale la fenomenele etico-juridice.

O nouă perspectivă stă astfel deschisă atât sociologiei, cât și dreptului, aceste două științe înfățișându-se, ca strâns legate una de alta, prin însuși natura obiectului lor.

¹⁾ „Or voila bien ce qui doit être absolument maintenu... au „dessus et en dehors de la nature des choses positives... une sorte „de nature des choses supérieure, toute en principes rationnels „et en entités morales“, zice *Gény* (*Méthode d'interprétation*. No. 161). Și mai departe, el vorbește cu insistență despre „la „nature logique des règles du droit formel“, afirmând, că „il „faut pénétrer la nature logique de la règle légale“. (No. 165). *Comp. Montesquieu*: „La loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne les peuples de la terre; et „les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être „que des cas particuliers où s'applique cette raison humaine“ (*Esprit des lois*, L. I., chap. III).

²⁾ IV-IV-3.

8. Scopul raportului juridic

De ce dreptul își stabilește firele sale numai între persoane, numai între activități raționale? Întrebarea pare grea, dar este foarte simplă.

De ce dreptul emite norme? De ce legislațiunea pozitivă formulează dispozițiuni? De ce rațiunea noastră afirmă la fiecare pas, că cutare acțiune este dreaptă sau nedreaptă? Pentru ca să se lase fiecăruia posibilitatea să se desvolte.

Am arătat în trecut, că ideia desfășurării activității raționale a fiecăruia dintre noi stă la baza dreptului, în sensul că fiecare trebuie să fi respectat în voința sa.

Regula de drept există cu scopul de a ocroti voința fiecăruia din noi, în activitatea ei legitimă, în așa fel în cât fiecare din noi să putem să urmăm, prin concepția pe care o avem, idealurile morale care ne convin, în cadrul idealului moral al societății respective¹⁾.

Din această idee rezultă, că scopul dreptului în ultimă analiză este *ocrotirea personalității morale a fiecăruia* din noi, în așa fel în cât s'o pună în posibilitate să urmărească propriile idealuri morale în mod nestânjenit și în condițiunile cele mai favorabile. De aci reese, că nu poate să fie, cum se crede de multe ori, o contradicție între

¹⁾ V. IV—V. Comp.: *Spencer, Justice* (tr. fr. 1893, pg. 51. și urm.); *Bourgeois, Solidarité* (1896, pg. 97 și urm.); *Boistel, Cours de philosophie du droit* (No. 41-49); *Savigny, Traité de droit romain* (tr. fr. 1840, pg. 326, Vol. I).

drept și morală. Nu este posibil să concepem dreptul ca lucrând în contra moralității, ci din potrivă dreptul are drept scop însăși moralitatea. Dreptul întreg, este punerea în acțiune a moralității în așa fel în cât fiecare personalitate să-și poată desfășura activitatea, nestânjenită și în condițiunile cele mai prielnice, în societate.

9. Corelațiunea drept-obligațiune

Relațiunea juridică astfel definită, cuprinzând ideia de obligațiune între cel puțin două persoane, are un aspect dublu.

Ideia de obligațiune implică ideia de drept. Nu putem înțelege, că cineva este obligat față de altcineva, fără ca în mod necesar să spunem, că acel, față de care este obligat, are dreptul la acelaș lucru. Debitorul, care datorează o sumă de bani, are obligațiunea să plătească creditorului acea sumă, iar creditorul are dreptul, chiar printr'aceasta, la suma respectivă.

Prin urmare există între drept și obligațiune o corelațiune absolută. Ori unde este un drept, înțelegem, că trebuie să existe și o obligațiune, și, ori unde este o obligațiune, înțelegem, că trebuie să existe și un drept. Nu pot fi exemple, care să desmintă această afirmațiune.

Am arătat, cum, de pildă, dreptul de proprietate, care pare a se prezenta în altfel, totuși confirmă această regulă. Când zicem, că cineva e

proprietar asupra unui lucru, aceasta nu înseamnă, că are numai un drept față de ceilalți, ci dreptul lui implică obligațiunea celorlați, întocmai după cum dreptul creditorului într'un contract de împrumut implică obligațiunea debitorului de a plăti suma respectivă.

Există totuși o teorie contemporană, mai ales în Franța, aceia a așa zisei școli pozitive în cap cu Léon Duguit, urmat de Gaston Jèze și alții, cari afirmă, că ar putea să existe obligațiuni fără drepturi.

Jèze dă ca exemplu tipic momentul când receptorul cere impozitul contribuabilului. El spune, că, în acest caz, contribuabilul într'adevăr datorează o sumă de bani, dar nimeni nu are drept asupra ei, suntem numai în fața unei obligațiuni. Receptorul nu încasează pentru sine, nu este un drept al său; iar acea abstracțiune, pe care o numim Stat, ar fi inexistentă ca persoană juridică, fiind vorba numai de câțiva guvernanți, cari girează afacerile comunității, administreză și guvernează. Acești guvernanți girează tot pentru contribuabili și prin urmare, nimeni aci nu are un drept.

În concepția lui Duguit, de asemenea se afirmă, că nu există drepturi, că teoria clasică, pe care o aplicăm zilnic, ar fi falsă. Ceeace există, zice Duguit, sunt numai relațiunile de fapt dintre oameni, pe care le constatăm. Există astfel un fapt, cel mai important dintre toate, solidaritatea omenea-

scă în societate. Din acest fapt al solidarității rezultă obligațiunea fiecăruia de a se supune regulei de solidaritate, pe care Duguit o numește regulă de drept obiectiv. Singură numai această obligațiune există, ca și în concepția lui Auguste Comte, de care se leagă teoria lui Duguit. Nu există nici un drept, afară de acela de a ne face datoria.

Avem impresiunea, că această teorie este greșită. Ea face o confuziune, cum foarte bine arată autori germani ca Jellinek, Kelsen, precum și autori francezi ca Gény, între realitatea constatată și realitatea juridică, adică o realitate rațională care nu se constată prin simțurile noastre externe. Prin simțurile externe constatăm faptele, relațiunile sociale care servesc drept bază relațiunilor juridice; dar relațiunea juridică însăși este ceva care se înțelege numai cu mintea, căci cuprinde ideia de obligațiune. Obligațiunea nu se constată cu ochii, nici nu se pipăe, nici nu se aude, obligațiunea se înțelege cu rațiunea.

Această distincțiune scapă așa zisei școli sociologice contemporane de drept public din Franța și de aci toate erorile, pe care le comite. Ea impune o călcare a bunului simț, care nu trebuie niciodată sfidat prea tare, pentru că de multe ori cuprinde mai multă înțelepciune de cât s'ar crede. Nu poate să existe obligațiuni fără drepturi. Obligațiunea, dacă există, există față de cinevā și atunci acel cinevā, chiar prin această idee, are un drept. Con-

tribuabilul este obligat să plătească fie statului, dacă admitem existența acestuia ca persoană, fie comunității, și ori care ar fi acest titular, totuși trebuie să înțelegem, că există un titular al dreptului respectiv, căci nu putem concepe o datorie, o obligațiune, fără dreptul respectiv.

10. Relațiunea juridică e multiplă și complexă

Relațiunea juridică, este, în fiecare fapt concret, multiplă și complexă; ea cuprinde un număr foarte mare de relațiuni simple, din care fiecare implică în sine posibilități tot mai numeroase de cunoaștere juridică.

E multiplă.

Incheerea de ex. a unui contract, ori care ar fi, pune în joc o serie extrem de complexă de relațiuni juridice. Am arătat în cele ce preced, cum fiecare act al vieții noastre de toate zilele, implică un număr indefinit de mare de relațiuni juridice¹⁾.

În sensul acesta, în fiecare fapt, care interesează dreptul, în fiecare relațiune socială, avem un număr indefinit de mare de relațiuni juridice pe care le analizăm pe fiecare în parte. Tocmai acesta este obiectul științei dreptului, de a le desface unele de altele și a le analiza separat. Analizăm

¹⁾ III-1.

separat relațiunea de drept civil, de cea de drept comercial, de cea de drept administrativ, de cea de drept constituțional, implicate în fiecare fapt al nostru, din viața de toate zilele. Fiecare fapt, așa dar, se analizează într'un număr extraordinar de mare, de relațiuni juridice și de aceea zicem, în primul rând, că relațiunea juridică este multiplă.

În acelaș timp am spus, că relațiunea juridică este complexă.

Să luăm ca exemplu una din ele, ori care ar fi. Ea cuprinde în sine o complexitate infinit de mare, întocmai după cum în științele exacte, un fenomen oare care poate fi descompus la infinit; prin, progresul științei se poate ajunge la analize tot mai amănunțite cari nu se termină nici odată, pentru că progresul nu are sfârșit.

Dar ceea ce are caracteristic știința, este că nu se grăbește să dea soluțiuni; nici nu s'ar putea da de cele mai multe ori soluțiuni imediate; știința așteaptă câte odată sute și sute de ani până face o descoperire nouă.

În drept fiecare relațiune juridică, este susceptibilă la fel de perfecționare. Niciodată nu se va putea termina perfecționarea științifică a analizei juridice. Dar în drept trebuie să dăm imediat soluțiuni, pentru că viața practică nu așteaptă¹⁾.

¹⁾ „Le caractère, tout pratique, du droit positif, ne lui permet pas de s'en remettre, les yeux fermés, à la conduite „de disciplines connexes, à peine constituées“, zice, în legătură cu aceasta, Gény (*Méthode d'interprétation*, No. 164). Și mai departe; „Il tend essentiellement à la réalisation de

Un cetățean a comis un asasinat. El trebuie pedepsit. Gravitatea faptei atârnă însă de o mulțime de împrejurări și sunt cazuri, când omuciderea este chiar o datorie, cum se întâmplă în războiu; sunt alte cazuri, când pedeapsa nu se poate da, de ex. în legitimă apărare, și altele când fapta e scuzabilă până la un oarecare punct; și se pot da circumstanțe atenuante, depinzând de împrejurări, de ce s'a petrecut în sufletul lui, de multiplicitatea evenimentelor care s'au întâmplat. După cum evenimentele sociale au fost unele sau altele, ori după cum fenomenele psihologice care s'au petrecut în conștiința agentului sunt unele sau altele, aprecierea juridică variază. Dacă erà caz de războiu, acel care a ucis nu este pasibil de nici o pedeapsă; de asemeni în legitimă apărare; pedeapsa este mai mică dacă există circumstanțe atenuante, dacă, cu alte cuvinte, s'a petrecut în sufletul făptuitorului și al victimei anumite fenomene.

Dar pentru aceasta, aprecierea juridică trebuie să cunoască toate faptele și, cu cât le va cunoaște mai precis, cu atât se poate da o apreciere juridică mai bună. Numai când va cunoaște perfect toate faptele, numai atunci se poate zice, că aprecierea juridică va fi perfectă.

„fins pratiques inéluctables, il ne peut se contenter du doute scientifique, ni pratiquer l'ars nesciendi“. Comp. *Jhering. Kampf ums Recht*, Prefața; *Bekker, Ernst und Schertz*, etc. (pg. 33-40), și *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (1885, vol. VI, R. A., pag 88).

Aprecierea juridică investește astfel totdeauna faptele schimbându-și forma, cu o precizie matematică, după forma faptelor, cărora se aplică. Fiecare element de fapt, oricât de infim, comportă astfel o apreciere juridică corespunzătoare.

S'ar părea, că unul dintre cei mai pătrunzători cercetători din Franța al acestei probleme, François Géný, după ce proclamă „recunoașterea efectivă a „unei dreptăți obiective“, afirmă, că ar exista și reguli de sine stătătoare, care nu „ar fi dependente „de varietatea raporturilor dintre oameni“. Că ar fi, cu alte cuvinte, „principii de justiție, superioare „contingenței faptelor“¹⁾. Acestea ar stă deasupra „elementelor materiale și variabile“ sub formă de „entități raționale imuabile“.

Răspunzând apoi la obiecțiunile acelor, cari nu admit principii juridice necesare și de neschimbat, Géný crede, că ei fac o confuziune „între două „puncte de vedere deosebite, acel al principiilor și „al aplicării lor. Este într'adevăr în de ajuns, „pentru a înlătura scandalul diversității instituțiilor juridice din toate epocile și din toate locurile, să se observe, că, aproape întotdeauna, „scopul a fost mai puțin diferit de cât mijloacele „de a-l realiza“²⁾.

În realitate însă formulele cam vagi la început ale ilustrului cercetător, formule cari ar putea în-

¹⁾ *Méthode d'interprétation* (No. 161). Comp.: Gierke, *Deutsches Privatrecht* (§ 15 II, 8, vol. I, 1895).

²⁾ *Méthode d'interprétation*, No. 162 Comp.: I-I-2, precum și Morelli, *La funzione legislativa* (1893, pag. 291).

drumă pe o cale cu totul greșită, depășesc gândul său, dacă încercăm să-l prindem cu precizie.

Gény nu a putut fi un apărător al erorilor, de atâtea ori condamnate de el, ale școalei dreptului natural din sec. XVIII-lea. El nu a putut crede în existența unor reguli de drept necesare și universale pentru orice loc și orice timp, după cum de altfel o precizează în lucrările sale ulterioare¹⁾.

Dar chiar în dezvoltarea ideilor citate, atunci când începe să intre în amănunte, el declară, că aceste reguli raționale de drept derivă din trei feluri de principii și anume: mai întâiu *principiul justiției în sine*, cum zice el, dar pe acesta îl consideră „numai ca o directivă, pe care singură consideră derarea faptelor și a naturei lucrurilor pozitive o „va putea preciza“; pe al doilea plan „se rânduiesc „sub această noțiune dominantă“, zice el „principii „mai puțin absolute, a căror punere în aplicare va „depinde într'o oarecare măsură de considerațiuni „contingente“, precum: dreptul fiecăruia de a lucra în limita drepturilor egale ale celorlalți, dreptul la egalitate, dreptul societății de a se conserva și de a apăra interesele comune; în fine, în al treilea rând, „pe un plan încă mai jos, sunt principii, cari nu „pot avea o punere în valoare efectivă de cât prin „tr'un contact cât mai apropiat cu faptele“, precum: principiul respectului convențiilor, acel că nimeni nu se poate îmbogăți fără cauză în dauna altuia, acel că fiecare trebuie să repare daunele pricinuite

¹⁾ Vezi *Science et technique en droit privé positif*.

din vina sa: pentru toate aceste din urmă noțiuni, deși „sunt isvorîte din pura justiție, singură numai „observațiunea vieței sociale poate să le precizeze „semnificațiunea“¹⁾.

Intr'un cuvânt, Gény recunoaște singur, că așa zisele principii, afară de cel *formal* de justiție în sine, nu se precizează și deci nu prind un înțeles de cât prin aplicațiunea lor.

În realitate este adevărat, că *ideia pur formală* de justiție²⁾ nu este contingentă, dar, îndată ce ea se aplică unui fapt concret, ea dă naștere la norme și drepturi, cari depind exact de acel fapt concret, sunt determinate precis numai de el, se modelează în mod absolut după el, întocmai cum un vestmânt îmbracă forma pe care o înfășoară, și variază cu variațiile lui ori cât de neînsemnate. Numai prin aplicarea elementului formal la un anume raport concret se poate obține un drept și deci o normă. Toate normele juridice nu sunt, sub o formă sau alta, de cât *generalizări* din asemenea cazuri particulare. Iar ideia formală de justiție nu are în sine nici un sens juridic, din ea singură nu se poate deduce nici un fel de drept sau o normă reală, dacă nu e raportată la un fapt social dat: cum ar avea vre-un înțeles, să vorbim de ex. de un furt sau o convențiune, fără să ne gândim la nici un fapt concret!?

Iată de ce socotim, că dreptul poate ieși numai din fapte sociale concrete, neputând altfel avea

1) *Méthode d'interprétation* No. 162.

2) Vezi I-I-2 și IV-V.

nici o semnificațiune, și că el variază în mod necesar odată cu ele.

Faptele însă nu pot fi cunoscute de cât prin mijloacele științifice care ne stau la dispozițiune și știința este mereu perfectibilă. Ce puțin cunoaștem noi din sociologie, ca să ne dăm perfect seama de un eveniment social, cum este un asasinat, spre exemplu!

Tot așa de puțin a ajuns și psihologia la cunoașterea conștiinței altuia. Se știe ce puțin înaintată încă este psihologia. Noi abiă bănuim în mod vag ce se petrece în sufletul altuia. Nu putem ajunge a cunoaște perfect întregul proces ce s'a petrecut în altă conștiință, într'un moment grav și decisiv, spre a putea da o hotărîre judecătorească.

Analiza faptelor poate să meargă cu perfecționarea până la nesfârșit și tot până la nesfârșit poate să meargă prin urmare și perfecționarea aprecierii juridice.

Toate eforturile trebuie însă făcute pentru a se cunoaște în mod cât mai desăvârșit faptele respective în orice relațiune juridică. De aceea și rolul celui care aplică practic dreptul, avocat sau judecător, este așa de important în fața instanțelor judecătorești; el trebuie înainte de toate să despice, să analizeze, toate nuanțele așa de greu de prins în orice faptă socială. Odată ce toate faptele relațiunii juridice sunt clar prezentate, se desprind

dela sine aprecierile juridice care îmbracă în mod normal relațiunile de fapt. Dar mijloacele de cercetare și investigațiune pe care le avem la dispozițiune sunt așa de reduse, că noi apreciem toate aceste fapte în mod empiric, nu științific. Ar trebui să facem o constatare ideală științifică, atunci când face pur și simplu o constatare ca orice om de bun simț, fără aproape nici un instrument mai perfecționat, pentrucă știința nu ne pune aproape nimic la dispozițiune în această privință.

Totuși judecata trebuie să o facă și aici e tragedia dreptului, că lucrează cu mijloace restrânse, cu mijloace cu totul imperfecte; știm că dăm soluțiuni cu totul aproximative, în loc să dăm soluțiunile exacte, pe care în mod ideal ar trebui să le dăm.

Căci vinovatul de ex. nu poate să rămână nepepsit. Aceasta este imposibil pentru ordinea socială, care e imperativul suprem al dreptului. Dreptul nu așteaptă soluțiunea ideală. Trebuie să o facem cât mai perfectă posibilă, dar trebuie să dăm soluțiunea imediat, chiar cu riscul ca să fie cu o extrem de largă aproximație dacă nu se poate altfel.

Chiar într'un act juridic, care la prima vedere pare foarte simplu, se va observa cum apare prin analiză un număr mare de nuanțe, de elemente noi, de orizonturi neașteptate, îndată ce se studiază și împrejurările de fapt.

Iată dar în ce sens am spus că relațiunea juridică este complexă¹⁾.

¹⁾ I-6; III-I; III-II-A-c.

Dar ori cât de complexă ar fi, orice relațiune juridică, orice fenomen de drept, se reduce în ultima analiză la relațiunea de obligație. Intocmai cum cărămizile puse alături constituiesc un monument, tot astfel, adunând obligațiune alături de obligațiune, se construiește dreptul.

Întregul drept public, întregul drept privat, întregul drept extern și intern, nu este de cât o construcțiune sistematică de relațiuni juridice, adică de obligațiuni dela persoană la persoană și de aceea ideea de obligațiune este însăși materialul cu care se clădește întregul monument juridic.

11. Din ideea raportului juridic rezultă ideea de sancțiune

Dacă relațiunea juridică implică ideea de obligațiune rațională, atunci de aci rezultă o altă idee extrem de interesantă, aceea a sancțiunei.

Debitorul, zice rațiunea noastră, trebuie să întoarcă creditorului suma de bani, cu care s'a împrumutat. Această relațiune juridică constituie obligațiunea unuia față de cellalt. Așa poruncește rațiunea, ca valoare de sine stătătoare, care se impune dela sine.

Dacă este așa, dacă ne aflăm în fața unui ordin al rațiunei și nu a unui ordin arbitrar al cuiva, atunci este evident, că toată activitatea noastră trebuie să fie pusă în serviciul lui. Bunul simț al omului a pătruns de altfel dela început acest adevăr. Fiecare caută să realizeze ceea ce crede că

este drept, ceea ce i se pare cu rațiunea că este bine sau rău, ceea ce se crede obligat să facă sau crede că are dreptul să facă.

În societățile primitive, sancțiunea apare astfel ca o sancțiune privată, pe care o exercită fiecare particular. Duelul este de asemenea azi încă un mijloc, prin care fiecare încearcă să-și exercite singur sancțiunea; vendetele din Corsica sunt reziduuri primitive de acelaș fel, care se potrivesc cu conștiința juridică a poporului respectiv. Pornirea din sufletul fiecăruia din noi este de a nu lăsa nedreptatea nesancționată. Ea rezultă din tendența fundamentală, a rațiunii noastre, întrucât se aplică ideii de drept. Astfel se explică sancțiunea în întregime. Nu este nevoie să spunem aici, căci vom reveni asupra ideii de sancțiune¹⁾, că încetul cu încetul sancțiunea privată s'a transformat într'o sancțiune aplicată de Stat și că astăzi sancțiunea juridică este sancțiunea exercitată nu de societate în general, căci societatea e orice grup omenesc, dar de societatea organizată sub formă de Stat, sub formă de comunitate politică. În dată ce societatea se constituie în felul acesta, ea caută să monopolizeze sancțiunea și astfel ajungem la concepția modernă, în care sancțiunea este în cea mai mare parte a cazurilor, luată din mâna particularilor și atribuită organelor publice, adică organelor Statului.

Este indiferent, dacă sancțiunea reușește să se

1) III-II-B.

constitue efectiv, în dreptul pozitiv, ca o instituțiune a violenței pusă în aplicare de stat. Sunt unele ramuri întregi ale dreptului, unde aceasta nu se întâmplă, cum e dreptul ginților sau dreptul public în genere ¹⁾ sau chiar uneori dreptul privat. În orice caz însă există tendența, ca un imperativ rațional, de a uză de tot ce e posibil pentru realizarea dreptății; această tendență rezultă din însuși ideia ce avem despre ceea ce ni se pare drept. De aceea, acolo unde e imposibil, ca sancțiunea să se manifeste sub forma ei cea mai violentă, cântărită și precisă, ca o forță materială pusă în mișcare de stat, ea se arată totuși sub toate formele care sunt posibile în cazurile date și se realizează sub forma presiunii altor forțe sociale, cum e opinia publică spre ex. sau anumite alte rezistențe, chiar și în morală.

Se poate astfel concepe un drept lipsit în fapt, de sancțiune. Dar ideia de obligațiune, și deci caracterul juridic al unei regule, implică, cel puțin, tendența, ca un imperativ rațional, spre sancțiune ²⁾.

12. Elementele raționale ale ideii de justiție

Iată în câteva cuvinte cuprinsul relațiunii juridice.

¹⁾ *Duguît, Traité de droit constitutionnel.*

²⁾ *Regelsberger, Pandekten* (§ 10, III, vol. I, 1893); *Gierke, Deutsches Privatrecht* (vol. I, pag. 114, 1895); *Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts* (vol. I, pag. 1, 1897); *Stummeler, Wirtschaft und Recht* (§ 23); *Fr. Gény, Science et technique* (vol. I, No. 16, 1914).

Ideia relațiunei juridice implică o serie de idei raționale: persoană, drept, obligațiune, act juridic, obiect juridic, egalitate, libertate, justiție, echitate.

Dacă observăm într'adevăr de aproape, vedem că în ideia de obligațiune, reprezentând relațiunea juridică, — *tipul simplu de tot, cu care construim tot dreptul*, — aflăm implicate în mod rațional, fără să ne dăm seama la prima vedere, un mare număr de idei.

A are obligațiunea să întoarcă suma pe care o datorează lui B. Aceasta însemnează, că există cel puțin două *persoane libere* și că există și un *obiect* al obligațiunei; aceasta mai însemnează că persoanele intră în *contact între ele* și că activitatea unuia are o limită, *obligațiunea* lui și activitatea celuilalt are iarăși o limită, *dreptul* celui d'întâi.

Avem cu alte cuvinte, în lumea juridică, realități pe care le numim persoane, cari stau în contact unele cu altele, ca într'un mozaic și constituiesc societatea juridică. Intocmai la fel cum în lumea externă avem lucrurile materiale, care stau în contact unele cu altele, tot asemenea avem în lumea juridică, care e o lume de altă natură, persoane care stau alături unele de altele și care se disting între ele nu prin forme spațiale și temporale, ca în lumea externă, dar prin drepturile și obligațiunile lor.

În cadrul acestor drepturi și obligațiuni, fiecare persoană este o entitate abstractă pentru rațiune.

Este o situațiune similară cu aceea care se găsește în matematică. Când se concepe unitatea matematică, se face abstracție de cuprinsul unității (poate fi un ceasornic, o moșie, etc.). Tot asemenea și când este vorba de persoane în drept. După cum în matematică, punem în contact unitățile și ajungem la legi, tot așa în drept punem în contact aceste concepte raționale pe care le numim persoane și ajungem la anumite reguli pe care le numim legi juridice. Prin urmare ne aflăm în fața unor persoane care sunt aceleași, sunt egale față de drept, față de concepțiunea de justiție, precum unitățile matematice ce sunt egale într'un număr.

Ideia de *egalitate* este astfel una din noțiunile esențiale ale ideii de justiție¹⁾.

Justiția consistă în a trată toate persoanele la fel, în a nu face o favoare uneia în defavoarea celeilalte. Aci găsim unul dintre fundamentele ideii de justiție; el stă în ideia de egalitate rațională între persoanele libere respective, ideie extrem de fecundă. Aceste persoane intră în contact între ele, sunt supuse unor comandamente care sunt violabile, căci dacă nu ar fi violabile, nu am mai fi în fața unui fenomen de drept și ca atare aceste persoane sunt libere în activitatea lor în acest înțeles. Prin urmare ne aflăm în fața unor persoane egale între ele, fiecare stând liberă în fața altora, constituind astfel o lume specială, lu-

¹⁾ III-I-2; III-I-A-c; Comp. *Gény, Méthode d'interpr.* (No. 165).

mea persoanelor juridice, în contact între ele. Limita între ele sunt drepturile și obligațiunile fiecăruia, întocmai cum spațiul și timpul naturei externe este plin de obiecte, care se limitează prin formele lor.

Activitatea acestor persoane este normată de reguli raționale, după cum am arătat. Obligațiunea este ceva impus de rațiune, de sine stătător. Dar rațiunea, ori unde lucrează, tinde spre *generalizare*, căci aceasta este caracteristica rațiunii, și generalizarea nu se poate face de cât față de elemente similare. În drept similitudinea stă în egalitatea unor persoane libere.

În știință progresul științific consistă în generalizare. Metoda științifică, stă în cunoașterea cât mai multor cazuri concrete și, prin similitudinile lor esențiale, reducerea lor la legi unitare. Dacă legea gravitațiunii a reprezentat un progres imens, este pentru că a unificat un număr foarte mare de fenomene. Teoria lui Einstein este astăzi extrem de interesantă, pentru că a încercat a unifica fenomenele electrice cu cele ale gravitațiunii și astfel a ajuns la o nouă generalizare. Tot progresul științific stă în generalizare. De altfel un om este numit cu adevărat inteligent, numai când generalizează, când se ridică dela cazuri individuale la noțiunile cele mai generale ¹⁾).

1) Titu Maiorescu, *Einiges Philosophisches in gemeinfasslicher Form.*

Toată știința dreptului tinde și ea spre generalizare fiind întemeiată pe o cunoștință rațională și ca atare tinde spre un ideal spre care împinge rațiunea noastră, dar pe care nu-l atingem niciodată, pe care nu putem nici măcar să ni-l reprezentăm, și care se cheamă: justiție. Căutăm să perfecționăm cât mai mult relațiunile existente totdeauna imperfecte, făcându-le să tindă spre o soluțiune ideală, ca în matematică. Intocmai cum două linii paralele se întind la infinit, unde se întâlnesc, tot așa abia la infinit am putea să atingem idealul justiției absolute. După cum nu putem nici odată să atingem infinitul, tot astfel nu putem să cunoaștem idealul de justiție. Tindem spre el fără să-l cunoaștem, întocmai după cum în matematici, prin numărătoare, se tinde spre infinit, fără a-l ajunge vreodată, ceea ce nu înseamnă însă, că ideea este absurdă. ci din contra, cu ea, cum a arătat Descartes, se construiește toată matematica. In felul acesta se înțelege imboldul societăților omenești spre perfecționare: așa se poate explica tendența spre *progres*, care nici odată nu este deplin realizată; fiecare treaptă însă, este o treaptă nouă spre un progres înainte¹⁾.

Același lucru este adevărat pentru ori care știință, căci ori care are înainte idealul de adevăr, pe care nici odată nu-l cunoaștem deplin, dar spre care tindem mereu.

Putem așa dar spune, că acest *ideal* de justiție

1) III-1 și III-I-E-1.

presupune egalitatea rațională a unor persoane libere, limitate în activitățile lor, numai prin drepturi și datorii; acest ideal de justiție presupune apoi posibilitatea generalizării și deci egalitatea tuturor persoanelor fără nici o favoare specială pentru nici una, egalitate cât mai desăvârșită, care nu se poate obține de cât printr'un progres cât mai accentuat și un studiu cât mai amănunțit al situațiilor de fapt în limitele drepturilor și datoriilor respective. ✕

Această idee de generalizare continuă implică însă *raționalitatea* ideii de justiție, sau, cu alte cuvinte, caracterul său *logic și obiectiv*. Ea nu este un produs al sentimentului nostru. Imi place cutare fel de mâncare, simt o patimă pentru cutare lucru sau pentru cutare persoană, aceasta este un sentiment pe care nu îl pot judeca, îl iau ca atare din sufletul meu.

Justiția nu este însă în sentiment. Se face în această privință o confuzie regretabilă. Justiția e o idee rațională și deci, atunci când prin aplicare la un caz particular, se recunosc drepturi și norme, afirmarea acestora din urmă are un caracter obiectiv, nu este o impresiune subiectivă ¹⁾. Ca dovadă, este fap-

¹⁾ Orice idee logică, atunci când trece prin prisma conștiinței unei persoane, apare din acest punct de vedere ca o realitate psihologică, subiectivă, și deci, în acest sens, comportă posibilitatea eroarei. Când găsim că $5+5=10$ și știm că sunt popoare primitive sau copii, care nu reușesc să înțeleagă bine acest adevăr, sau când acei fără preparațiune specială nu înțeleg teoria funcțiilor fuchsiane din mate-

tul că procedează, prin unități raționale pe care le numim persoane, la generalizări și orice favoare s'ar face unei persoane în dauna alteia este considerată contrară justiției. Aceste generalizări duc la principii de drept, iar acestea, prin raționament, la construcțiuni foarte complicate juridice: aplicăm astfel zilnic în drept textelor de lege o interpretare logică a cărei deducțiuni și consecințe deseori foarte îndepărtate sunt un fenomen caracteristic și deseori sperie pe profani. Pe de altă parte toate aprecierile care se emit în numele justiției se pot discuta și aceasta înseamnă, că sunt raționale, căci nu se poate discuta de cât cecece este rațional. Se poate discuta o afirmațiune a matematicilor sau a științelor, dar nu se poate discuta, dacă cineva are cutare sau cutare impresiune subiectivă. Nu este obiect de discuțiune, cecece este afectiv sau este simplă impresiune subiectivă; cecece este rațional însă, formează obiect de discuțiune pentru că fiecare poate să-l înțeleagă în altfel, dar adevărul

matici sau vreo altă teorie grea din oricare altă speculațiune intelectuală, aceasta nu înseamnă, că ele nu sunt adevărate, că ele nu ar exista prin urmare cu o valoare obiectivă, de sine stătătoare.

De altfel critica făcută de obicei de juriști afirmațiunei obiectivității judecăților juridice se aplică în genere numai principiilor și ideilor generale, iar nu aprecierilor simple juridice din fiecare cazuri particulare anume date, unde se constată câte un drept și deci și câte o normă, căci altfel orice cercetare juridică ar deveni iluzorie. Comp. *Gény Méth. d'interpr.* (No. 162, pag. 108); *Unger, Oesterreichisches Privatrecht* (Vol. I, pag. 67, 1876); *Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechts* (§ 23); *Dernburg, Pandekten* (§ 38); *Bekker, Ernst und Schertz*, etc. Comp.: III-I-E-1.

rațional este unul singur și spre el tinde ori ce minte omenească.

Astfel înțelegem o serie de fenomene interesante.

De ce în aplicarea justiției, aflăm ideia de *proporțiune*? Sancțiunea totdeauna trebuie să fie proporțională cu vina. Dacă ideia de justiție nu ar fi o idee rațională, această aserțiune nu ar avea nici un sens. Ideia de proporțiune procedează prin *cantități*, între cari stabilește raporturi. Aprecierea rațională tinde totdeauna spre cantități, prin care stabilește raporturi. Știința de asemenea are de obiect de a stabili raporturi cantitative; se știe că știința contemporană în orice ramură se socotește cu atât mai înaintată, cu cât, eliminând elementele subiective ale cunoștințelor experimentale, le reduce la simple cantități și ajunge astfel să se matematizeze.

E foarte interesant de văzut, cum ideia de proporționalitate a evoluat în drept. Se citează cazul unor exploratori în America, cari ofereau o pușcă Indienilor și în schimb aceștia trebuiau să le ofere blănuri scumpe, așezate unele peste altele până la înălțimea puștii. Indienii nu-și dădeau seama de valoarea dată, dar mijeă astfel în mintea lor ideia de proporționalitate juridică.

Această idee de proporționalitate, consistă în a realiza cât mai mult, ideia de *echivalență*, care stă la baza oricărui contract. Dacă vând o casă, o fac spre a mi se da în schimb suma, pe care o

consider echivalentă; dacă este o disproporție imensă între cele două prestațiuni, contractul poate să cadă din cauză de leziune.

Ideia de echivalență și în dreptul penal și în dreptul civil și în toate relațiunile juridice stă astfel, la baza ori cărei aplicațiuni a ideii de justiție.

Iată cum ideia de justiție este cuprinsă în însăși ideia de obligațiune, din care se deduce astfel, dacă o analizăm cu deamănuntul, ideia de persoană, de libertate, de egalitate, de generalizare posibilă rațională spre un tot ideal, care este idealul de justiție.

Acest ideal de justiție cuprinde în sine pe cel de *echitate*.

Echitatea ne înfățișează aprecierea justă, din punctul de vedere juridic, a fiecărui caz individual. Această apreciere reprezintă așadar relațiunea juridică individuală, sub forma sa particulară fiecărui caz. Ea e la începutul și la sfârșitul dreptului. Ea inspiră confecțiunea legilor, prin înmulțirea cazurilor similare. La baza legilor trebuie să stea echitatea. Montesquieu vorbește despre „raporturile de echitate, anterioare legii care le stabilește“¹⁾. De asemenea scopul legilor, dacă ar fi perfecte, ar fi tot realizarea echității. Legislația înfățișează însă formule generale de justiție, pe când echitatea se înțelege pentru fiecare apreciere juridică individuală

¹⁾ *Esprit des lois* (Cartea I, Cap. I).

fie pe baza legii, fie în afară de orice raportare la o legislație pozitivă ¹⁾).

În aceste condițiuni s'a putut spune, că echitatea derivă, spre deosebire de justiție, dintr'un sentiment subiectiv. Acesta nu poate fi de cât o eroare. Am arătat, cum orice apreciere juridică, dacă într'adevăr are această calitate, este rațională și obiectivă; vor fi cu atât mai mult raționale și obiective aprecierile fiecărui caz individual, pentru că, după cum am văzut, din acestea derivă toate celelalte, pe cale de generalizare: o cunoștință generală nu poate avea alte caractere de cât acelea ale cunoștințelor particulare din care ea s'a format și încă le va avea cu o tărie de sigur mai mică.

Nu poate fi prin urmare exactă sugestiunea pe care o face Gény și după care echitatea ar putea fi „une sorte d'instinct qui sans faire appel à la „raison raisonnante, va, de lui-même et tout droit, .à la solution la meilleure.“ ²⁾).

În realitate se face aci o confuziune. Orice cunoștință, chiar rațională, se descoperă pe o cale psihologică nu întotdeauna conștient rațională ci inconștientă, care se numește și intuițiune ³⁾). Henry

¹⁾ Portalis, *Exposé des motifs du titre préliminaire du code civil*.

²⁾ *Méthode d'interpr.* (No. 163). Acest fel de a concepe duce direct la ceea ce chiar Gény condamnă „fenomenul Magnaud“, sub numele de „un sistem de jurisprudență de pur sentiment“, și anume la ceea ce Germanii numesc „Gefühljurisprudenz“. Comp.: Brütt, *Die Kunst der Rechtsanwendung* (1907, pag. 100 et s.).

³⁾ Henri Poincaré, *Science et hypothèse și Valeur de la science*.

Poincaré a descoperit una din cele mai strălucite și mai grele soluțiuni matematice ale sale, aceea a funcțiunilor fuchsiane, într'un moment când nici nu se mai gândea să o urmărească și anume jurcând treapta unui tramvai. Asemenea soluțiuni presupun o elaborare subconștientă, uneori scurtă, alte ori foarte lungă, și apar de cele mai multe ori în conștiință sub forma unei lumini care se descoperă dintr'odată; numai după aceea autorul lor caută firul logic, care l-a călăuzit, și uneori se întâmplă să nici nu-l mai găsească și îl descoperă alții, cum s'a întâmplat lui Poincaré. Dar aceasta nu poate să însemneze, că cunoștința astfel obținută nu are un caracter obiectiv și rațional, căci atunci nici o afirmare nouă științifică nu ar putea fi considerată că are acest caracter.

Exact la fel se întâmplă și cu aprecierile juridice, ale cazurilor individuale ce ni se prezintă, dacă facem abstracțiune de legislația pozitivă, care poate fi destul de des în această privință eronată.

În dreptul internațional public, unde rolul textelor scrise, relativ atât de puțin numeroase, este atât de restrâns se vorbește mereu de un ideal de echitate. În dreptul roman echitatea a jucat un mare rol¹⁾. În dreptul nostru orice interpretare trebuie să o ia în considerație; uneori textul legii trimite chiar

¹⁾ *Albrecht, Die Stellung der römischen Aequitas in der Theorie des Zivilrechtes* (1834); *Bekker, Über die römische und die moderne Aequitas* (1895); *M. Voigt, Die Lehre vom Jus naturale Aequum et bonum und Jus Gentium der Römer* (1856-1875).

la ea, cum face de mai multe ori codul nostru civil. Jurisprudența face uneori întregi construcții juridice întemeiate pe ideia echității cum este spre pildă cunoscuta teorie a heredelui aparent, cum sunt soluțiunile date în jurul ideii abuzului drepturilor, cum sunt cele referitoare la secretul scrisorilor, la proprietatea lor, la dreptul la numele patronimic ¹⁾.

În realitate, ca în orice apreciere juridică individuală, prin echitate se stabilește, cum zice Gény, un echilibru al intereselor în prezență, asigurându-se preponderența unora asupra altora ²⁾. Același lucru îl face, sub formă generală, și legiuitorul, dar, prin complexitatea operației pe care el o face, este mult mai ușor supus eroarei. Numai așa s'a ajuns a se stabili o opoziție între justiție și echitate: privind lucrurile într'un caz din punctul de vedere general, în cellalt din punctul de vedere al cazurilor individuale.

Un ideal de justiție realizat nu poate duce la un fapt neechitabil. Idealul de justiție nu e însă nici odată realizat cu desăvârșire. El este cuprins în legislațiunea unui moment în modul cum a putut să fie formulat aproximativ. Prin aplicarea care se face apoi acestei legislațiuni, se poate întâmplă să ducă la cazuri concrete de injustiție.

Se întâmplă adeseori, ca consecințele trase din legi și chiar unele dispozițiuni de lege să fie rău

1) Gény, *Méthode d'interpr.* (No. 173).

2) III-I-D-5.

formulate și să ducă la rezultate rele; atunci zicem că sunt inechitabile.

Iată cum ideile de echitate și de justiție se confundă ca idealuri; când ele ajung la o diferențiere este o eroare care trebuie îndreptată¹⁾.

Ideile de justiție și de echitate, trebuie astfel să fie supuse unei continue influențe reciproce, în așa fel în cât să dispară inechitatea și să rămână pretutindeni justiția în înțelesul cât mai ideal posibil.

Poporul nostru întrebuițează de altfel cuvântul de „dreptate“ în înțelesul de echitate. El nu judecă legea, principiile abstracte, ca orice mentalitate mai primitivă; el judecă fiecare caz concret, fiecare soluțiune concretă și îi aplică atributul de „drept“ sau de „nedrept“.

Ideia de justiție cuprinde în realitate această idee de dreptate.

Iată elementele raționale ale ideii de justiție.

Mai există însă elemente de fapt, ale ei, asupra cărora nu este locul să insistăm, deși din punctul de vedere practic au o importanță covârșitoare, precum necesitatea stabilității situațiilor.

Dacă regula de drept sau aplicarea ei se schimbă dintr'o zi într'alta, ori cât de dreaptă ar fi, duce la nedreptăți. Dreptul este de așa fel, în cât societatea are nevoie să se adapteze, ea se obicinuește cu el; el prinde rădăcini prin care dreptatea se realizează;

¹⁾ III-1 și 2.

orice schimbare precipitată poate reprezenta tăierea acestor rădăcini. Nu există activitate, care să aibă mai multă nevoie de stabilitate, de cât comerțul juridic. Omul trebuie să știe pe ce contează, ca să poată să știe ce poate să realizeze. De aceea contractele trebuie și din punct de vedere practic să fie intangibile; de aceea legea trebuie în principiu respectată în orice împrejurare; de aceea legislația sau chiar jurisprudența trebuie schimbată cât mai rar; există o necesitate a stabilității relațiilor juridice, care explică, fundamental; cele mai multe din instituțiunile dreptului pozitiv¹⁾. Dar această necesitate nu este implicată în însăși ideia rațională de justiție, ci este mai mult un element de fapt, variabil ca importanță, dar de foarte multe ori covârșitor, din care pot naște situații juste sau injuste.

13. Dreptul subiectiv și dreptul obiectiv

Pentru a termina studiul elementelor raportului juridic, trebuie să analizăm și ce este dreptul subiectiv și dreptul obiectiv.

În orice relațiune juridică sunt implicate două idei distincte. Atribuim întâi persoanelor, care intră în relațiuni juridice, drepturi. Totodată înțelegem, că nu ar putea nimeni să aibă un drept, dacă nu ar exista o normă generală, pe baza căreia să aibă acest drept. Dreptul pe care-l are fiecare se nu-

¹⁾ René Demogue. *Notions fondamentales du droit privé.*

mește *drept subiectiv, facultas agendi*. Norma generală, regula de drept care se aplică în fiecare caz în parte, se numește *norma agendi*, sau după terminologia germană, regula de *drept obiectiv*.

A a furat dela B ceva; B are drept la restituirea lucrului. Dreptul lui B la restituirea lucrului este un drept subiectiv, „*facultas agendi*“. Regula, că nimeni nu are voie să fure, este o „*norma agendi*“, o normă de drept obiectiv.

Dreptul subiectiv este o facultate juridică individuală a unei persoane față de o altă persoană, dreptul obiectiv este regula de drept generală, care, ca atare, nu se aplică numai unei persoane, ci oricărui careia cade sub ipoteza emisă¹⁾.

a) Dreptul subiectiv

O primă observațiune, în realitate deja făcută, asupra dreptului subiectiv arată, că îndată ce concepem un drept, concepem și obligațiunea respectivă. Există, precum am arătat mai sus o corelațiune între ideia de drept subiectiv și acea de obligațiune.

A doua idee care trebuie pusă în lumină pentru analiza dreptului subiectiv este că el are un ca-

¹⁾ *Savigny* scrie: „Le jugement d'une espèce n'est possible „qu'en le rapportant à une règle générale qui domine les cas „particuliers. Cette règle s'appelle droit ou droit général ou „quelquefois encore *droit dans le sens objectif*. Elle se manifeste surtout dans la loi, c'est-à-dire la règle promulguée, „par l'autorité suprême d'un État“. (*Traité de droit roumain*, trad. Guénoux, ed. 2, 1855, vol. I, pg. 9).

racter particular, nu general, spre deosebire de normă, de dreptul obiectiv, care este totdeauna general.

Când zicem, că cineva are dreptul la ceva, am precizat ce drept are și am precizat și persoana; prin urmare, nu este vorba de o noțiune generală, ci de un caz particular de relațiune juridică. Prin dreptul subiectiv se stabilește între o persoană și alta o relațiune individuală. Am un drept de proprietate asupra unui lucru, aceasta însemnează, altfel nu are nici un înțeles, că acest drept se aplică mie, unei anumite persoane, și e vorba de un anumit lucru bine determinat. Dreptul se atribuie astfel unei persoane, de aceea se și numește drept subiectiv.

S'ar putea discuta, dacă ne aflăm în fața unui fapt particular sau unui fapt concret. Nu ne aflăm în fața unui fapt concret, ci în fața unui fapt particular. Dreptul nu e concret, nu se poate constata prin simțurile externe; aceasta se înțelege din toate lămuririle date în trecut; dreptul pe care îl atribuim unei anume persoane, care prin urmare e particular, îl concepem numai cu mintea.

Pe ce se întemeiază și cum se explică dreptul subiectiv? În privința aceasta autorii au emis o serie de teorii care, la început sub o formă mai naivă, astăzi sub o formă tot mai complicată, pun probleme destul de grele.

O primă teorie, cea clasică, care se aplică în mod constant în învățământul nostru și în practica

de toate zilele a dreptului, atribue esența dreptului subiectiv voinței. Când am vorbit despre contracte, am expus teoria voinței și am arătat cum nu se pot naște drepturi subiective prin contracte, de cât ca urmări ale unor acte de voință. Autori ca Zittelmann, Eneccerius, Windscheid și alții ¹⁾ se ocupă de această teorie și o enunță în forma ei cea dintâiu. Conform acestei concepții voința crează dreptul subiectiv.

La prima vedere de sigur, că se pare întemeiată. Depinde însă de ceea ce înțelegem prin voință.

Voința se află de sigur la baza tuturor drepturilor subiective. Dacă există drepturi ale oamenilor, — am arătat aceasta când am vorbit despre izvoarele obligațiilor — ele derivă sau din faptul însăși al existenței unei personalități juridice, adică al unei voințe, sau din faptul unei convențiuni, adică tot al unei voințe. Chiar întregul drept public, se construiește tot pe ideia de voință, precum am arătat mai sus. Ce este operațiunea electorală altceva, de exemplu, de cât manifestarea voinței unei populațiuni în vederea unei anumite direcțiuni a dreptului său public? Toată democrația, toate sistemele noastre parlamentare și, am putea spune, întregul drept constituțional în genere, se întemeiază astfel pe ideia voinței. Nu pot să existe drepturi și datorii, fără să aibe în felul acesta la bază o voință.

¹⁾ III-I-B-4.

Se aduc acestei teorii obiecțiuni, pe care le-am discutat când am vorbit de teoria contractelor. Am arătat cum copilul și nebunul nu au voință; am arătat de asemenea toate obiecțiunile, care se aduc în ceea ce privește personalitatea juridică colectivă, unde nu găsim așa de ușor voința ca la indivizii fizici. Am făcut pe larg această analiză.

Dacă luăm cuvântul voință, așa cum se ia de obicei, ca expresiune psihologică, atunci în mod necesar ne lovim de contradicțiuni și de situațiuni insolubile. Dacă însă îi dăm un caracter rațional, înțelegând prin voință o voință ideală¹⁾, pe care omul trebuie să o aibă, chiar când nu o are în fapt, atunci toate obiecțiunile cad dela sine, deschizând o nouă perspectivă largă și luminoasă, întregii teorii a dreptului.

Așa dar despre teoria voinței putem afirma, că ea cuprinde un miez de adevăr, dar că trebuie să fie pusă la punct în sensul, că nu orice voință psihologică este elementul caracteristic al fenomenului de drept. Voința psihologică este numai unul dintre elementele de fapt dela care pornim în aprecierea juridică. Dacă vorbim așa dar de o voință,

¹⁾ Comp. *Duguit, Traité de droit constitutionnel; Bufnoir, Propriété contrat* (1900, pag. 468 cts.); *Larombière, Théorie et pratique des obligations* (1885, sub art. 1101). *Gény*, după ce constată, că voința singură nu e suficientă, ei trebuie consacrată de dreptul pozitiv, observă, că „această noțiune trebuie oare cum trecută prin prisma vieții sociale“ (*Méthode*, etc., No. 172), schițând astfel, în linii fugare și neprecise, direcțiunea, pe care am căutat noi, aci, să o precizăm și să o lărgim.

trebuie să vorbim de o voință intelectualizată, o voință ideală așa cum o concepe rațiunea noastră. Prin urmare nu poate fi vorba numai de voință la baza dreptului subiectiv, ci de o voință filtrată prin înțelegerea unui ideal de justiție printr'o cunoștință juridică rațională¹⁾.

În contra teoriei clasice a voinței, s'a ridicat marele jurisconsult german Jhering, cu o altă concepțiune, care astăzi este de multe ori ușor acceptată, fără să fie mai de aproape analizată.

Jhering definește dreptul subiectiv ca un *interes legalmente protejat*. În cartea sa „Geist des römischen Rechts“²⁾, studiază, ca o concluziune a întregii lucrări, definițiunea dreptului subiectiv.

Cineva are un interes, nu e suficient ca să fie un drept; spre a avea un drept trebuie însă neapărat să aibe un interes, căci, fără interes, nu se poate concepe un drept, zice mai întâiu Jhering.

Este o mare parte de adevăr în această afirmare, pe care a dezvoltat-o în urmă în cartea sa „Zweck im Recht“, arătând, că nu pot să existe instituțiuni și relațiuni juridice fără un scop, deci fără un interes.

Dreptul subiectiv presupune așa dar un interes. Diferite instituțiuni consacră de altfel în mod formal, acest adevăr. Astfel în procedura civilă e principiul, că nu există acțiune fără interes. Prima

¹⁾ III-I-B-4 și 5.

²⁾ În traducerea franceză de Meulenaere, vol. IV, pg. 326.

condițiune, ca cineva să intenteze o acțiune, este să aibă un interes; dacă nu are nici unul, acțiunea i se respinge ca fără interes. Nu există convenție valabilă fără nici un interes, iată iarăși un principiu mare de drept.

Nebunii, copiii au însă interese și nu au voință; ei au drepturi, fără să aibe voință. Iată, dar, zice Jhering, cum la baza dreptului subiectiv nu stă ideia de voință, ci ideia de interes.

Dar nu e suficient să existe un interes, pentru ca să existe un drept subiectiv, căci pot să existe interese, care să nu constituie drepturi. Pot să am interesul de a omorî pe cineva, pot să am interesul de a fură ceva, sau de a nu plăti la scadență, ceea ce sunt obligat.

Care dintre interese constituiesc drepturi? Acelea care sunt *legalmente protejate*: acelea pentru care legea a intervenit și le-a transformat în interese legitime, și nu numai atât, le-a protejat, adică a dat mijloace părții, care are acel interes, de a se adresa unor anumite instanțe pentru a-și valorifica și a-și realiza dreptul.

Prin urmare această definițiune a lui Jhering, presupune o lege care există, o lege pozitivă care consacră un interes și la nevoie autoriză constrângerea juridică.

Din această concepție a lui Jhering s'a tras concluziunea, foarte răspândită printre juriști, dar care este o eroare, că nu există drept de cât ceea ce este consacrat prin lege.

Legea, am arătat-o, este numai un mijloc de expresiune a conștiinței juridice colective. Un drept subiectiv nu are temeiul său din urmă în lege, ci în rațiunea lui. Nu trebuie să confundăm dreptul cu sancțiunea lui. Dreptul există și în afară de lege și există și nesancționat. Se pot întâmpla chiar cazuri când legea este nedreaptă; aceasta nu însemnează, că dreptul nu există. Este evident, că, din punct de vedere al studiului practic al dreptului, ceea ce ne interesează în primul rând este legea, și nu vom numi în limbajul obicinuit drept, de cât ceea ce este consacrat de lege și prevăzut cu sancțiuni. Dar una este nevoia obicinuinței practice și altele sunt necesitățile științifice.. Dacă vrem să facem știință a dreptului, trebuie să degajăm ideia de drept și în afară de lege.

Ca atare cele spuse de Jhering, că numai legea crează dreptul, reprezintă o concluziune eronată.

De altfel concepțiunea lui Jhering este greșită dela început, căci dreptul are două mari ramuri, din care una probabil a fost uitată de el în clipa în care a emis această definițiune, dreptul public și dreptul privat. Dacă dreptul este un interes protejat legalmente, dacă cu alte cuvinte dreptul este creat de dreptul public, de stat, căci aceasta însemnează, că e legalmente protejat, că organele dreptului public au consfințit acel interes, atunci cime crează dreptul public? Întrebarea este fără răspuns, fără soluțiune posibilă.

Se mai aduc și alte obiecțiuni acestei definițiuni a lui Jhering. Intre alții, D-nul Emanuel Antonescu în introducerea lucrării sale, „Scrieri juridice“, observă, că nu totdeauna interesul stă la baza dreptului. Cu un exemplu pregnant și familiar, d-sa presupune, că cineva are o pușcă ruginită și deci nu are nici un interes să o aibe. Vine totuși cineva și-o ia; proprietarul nu are oare dreptul să ceară restituirea? Jhering confundă, continuă d-nul Emanuel Antonescu, cetatea însăși cu zidurile ei, căci interesul cuiva este ceeace ar fi o cetate, dreptul care acoperă interesul, este zidul cetății. Aprecierea juridică și interesul, care nu e de cât unul din elementele sale de fapt, așa precum am văzut mai sus, sunt două lucruri distincte, care trebuiesc bine lămurite, și Jhering face tocmai această confuziune între ele.

Și apoi sunt atâtea interese juridicește protejate care nu sunt drepturi! Gâștele Capitolului aveau interese juridicește protejate, dar nu erau drepturi și nici nu le putem concepe ca atare. Porumbelii dela San Marco din Veneția au interese juridicește protejate, care nu sunt drepturi. Tot asemenea urșii dela Berna, deși au interese protejate legalmente, totuși nu au drepturi. In fine animalele în genere au uneori, în legislațiile civilizate, interese legalmente protejate și am văzut că ele nu sunt drepturi.

Prin urmare definițiunea lui Jhering nu este o definițiune exactă, strict științifică.

O altă teorie, pe care o socotim cea mai apropiată de adevăr, pe care de altfel am și dezvoltat o când am vorbit despre convențiuni în general, este teoria dreptului subiectiv a lui Jellinek, marele jurisconsult german, una din mințile cele mai limpezi și mai profunde, specialist în dreptul public, dar care s'a ocupat în foarte largă măsură de problemele teoriei generale a dreptului ¹⁾.

Jellinek observă, că în construcția ideii de drept subiectiv intră și ideia de voință, intră și ideia unui conținut al acestei voințe, căci voința trebuie să vrea ceva, prin urmare intră și ideia unui interes. Nu există drept fără o voință, care se exercită, fără o activitate umană a unei persoane raționale. Prin urmare trebuie și un organ care s'o realizeze, după cum am arătat când am vorbit de personalitatea juridică.

În ideia de drept subiectiv intră așa dar ideia unei voințe în contact cu altă voință și apoi și un element intelectual foarte larg, care concepe ideia unui interes.

După Jellinek elementul intelectual joacă un rol așa de mare, în cât ceea ce este esențial nu este nici chiar dreptul subiectiv, ci este dreptul obiectiv, regula de drept. Din regula de drept rezultă dreptul cuiva, dreptul subiectiv. Pentru că există o regulă, că nu am voie să ucid, de aceea ceilalți au dreptul de a nu fi uciși de mine; dacă

¹⁾ *System der öffentlichen Rechte.*

nu ar fi regula, nici nu ar există dreptul subiectiv. Vom reveni asupra acestei concluziuni, arătând în ce sens și până la ce punct poate să fie adevărată.

Adevărul este, că pe lângă elementul de voință, intervine de sigur și elementul intelectual, cu un joc extrem de larg.

Aceiași idee o reprezintă și Michoud¹⁾, precum și autori ca Kelsen²⁾ și alții, cari par a o fi dus la o perfecțiune încă mai mare de cât Jellinek.

Un autor care a discutat acum în urmă această chestiune este și Micelli³⁾, precum și autorul de o deosebită finețe, francezul Richard într'un articol din „Revue Philosophique“⁴⁾.

Iată dar, că în ideia de voință trebuie să intre și un element rațional, și numai în acest sens putem admite, că dreptul subiectiv aparține unei persoane.

Am ajuns la concluziunea, când am vorbit de persoanele juridice, că persoana însăși este un concept pur rațional. Dacă persoana este un concept pur rațional și dreptul care i se atribue este tot un concept rațional. Enunțarea aceasta, deși abstractă, reprezintă însă o idee așa de simplă, în

¹⁾ Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, 1907 I, pg. 99 et s.

²⁾ Kelsen, *Hauptprobleme der Staatslehre*, 1911, pg. 567 et s.

³⁾ *Lezioni di filosofia del diritto*, III, 1910, pg. 42 et s.

⁴⁾ Richard, *La sociologie juridique et la défense du droit subjectif*, Rev. phil., I-1912.

cât e de mirare, că au trebuit așa de mari discuțiuni ale unor oameni atât de distinși, pentru ca, târziu, să se ajungă a o pune în lumină. Ce constatăm prin simțuri, prin observațiune externă? Constatăm o mișcare a unor oameni, constatăm că A a ucis pe B, putem de asemenea constata ce s'a petrecut în sufletul lui A și B. Dar când zicem: A nu a avut dreptul să ucidă pe B, această constatare nu o putem face prin simțuri, prin observațiune externă, aceasta e pur și simplu o constatare a judecăței, nici nu o vedem, nici nu o pipăim. Vedem fapta materială, constatăm faptele sufletești și apoi venim cu rațiunea, și zicem: această faptă este sau nu dreaptă, persoana care a făcut-o a avut sau nu un drept.

Prin urmare, conceptul de drept subiectiv se încorporează ca un element rațional în conceptul de personalitate juridică, așa cum am definit-o. El reprezintă în orice caz o voință, voința juridică liberă a persoanei, dar și un element rațional, o activitate rațională.

Ori care ar fi natura dreptului subiectiv, sunt concepțiuni care îl neagă.

Astfel este aceea a pozitivismului juridic francez contemporan, după cum am mai arătat și vom mai arăta mai departe ¹⁾.

În aceeași ordine de idei autorii de drept public au conceput pentru dreptul administrativ și au ex-

¹⁾ IV-I

tins-o apoi la dreptul constituțional ideia de „competență“ a organelor publice, destinată să înlocuiască aceea de drept al lor. Competența însă în ultima analiză în această concepțiune presupune crearea prin lege a unor drepturi; pe când ideia de „drept propriu“, care i se opune, presupune numai ideia unui drept preexistent, care se limitează. Soveranul ar avea astfel, după ce a „octroyat“ o constituțiune, un drept propriu, care ar fi numai limitat prin prescripțiunile acelei constituțiuni; pe când într'o organizare democratică, cu o constituțiune instituită de popor, organele constituționale, ca și cele administrative, nu au drepturi proprii, originare, ci numai pe cele prescrise în mod expres dar implicit de lege.

În orice caz e vorba însă tot de drepturi subiective, cum tot în drepturi subiective se rezolvă și ideia, altfel emisă, a unei „funcțiuni“ a organelor, care ar înlocui dreptul lor propriu: este vorba numai de un drept mai complex, alături de care aflăm și o obligațiune a aceluiași titular, aceea de a-și exercita, în condițiunile legale, dreptul.

b) **Dreptul obiectiv**

Norma de drept obiectiv poate să fie o regulă de drept pozitiv, fie că e de drept scris, fie că e altfel, dar poate să fie și o regulă care nu e de drept pozitiv și care trăește numai în conștiința noastră. Când conștiința noastră ne

poruncește să nu ucidem și să respectăm viața altora, aceasta este o regulă de drept obiectiv, chiar dacă nu ar fi exprimată de legislația pozitivă. De aceea orice regulă de conduită, care poate fi caracterizată ca regulă de drept, este regulă de drept obiectiv.

Orice normă, orice drept obiectiv, este în felul acesta un comandament. El cuprinde un precept obligatoriu pentru conduita oamenilor, stabilind astfel o anume situațiune juridică ¹⁾. O simplă maximă filozofică, sau o declarațiune, chiar făcută de puterea legislativă, că un cetățean a bine-meritat de la patrie nu e normă de drept obiectiv ²⁾. De-altfel însuși numele dreptului de „jus“ vine dela verbul a comanda („jubeo“). Iar jurisconsultul roman Modestin, spune — vorbind în realitate de norma de drept: — *legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire*, în toate aceste cazuri fiind vorba de comandamente ale legii, ale normei de drept obiectiv.

Și nu este numai un comandament, dar este un comandament violabil, deoarece se referă la relațiuni juridice ³⁾.

Trebue de asemenea relevat, că dreptul obiectiv este în afară de aceasta, prin natura lui, general, fiind o regulă. Aceasta derivă din faptul,

¹⁾ III-I-D-1, 2, 3, 4 și 5.

²⁾ Laband, *Droit public de l'empire allemand* (tr. fr., vol. II, pag. 345 și 363); Jellinek, *Gesetz und Verordnung* (pag. 328).

³⁾ III-I-D-6.

că întregul drept, după cum am arătat, este un produs rațional și rațiunea, prin chiar natura ei, tinde mereu spre generalizare ¹⁾.

Fiind general, spre deosebire de dreptul subiectiv care e particular, totdeauna legea, pozitivă, trebuie să fie generală. J. J. Rousseau care a descris așa de frumos legea în „Le contrat social“, arată, că prima condiție a legii este să fie generală; îndată ce e vorba de o lege, adică de o normă juridică, care să se aplice numai unui caz individual, ne aflăm în fața unei legi care riscă să fie nedreaptă. Generalitatea legii este garanția cea mai bună a perfecțiunii ei. De aceea legile, care sunt făcute din o juxtapunere de cazuri concrete, sunt totdeauna legi nefaste, și care produc nemulțumiri; ele nu corespund însăși esenței ide-

¹⁾ III-I-D-12. Comp. Contra: *Laband, Droit public de l'empire allemand* (tr. fr. vol. II, pag. 260 et s.); *Jellinek, Gesetz und Verordnung* (pag. 236 et s.); *Cohen, La loi et le règlement* (pag. 113 et s.) In sensul nostru: *Aristoteles, Politica* (III, 10); *Digestele* (De legibus, I, 3), *Rousseau* și în genere doctrinarii dreptului natural și ai Revoluției franceze, *Esmein, Eléments de droit constitutionnel* (ed. 6, pag. 15); *Duguit, Traité de droit constitutionnel* (vol. I, pag. 115 și 158, 159); *Jèze, Principes généraux de droit administratif* (vol. I, pag. 56); *Barthélémy, Rôle du pouvoir exécutif* (pag. 10); *Planiol, Traité élém. de dr. civil* (vol. I, pag. 64, ed. 6); *Gény Méthode d'interpr.* (pag. 181, ed. 1); *Capitant, Introduction au droit civil* (pag. 35, ed. 2); *Blackstone, Commentaire sur les lois anglaises* (tr. fr pag. 67); *Bagehot, La constitution anglaise* (tr. fr. pag. 203); *Bluntschli, La politique* (tr. fr. pag. 299) și *Droit public général* (trad. fr., pag. 86); *O Mayer, Droit administratif allemand* (tr. fr., vol. I, pag. 4 și 114).

alului de justiție care este generalizarea, prin faptul, că este rațional.

Legile pozitive, făcute de parlament în sistema noastră, sunt de altfel de două feluri: legi formale și legi materiale. Numai legile materiale sunt generale. Sunt unele legi, care sunt tot legi ca formă, dar care nu sunt legi propriu zise, sunt pure acte de administrație, cum sunt de pildă legile prin care se autoriză un act de vânzare sau un împrumut făcut de stat. Acestea sunt tot legi ca formă, dar în fond sunt acte de administrație, fiind particulare.

Obiectul normei generale de drept nu se poate înțelege însă de cât aplicându-se la cazuri particulare individuale. Căci obiectul normei este o încercare de delimitare a drepturilor diferitelor personalități. Intr'un mod pregnant și simplu autorul german de enciclopedie a dreptului, Merkel, compară în felul acesta dreptul cu situațiunea a doi proprietari de moșie. Dreptul arată limita până la care fiecare activitate se poate întinde, în tocmai după cum există un hotar al moșiilor respective a doi vecini, care arată până unde poate merge unul pentru a nu trece peste dreptul celuilalt, tot un asemenea hotar cuprinde și obiectul ori cărei norme juridice.

Norma de drept astfel definită, nu are prin urmare nici un înțeles, de cât numai întrucât ea se referă la cazurile particulare. Din observarea drepturilor individuale ale fiecăruia, în

fiecare caz în parte, se degajează încetul cu încetul norma generală, care trăește întâiu în conștiința publică și apoi trece precizată în legislația pozitivă.

Este foarte interesantă tendența continuă de generalizare a ei și modul cum ea se degajează. Știm, că nu toate popoarele au legi scrise și că în general popoarele primitive nu le au.

Homer ne descrie organizația primitivă elenă. Regele de câte ori eră un conflict, chemă în juru-i pe câți-va bătrâni, aducea pe imprecinați în fața sa și hotărâ apoi cum este drept. Această hotărîre se numia „Themistes“ și, cum hotărîrea se repetă la fel în toate cazurile similare, s'a format astfel, cu încetul, ideia unei norme generale, prin amintirea păstrată de judecător a hotărîrilor date și prin necesitatea rațională, ca în aceleași cazuri să se aplice aceleași soluțiuni.

Norma totdeauna s'a creat din cazuri individuale printr'o comparare a lor, degajându-se cu o cât mai mare generalitate.

Dar orice cunoștință generală privește realitățile particulare numai dintr'un anume punct de vedere, scos din complexul pe care ele îl înfățișează. Căci ea se formează printr'o *alegere* de elemente, anume cele ce se par comune dintr'un anume punct de vedere. Un obiect determinat, de ex. un creion, face parte din noțiunea generală de „creion“, dacă privim interesul întrebuintărei lui obicinuite; tot el e „lemn“, dacă-l considerăm din punctul de vedere

al structurii sale organice; el are o anumite formă geometrică, comună tuturor obiectelor cu aceeași formă, etc.

În felul acesta se crează și normele generale juridice, fiecare privind faptele din un anumite punct de vedere. Așa se întâmplă, că în fiecare caz concret de acțiune omenească să se aplice mai multe norme. Am arătat altă dată, cum fiecare din acțiunile noastre implică un număr indefinit de mare de norme juridice, fiecare normă, reprezentând un punct de vedere special, un punct de vedere comercial, civil, administrativ sau constituțional, fiecare cu subdiviziuni. Astfel într'adevăr norma reprezintă, ca orice generalizare, un punct de vedere luat asupra realității, realitatea fiind ceva foarte complex și foarte multiplu.

Obiectul normei astfel înțeleasă este sistematizarea intereselor în prezență. Două interese sunt în conflict, spre pildă acel al datornicului și acel al creditorului care-și cere plata datoriei la scadență. Norma stabilește, că interesul debitorului trebuie să cedeze în fața intereselor creditorului și că el trebuie să plătească la scadență, ori care ar fi interesul său. Prin urmare norma sistematizează valorile, stabilește o ierarhie a lor spre valori tot mai înalte; ea arată ce este superior și ce este inferior în diferitele interese sociale constatate. Ideia de valoare stă astfel din acest punct de vedere la baza dreptului ¹⁾.

¹⁾ III-I-D-5.

Norma juridică are pe de altă parte o mare importanță, rostul ei este să stabilească ordinea juridică într'o societate. Dacă nu ar există norme de conducere, nu ar putea să existe ordine socială, o ordine juridică. A arată care este importanța acestei ordine juridice este credem, inutil, fiind evidentă dela sine. Haosul ar domni într'o societate, unde nu ar există nici un fel de regulă de drept. Intreaga activitate ar fi complet anihilată. Organizarea însăși a societății se face prin aceste norme ¹⁾. Intocmai după cum există o sistemă rațională, care comandă fiecărui ruaj dintr'un mecanism, fără care mecanismul nu ar putea să funcționeze, fiecare roată neîndeplinindu-și rolul în complexul general, tot asemenea în societate normele juridice crează ordinea, sistematizează și organizează activitățile.

Se va observă, în fine, că norma juridică își împrumută forma dela însăși natura dreptului.

Am explicat mai sus, că relațiunea juridică reprezintă o apreciere, care cuprinde în sine un imperativ, un comandament. Această natură a relațiunei juridice se manifestă în orice normă de drept totdeauna ca un imperativ. „Nu ucide“, este un imperativ de conduită și nu este un indicativ. În limbajul obicinuit și în textele de lege aflăm forme indicative, dar acestea sunt forme stilistice și nu reprezintă însuși conținutul gândirei.

1) III-I-D-7

Așa spre pildă, când s'a făcut reforma agrară dela 1864, s'a pus în capul legii formula „sunt și rămân proprietari pe pământul pe care-l locuiesc, clăcașii, etc...“. Forma stilistică a acestei fraze, este indicativă; în realitate însă ea cuprinde un imperativ juridic, acela să se dea clăcașilor un drept și să se respecte acest drept. Tot asemenea, aflăm mereu în cursul studiilor noastre enunțări care sunt indicative numai în formă; când spre pildă se definește un imobil, în realitate deși într'o formă indicativă, legea poruncește să fie socotite ca imobile numai acelea cari îndeplinesc condițiunile prescrise de ea.

Totuși, după observațiunile marelui cugetător Jhering, dintr'o analiză atentă a normelor juridice, se degajează câte odată raporturi care nu sunt imperative în sensul științific al cuvântului, care sunt indicative. Jhering observă cu drept cuvânt ¹⁾, că, din studiul instituțiilor juridice, știința degajează încetul cu încetul adevăruri științifice, care stau ascunse în însăși miezul acestei instituții din punct de vedere juridic, care le explică și care sunt adevărata bază a dreptului.

În realitate știința așa procedează: Ea constată în diferite cazuri concrete, în diferite instituțiuni, cum legea poruncește ceva și apoi, din observarea acestor comandamente multiple, știința caută să degajeze principii generale. Aceste legi, întru cât

¹⁾ *Geist des römischen Rechts* (vol. I, initio).

sunt științifice, nu pot fi călcate de legiuitor, pentru că legiuitorul poate să poruncească ceva activității omenеști, dar nu poate să schimbe natura lucrurilor. Întâlnim de multe ori, în cursul cercetării dreptului, încercări, pe care legiuitorul le face greșit de a da asemenea definițiuni științifice. În cazul acesta, deși sunt trecute în lege, ele având pur și simplu un caracter de definițiune științifică greșită, nu corespund realității.

Să luăm un exemplu, spre a ne da seama în ce consistă astfel de principii științifice. Se știe că actele juridice pot fi făcute cu anume modalități, printre care sunt de remarcat: termenul și condițiunea. Termenul este un eveniment cert viitor; condițiunea este un eveniment incert viitor, care, dacă se realizează, produce anumite efecte juridice. Iată elementele unei descrieri științifice a termenului și a condițiunei. În zadar ar decretă un legiuitor altfel; el nu poate schimba un adevăr.

Nu putem tot astfel să concepem un act de vânzare, fără un obiect care se vinde și fără preț. Dacă nu ar exista prețul în fapt, ori cât actul ar fi calificat ca act de vânzare, nu va fi act de vânzare; va putea fi o donațiune, un act de schimb, dar act de vânzare propriu zis nu poate fi.

Am arătat cu alt prilej în ce consistă proprietatea colectivă, care este cu totul altceva de cât proprietatea indiviză. În definițiunile, care se dau, se constată în ce consistă fiecare; ori cât am încercă să numim colectivă, o proprietate care în rea-

litate a fost constituită ca individuală, de ex. indiviză, ea nu încetează de a fi individuală. Una este situațiunea a doi coproprietari asupra unui imobil în care fiecare poate să dispună de partea lui indiviză și alta este de pildă situațiunea noastră față de proprietatea colectivă, pe care o avem asupra străzei.

Cum se explică această formă indicativă?

Jhering nu încearcă mai departe o înțelegere mai adâncită.

Ajungem însă la ea, dacă ne gândim la analiza relațiunei juridice, pe care am făcut-o.

Am spus, într'adevăr, că relațiunea juridică este o apreciere aplicată, unui fapt de conduită al unor persoane în societate. Aprecierea este imperativă, este un comandament, dar ea se aplică unui fapt și variază după cum variază și faptul, fie că este vorba de un fapt material, fie că este vorba de intențiunea părților, când au procedat la o acțiune.

Toate definițiunile indicative din drept, nu sunt în realitate de cât constatarea acestor fapte, care corespund aprecierilor și din care nasc aprecierile juridice, dar cari nu se confundă cu ele; de aceea au o formă indicativă.

Când zicem, de pildă, că termenul este un eveniment cert viitor, de care depind anumite efecte juridice spre deosebire de condițiune, care este un eveniment incert, noi constatăm în fapt, și anume care a fost intențiunea părților atunci când au vorbit

de termen și de condițiune; nu facem altceva de cât o pură constatare a unei intențiuni. Dacă o obligațiune s'a născut cu modalitatea, ca să nu producă efecte de cât la un anumit termen, aceasta înseamnă, că în intențiunea părții a fost ca ea să depindă de un eveniment cert, care se va întâmpla în viitor. Tot asemenea condițiunea, în intențiunea părților, a fost un eveniment incert, de care depinde realizarea efectelor juridice, de care este vorba.

Tot asemenea în toate exemplele date. Când printr'un contract se institue un uzufruct asupra unui imobil, trebuie să vedem care a fost intențiunea părților, să constatăm, că intențiunea cuprinsă, este ceeace legea numește un uzufruct. În contractele de vânzare, dacă prețul s'a stabilit și este vorba de un lucru care se dă în schimbul acelu preț, zicem că avem un contract de vânzare; după ce am constatat aceasta, legea în mod imperativ adaugă anumite consecințe juridice dar dacă nu se constată, atunci consecințele juridice sunt altele.

Prin urmare aceste definițiuni științifice — cum le numește Jhering — cari au o foarte mare importanță în drept, nu sunt de cât generalizarea unor situațiuni de fapt, generalizare, care, evident, nu se poate face de cât prin observarea atentă a faptelor și prin analiza lor și ca atare încă odată vedem cum întreg dreptul nu este decât o știință de observație.

Comandamentele, reprezentând celălalt element din orice relațiune juridică, cel de apreciere, la rândul lor, ca și orice cunoștințe științifice se sistematizează între ele, prin coordonare și subordonare, se deduc astfel unele din celelalte prin raționament și ca atare se înrudesesc între ele într'o formă cât mai generală.

Astfel găsim în drept două serii de legi, de generalizări, unele care sunt generalizări de fapt, și altele, care sunt încercări de sinteză ale comandamentelor respective.

Numai acestea din urmă constituiesc normele de drept obiectiv.

Și dintr'un punct de vedere și din celălalt, trebuie să pornim însă dela cazuri concrete, dela acțiunile fiecăreia din persoanele din societate, pentru ca prin observațiunea atentă a faptelor și a aprecierilor exacte cari li se aplică, să degajăm pe de o parte pe cale rațională o sistemă a imperativelor, a normelor de drept obiectiv, iar pe de altă parte a acelor legi științifice, corespunzătoare faptelor concrete, de care vorbește Jhering.

e) **Relațiunea între dreptul subiectiv și dreptul obiectiv**

Relațiunea între dreptul subiectiv și dreptul obiectiv a dat naștere la importante discuțiuni între oamenii de drept. Problema însă se poate, credem, rezolvă prin aplicarea considerațiunilor expuse până acum.

La prima vedere autorii, și în special reprezentanții acelei Willens-theorie, din prima jumătate a veacului al XIX-lea, din Germania, au socotit, că primordial este dreptul subiectiv. Fără un drept al cuiva față de altcineva, nu putem înțelege existența normei. Norma nu face decât să constate drepturile părților și prin urmare norma, dreptul obiectiv, se degajează din dreptul subiectiv. Nu poate exista norma, de ex., care comandă respectul convențiilor, dacă nu există convențiuni individuale, ca urmare a cărora părțile au fiecare câte un drept subiectiv la acel respect. Este o mare parte de adevăr în această enunțare, după cum vom vedea îndată.

O nouă școală, reprezentată în Germania prin Jellinek, iar în Franța sub o altă formă prin Duguit, declară, că esențialul este dreptul obiectiv și nu dreptul subiectiv.

Jellinek constată, că nu am putea avea un drept, dacă nu ar exista o normă. Nu pot avea dreptul de a nu fi asasinat de cineva, dacă nu ar exista norma, că nimeni nu are dreptul să asasineze. Dreptul subiectiv derivă în felul acesta dintr'o normă, iar nu norma din dreptul subiectiv.

Duguit merge mai departe și contestă chiar și existența dreptului subiectiv. Pentru el nu există decât dreptul obiectiv, adică regula de conduită. Aceasta însă pentru el nu este regula de drept pozitiv, ci este o regulă superioară, și în această direcțiune este de acord aproape cu toți autorii mari

francezi de drept public. Duguit, Jèze, Hauriou și alții, vorbesc astfel de o superlegalitate, de un concept de ordine, care comandă în drept chiar legilor. Dacă legile nu sunt conforme cu această superlegalitate, sunt injuste, trebuie schimbate și uneori chiar nu trebuie să fie aplicate.

Acest concept de ordine și superlegalitate, după Duguit, derivă din ideia de solidaritate socială. El constată, că între oameni în societate există ca un fapt solidaritatea, că tot ceea ce suntem datorăm societății, adică activității celorlalți. Din acest fapt ar derivă obligațiunile noastre esențiale, cari apar sub formă de norme. Aceste norme constituiesc, după el dreptul obiectiv, tocmai pentru că rezultă din faptul solidarității sociale, care se constată în mod obiectiv.

Se pune astfel sub altă formă ideia creștină și în general ideia morală. Altruismul prezentat sub forma aceasta, încearcă să se întemeieze pe faptul sociologic al solidarității.

Pentru Duguit există așa dar numai drept obiectiv, există numai norme, regule cari derivă din faptul solidarității. Aceste norme sunt generale și numai întrucât ne conformăm lor, ne-am îndeplinit datoria. El contestă astfel că ar exista vreun drept individual, subiectiv, și face aplicațiunea concepțiunii sale la Stat, căruia, după ce îi contestă personalitatea, ajunge ca o consecință să-i conteste și orice drept subiectiv. Lui Duguit i se pare că ideia de drept subiectiv este o idee, cum îi zice el

metafizică, care trebuie eliminată din știința pozitivă; acestei idei nu i-ar corespunde nimic real, cum corespunde normei obiective faptul real al solidarității sociale.

Duguit pornește însă dintr'un punct de vedere greșit, după cum am arătat, anume că el nu vrea să ia în considerațiune de cât cece se poate constată prin simțurile externe, conform concepțiunii pozitivistice a lui Auguste Comte. El pornește astfel dela solidaritatea socială, pentrucă se poate constată în afară prin observațiuni concrete. Dar nu ține seamă, că dreptul are două aspecte, că orice relațiune juridică cuprinde și o apreciere rațională, care se aplică faptului social. El ia numai faptul social în considerare, uitând că există și această a doua față, specifică, a fenomenului juridic, aprecierea rațională de drept.

Socotim, că Duguit greșește, atunci când contestă existența unui drept individual. Acest drept individual, dreptul subiectiv, există și el. În realitate Duguit, care se crede pozitivist, întrebuițează toată ideologia clasică a dreptului. Căci, din faptul pozitiv al solidarității sociale, el deduce, printr'un salt în lumea rațională, ideia unei obligațiuni¹⁾. Indată însă ce am afirmat o obligațiune, afirmăm tot conțegiul de idei raționale pe care-l cuprinde²⁾. Tot

1) *Gény, Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit* (Rev. trim. de dr. civil, No. 4, 1922).

2) III-I.

astfel ideia de obligațiune fără un drept corespunzător este, precum am spus-o, o absurditate logică. Pe de altă parte, chiar ideia de drept și de obligațiune nu poate fi scoasă prin abstracție din pura observațiune a faptelor sociale, ci numai pe calea unei aprecieri raționale, care în mod particular se aplică fiecărei relațiuni sociale.

Din această discuțiune, credem că se poate trage o concluziune, anume că și o școală și cealaltă, și aceea care a susținut prioritatea dreptului subiectiv și aceea care a susținut prioritatea dreptului obiectiv, au dreptate, pentrucă cele două aspecte ale dreptului sunt două fețe concomitente ale aceleiași realități *logice* și nu se poate spune de una din aceste fețe, că este fundamentul celeilalte.

Ca să înțelegem această afirmațiune, nu avem de cât să ne amintim toate desvoltările deja făcute. Am arătat, într'adevăr că aprecierea care constituie relațiunea juridică se aplică faptelor și are un caracter rațional; nu este o simplă impresiune subiectivă, ci este un element cu caracter logic.

Dar caracteristica elementului rațional este generalizarea. În orice element rațional stă în germene generalizarea. Când concep un pătrat și îmi dau seama de el, în realitate am definit pătratul în general. Când concep un patrulater oare care și-mi dau seama ce este, prin aceasta am definit patrulaterul în general. Tot asemenea în relațiunea juridică, când am înțeles, că cineva are un drept, printr'aceasta chiar am și pus o normă de drept. Când am sta-

bilit, că împrumutătorul are dreptul la suma de bani împrumutată, printr'aceasta chiar, prin operația logică, pe care am făcut-o, am și pus norma obiectivă, că, atunci când cineva promite, trebuie să întoarcă suma de bani. Este evident, că de aceea creditorul are aci un drept, pentrucă există o normă implicită, cuprinsă în cazul lui individual; altfel ar fi o favoare, contrară dreptului. De asemenea nici norma nu ar putea să existe, dacă în vre-un caz concret oarecare ar fi desființată. Ca urmare putem să o degajăm din cazuri concrete, adică din drepturile subiective.

Dreptul subiectiv și dreptul obiectiv sunt așa dar două fețe logice ale unei și aceleiași realități și nu se poate vorbi de o prioritate a unuia din aceste aspecte față de celălalt. Problema care s'a pus astfel este o problemă artificială.

Concepțiunile logice de drept, cari se manifestă astfel, după cum privim din punctul de vedere al individului sau din punctul de vedere al generalizării, fie sub formă de drept subiectiv fie de drept obiectiv, se manifestă în viața concretă de toate zilele prin ceea ce numim *acte juridice*, fără de care ele ar fi simple concepțiuni ale spiritului, sau, mai bine zis, fără care nu ar avea nici un înțeles. Căci numai din acte nasc drepturile persoanelor și orice normă obiectivă se referă la efectele unor asemenea acte.



E. FAPTELE ȘI DREPTUL: EVOLUȚIUNEA DREPTULUI

1. Faptele și dreptul

Putem trece la concluziunea generală a marelui capitol care tratează despre relațiunea juridică în genere, arătând relațiunea între elementul rațional al dreptului, așa cum l-am descris, și elementele de fapt.

Nu a fost desvoltare făcută, în care să nu afirmăm, că dreptul are două aspecte, unul rațional — cel de apreciere — și unul de fapt căruia aprecierea trebuie să se aplice întocmai¹⁾.

Prin urmare, dreptul pornește dela fapte, dela

1) „*Tout rapport juridique*“, scrie Génv, „présente à apprécier deux ordres de notions de nature essentiellement „différente: d'un côté le *fait*, qui donne lieu à l'application „d'une règle; d'autre part, cette *règle de droit* elle-même, en „visagée en soi et dans son application au fait“ (*Méth. d'interp.* No. 118). Tot asemenea Savigny: „*Tout rapport de droit* „se compose de deux éléments: 1^o une matière donnée, c'est- „à-dire la relation elle-même; 2^o l'idée de droit qui règle „cette relation. Le premier peut être considéré comme l'élé- „ment matériel du rapport du droit, comme *un simple fait*; „le second comme l'élément plastique, celui qui ennoblit le „fait et lui impose *la forme du droit*“ (*Traité de droit ro- main*, ed. 2, 1885, vol. 1, pg. 333—324).

cazuri particulare, dela observarea relațiunei sociale; a concepe dreptul în afară de observația relațiunilor sociale este o absurditate, după cum absurditate este să concepem, că ar putea să existe instituțiuni universale, cari în mod necesar se aplică la toate societățile în orice timp. Aprecierea juridică nu există de sine stătătoare, ci se aplică în mod exact și în mod individual fiecărei acțiuni a noastre în parte și prin urmare, cum variază acțiunile noastre și răsunetul lor în societate, cum variază intențiunile noastre, așa variază și aprecierile juridice. Toate instituțiunile juridice se trag în ultimă analiză din aceste aprecieri juridice individuale.

Relațiunea juridică nu poate avea nici un fel de semnificațiune, nu poate nici chiar să existe — aceasta nu trebuie să o uităm nici o clipă — fără un fapt la care se raportă și după care se molează întocmai.

În cazul unui furt, spre ex., se constată un fapt, că cineva a sustras un lucru dela altcineva. Ideia însă că faptul e condamabil, că este un furt, se suprapune acestui fapt constat, ca o apreciere rațională, precum am arătat de atâtea ori. Dar nu am putea înțelege nici cel puțin existența unei asemenea aprecieri raționale, dacă nu ar exista faptul. Nu ar putea fi vorba de un furt, dacă nimeni nu a luat nici un lucru dela altul.

Relațiunea juridică nu se poate astfel aplica de cât unor relațiuni între indivizi, pe cari le

constatăm. Aceste fapte, fiind relațiuni între persoane, se numesc în mod obicinuit, fapte sociale.

Toate legăturile sociale, pe care le au persoanele între ele, au în afară de partea lor de constatare și un aspect juridic de apreciere. Nu există constatare a unei relațiuni sociale, care să nu aibă un corespondent paralel în drept, o apreciere care se poate face asupra ei; căci orice mișcare a noastră în societate este sau permisă de drept sau interzisă. Prin urmare orice fapt social, orice mișcare, care se face de o persoană în societate, în contact cu alte persoane, are o apreciere juridică corespondentă. Inșă această relațiune nu poate să aibă sens, nici nu poate să existe, fără faptul căruia i se aplică.

De aci rezultă că spre a cunoaște relațiunile juridice, prima condițiune indispensabilă ori cărei științe sistematice a dreptului, este cunoștința faptelor. Cum vom putea ști, dacă cineva este sau nu vinovat de furt, înainte de a ști ce a făcut? Cunoștința faptelor concrete este astfel la baza dreptului¹⁾.

Multă vreme în teoriile generale care s'au emis asupra dreptului, s'a comis în privința aceasta o eroare, alterându-se înțelesul importanței raționale a ideii de justiție; s'a socotit că s'ar putea trage din aceasta din urmă fără cunoștința faptelor concluziuni de așa fel în cât să se poată sta-

¹⁾ I-I-2 și 6; II-III-A-1; III-1 și 2; III-II-A-2.

bili în mod „apriori“, adică fără observare externă a faptelor sociale, legi și chiar legi universale. Școala dreptului natural a crezut, că prin rațiune se pot formulă legi universale pentru toate timpurile și pentru toate locurile ¹⁾).

Aceasta este imposibil. Nu există dispozițiuni de legi generale, care să se aplice în mod necesar pretutindeni, fără observarea concretă a împrejurărilor fiecărei societăți. Fiecare societate își are faptele ei împrejurările ei speciale, mentalitatea ei, istoria ei, ca atare fiecare societate își are legislația ei proprie ²⁾).

După cum într'o relațiune din cele mai simple de drept, cum ar fi cazul pe care l-am dat ca exemplu, în care un individ își însușește pe nedrept sub formă de furt lucrul altuia, aprecierea variază după atâtea împrejurări delicate de fapt, tot asemenea există o serie de împrejurări particulare mult mai complexe în fiecare societate, care determină instituțiunile juridice. Intocmai după cum în cazul acesta concret aprecierea juridică depinde de starea de fapt, tot asemenea și legislațiunile generale variază după situațiunile, raporturile sociale și mentalitățile specifice ale fiecărei societăți.

De aceea nu există legi universale, nu există instituțiuni universale; există instituțiuni și legi numai pentru un popor dat. Chiar atunci când

¹⁾ I-I-2. Comp. *Esmein, Elements de droit Constitutionnel.*

²⁾ *Duguit, Traité de droit constitutionnel* (vol. I și II).

un popor adoptă dispozițiuni de lege, din alte țări, cum am făcut noi în mare parte cu legislația franceză și uneori cu cea italiană, sau belgiană chiar în cazul acesta, aplicarea legii, realizarea ei de toate zilele, se face totdeauna cu nuanța specifică a poporului respectiv.

Constituțiunea noastră, spre pildă, a fost luată aproape întocmai după constituția belgiană. Dar aceasta nu împiedecă dreptul nostru constituțional să fie altul de cât cel belgian. Acei cari afirmă, că principiile mari, parlamentarismul, democrația, se pot aplică întocmai la fel la toate popoarele, nu înțeleg rostul noțiunii de drept. Ei fac aceeași greșală, pe care o făceau autorii școlii de drept natural, socotind, că o aceeași instituțiune se poate decretă pe cale rațională, pentru toate popoarele, oricare ar fi împrejurările lor de fapt.

Tot asemenea când se vorbește astăzi de fascism sau bolșevism se poate răspunde totdeauna la încercările de a le introduce într'o altă țară, că fascismul este un fenomen italian, după cum bolșevismul este un fenomen rusesc, și prin urmare, dacă se încearcă aplicarea lor în alte țări, iau alte aspecte caracteristice. Nici un fenomen de drept nu poate să existe de cât în raport cu situațiunea socială respectivă, cu situațiunea de fapt a societății la care se aplică.

Concluziunea generală a acestei observațiuni este că greșit se susține uneori, că dreptul se poate

studia și constitui prin deducțiuni raționale. Dreptul este o știință de observație înainte de toate. Pe observațiuni își întemeiază întreaga lui dezvoltare. Constatările lui trebuie să pornească dela observațiuni concrete.

Din multitudinea de observațiuni concrete care se fac în felul acesta, se degajează încetul cu încetul, prin inducțiune și deci prin abstracțiune, ca în orice știință, legile care îl constituesc în urmă ca știință¹⁾. Ele de multe ori ni se par așa de evidente, în cât am crede, că le-a construit rațiunea, când în realitate sunt rezultatul unei lungi evoluțiuni și unei profunde observațiuni continue, indefinit de multiple, a faptelor de toate zilele.

Istoria dreptului dovedește cu prisosință acest adevăr. Noțiuni, care nouă ni se par elementare și dela sine înțelese, cum este spre pildă aceea a valorii consensuale a contractelor, rezultă printr'o lungă evoluțiune, din nevoile specifice ale societăței²⁾.

Am arătat în partea întâia a acestei lucrări cum încetul cu încetul s'a formulat acest principiu caracteristic și abia târziu s'a degajat din nevoile practice, adică prin observațiunile de toate zilele ale relațiunilor juridice, ideia valorii efective a contractelor prin simplu consimțământ.

1) III-I-D-13- b, in fine.

2) II-III-B-1.

Ori de câte ori se studiază legislația popoarelor primitive, se vede deosebirea între încercările acelor legislațiuni și formele așa de complexe, deși ni se par așa de simple, pe care le găsim astăzi în legislația noastră.

Toate principiile de drept sunt rezultatele unor observațiuni continue și necesare ale nevoilor societății și nici unul din aceste principii nu este numai rezultatul speculațiunei abstracte.

Observăm așa dar în relațiunea juridică două elemente: un element de fapt și un element rațional, care se aplică acestui element de fapt. Am studiat până acum numai elementul rațional, încercând să descriem ideile multiple care se cuprind în el, fiecare cu caracterele sale esențiale.

Elementul de fapt variază mereu dintr'un moment în altul; întocmai după cum nu există doi indivizi cari să aibe exact aceeași figură, întocmai după cum nu există două frunze în lumea aceasta care să aibă o formă identică, tot astfel și încă mai puțin nu pot exista două relațiuni de fapt, care în toată complexitatea lor să fie identice. Identitatea este un concept pur matematic, este un concept pur ideal, care nu se actualizează în realitate. Intocmai cum în realitate nu vom găsi niciodată două cercuri perfecte identice, cum le concepe matematica, ei le vom găsi totdeauna sub forma unor figuri specifice, mai mult sau mai puțin regulate, tot asemenea nu vom afla nici o-

dată în realitatea de fapt identitatea a două fenomene sociale ¹⁾).

De aci rezultă, că atunci când legislația stabilește anumite drepturi, nu poate să le stabilească de cât în raport cu situațiunea de fapt.

Atunci când prin urmare situațiunea de fapt depășește cadrul legislațiunii existente și vine în conflict cu ea, nevoile silesc legile să se schimbe, fie pe cale legislativă, fie pe alte căi, de ex. pe căi jurisprudențiale de interpretare sau de completare ²⁾).

Intregul drept roman este exemplul interesant al unei legislațiuni primitive, în special pentru legislațiunea civilă romană, care s'a schimbat încetul cu încetul pe cale pretoriană, după cum se știe, din cauza nevoilor și noilor împrejurări ale societăței.

Tot astfel legile nu stau fixe, deși litera lor rămâne aceeași. Legile se aplică într'un fel sau într'altul după împrejurările de fapt și se poate vorbi în felul acesta de o viață a legilor, deși textele au rămas aceleași ³⁾).

Codul Napoleon cum se aplică astăzi este în multe privințe altul, de cât acela care se aplică acum 100 ani; cum se aplică la noi este în multe privințe altul de cât în Franța. Noile nevoi ale societăților moderne, nevoi muncitorești, de coo-

1) III-I-D-10.

2) *Gény, Méthode d'interprétation*. Comp. I-II.

3) *Contra: Gény, Méthode d'interprétation* (No. 97).

perațiune, nevoi comerciale și industriale, au făcut să se spargă cadrele legilor vechi, să mijiească noi concepte care încearcă să se aplice chiar în cadrul dispozițiilor legislațiunilor existente de mai multă vreme; o instituțiune care pare definitiv admisă, cum este spre pildă dreptul de proprietate sub forma sa absolută, s'a dovedit că este drept relativ, ca toate drepturile.

Relativitatea drepturilor derivă din faptul, că aprecierea juridică nu se poate concepe de cât în raport cu relațiunea socială, așa cum se prezintă în fapt la un moment dat. Prin urmare când relațiunea se schimbă și intervin fapte noi, instituțiunea juridică trebuie să se adapteze faptelor noi, pentrucă altminteri face explozie¹⁾.

Nu există instituțiune, care să nu varieze în felul acesta în raport cu faptele noi, cari se ivesc, în raport cu evoluțiunea societăței respective.

Dar aceasta nu însemnează, că în fiecare relațiune concretă dintre indivizi nu există o parte rațională. Aflăm din contra două serii de elemente raționale.

Cel dintâiu stă în partea de cunoștință. Trebuie întâiu să cunoaștem relațiunea de fapt spre a putea în urmă degaja concluziunile juridice. După cum constatăm orice fenomen al științelor despre natura externă prin mijlocirea unui întreg aparat științific, tot așa trebuie să aplicăm și în drept

¹⁾ *Maxime Leroy, La loi* (1908).

faptelor sociale rigoarea logicei științifice, pentru a le cunoaște în mod cât mai precis și a putea degaja apoi concluziuni.

Al doilea element rațional este acel juridic propriu zis, aprecierea caracteristic juridică, luată în sine, și făcând abstracție de faptele la care se aplică. Ea se reduce la un element pur rațional.

Când zicem astfel, într'o relațiune care a intervenit în fapt între A și B, că A nu a avut dreptate, am adăugat peste constatarea de fapt că A a făcut ceva, și un element de apreciere, rațională, când am enunțat, că nu are dreptate.

Ideia de dreptate derivă din însăși cuprinsul rațional al ideii de raport juridic. Ideia de justiție nu are un cuprins real, întocmai după cum ideia unei forme geometrice nu are în sine un cuprins real. O formă de volum, un cub, o sferă este o formă abstractă, care nu are cuprins real, care se aplică în cutare sau cutare caz, și acolo doar este concretă; dar forma în sine așa cum o concepe geometria este ireală. Dovada că este ideală, este că e perfectă și în realitatea faptelor niciodată nu vom găsi o sferă sau un cub perfect.

Tot asemenea ideia de justiție, întocmai ca formele geometrice, este o formă ideală și deci vidă de cuprins. Intocmai cum se concepe în matematică ideia seriei infinite a numerilor, care niciodată nu se realizează, sau ideia punctului sau liniei matematice, tot asemenea trebuie să concepem și

ideia de justiție, ca o formă ideală fără cuprins real¹⁾).

Această idee a fost pusă în lumină mai ales de autori recentți, continuatori ai gândirii lui Immanuel Kant, cum este marele cugetător german, Stammler, care a emis o întreagă teorie asupra *ideei de drept cu conținut variabil*²⁾.

Ideia de drept este astfel fixă, eternă, imuabilă, fiind pur rațională, dar conținutul ei este variabil. Ideia de justiție nu cuprinde în sine un ideal realizabil în mod exact. Când încercăm o aplicare a conceptului ideal de justiție, îndată nu mai suntem pe planul ideal al absolutului, ci am trecut pe planul relativ, pentru că atunci îndată am gândit la o relațiune de fapt, și am aplicat ideia la anumite situațiuni de fapt. Ideia de justiție rămâne în mintea noastră numai ca o *directivă de gândire*.

Ea ne servește însă ca să aplicăm în fiecare caz concret o apreciere juridică. Dacă nu am concepe-o, ori care ar fi cuprinsul ei, nu am putea să afirmăm, că în cutare caz concret este vorba de un caz drept sau nedrept.

Prin urmare ideia de justiție în concepția aceea, care este cea mai de seamă din câte s'au emis în timpurile din urmă asupra dreptului; este o *idee fără cuprins*, este o pură formă, întocmai după cum pură formă este fiecare din concepțiunile

1) III-I-D-12.

2) IV-V-3.

geometrice. Ea reprezintă numai o directivă de gândire. În tocmai după cum seria infinită a numerilor reprezintă o simplă directivă de gândire, care niciodată nu se poate realiza, dar spre care tindem mereu, tot asemenea știința dreptului caută să realizeze cât mai mult dreptatea, știind bine, că niciodată idealul nu se va înfăptui.

Idealul este un concept rațional absolut, iar realizarea lui este totdeauna relativă, pentru că depinde de faptele și conștiința pe care o avem la un moment dat de el.

Dacă aceasta este adevărat, atunci dreptul, adică în fond aprecierea dacă o faptă a unei persoane este dreaptă sau nu, este o operație rațională.

Noi avem fel de fel de cunoștințe în noi; impresiunea afectivă, ceea ce ne place nouă, este pur personală, nu se poate discuta. Știința însă nu procedează cu asemenea metode, știința se referă la realități care se pot transmite. În știință constatăm lucrurile așa cum se prezintă, și ea dă posibilitatea unui control prin discuție rațională. Există într'adevăr între oameni ceva comun, rațiunea, prin mijlocul căreia se pot înțelege în această privință.

Tot așa și dreptul, întrucât este o știință, nu este o simplă adunare de aprecieri arbitrate subiective, ci pornind de la anumite constatări de relațiuni sociale, le aplică aprecieri juridice, care sunt raționale și obiective¹⁾.

¹⁾ III-I-D-12.

Dacă un obiect aparținând lui A, este luat de B, fără nici un drept, fără să fi intervenit nimic care să justifice actul acesta, dacă aceste fapte sunt riguros constatate, nu este posibil să tragem de aci altă concluziune de cât că trebuie să se restituie lucrul furat. Dacă A, ucide pe B, tot așa prin ipoteză, în mod ilegal, nu putem spune că a făcut bine.

Totuși relațiunile juridice sunt așa de complexe ¹⁾, în cât de multe ori se pare, că aprecierea este arbitrară; dar aceasta e datorită faptului, că analiza nu a fost bine făcută, după cum în știință de multe ori putem face, ipoteze greșite; rămâne ca acele ipoteze să fie controlate, puse la punct și înlocuite. În drept e mai ușor de a face greșeli, pentru că în drept nu aflăm încă metode strict științifice ca să putem constata în mod exact un fapt social: sociologia e abia la începutul ei ca știință.

Din cele expuse reese, că nici o apreciere juridică nu se poate face fără cunoștința perfectă a faptelor. Când se cunosc în mod precis toate amănuntele faptelor, care constituiesc o relațiune socială, în acel moment relațiunea juridică se degajează dela sine în mod normal.

Dreptul este în felul acesta o știință rațională, care începe prin constatarea faptelor. Faptul concret în drept este constatarea unei relațiuni sociale și a aprecierii juridice care i se aplică. Din combinarea acestor relațiuni, din complectarea lor, din

¹⁾ III-I-D-10.

analiza lor cât mai amănunțită, se ajunge la generalizări tot mai înalte, întocmai după cum în științele despre natura externă, procedăm observând faptele comparându-le și încercând din ele generalizări, pe care le numim legi științifice.

Intocmai după cum s'ar putea foarte bine că marea majoritate a oamenilor să nu înțeleagă un adevăr și totuși el să existe, tot asemenea și în drept s'ar putea foarte bine ca foarte puțină lume să înțeleagă un adevăr și totuși el să existe. Dacă însă, și aceasta e caracteristica raționalității unei discipline, punem ipoteza, că mintea aceluia cu care discutăm a ajuns la suficientă perfecțiune, în cât să înțeleagă ceea ce spunem, concluziunile și aprecierile juridice pe care le face, trebuie să fie aceleași ca ale noastre.

În acest sens, dreptul este o știință, în primul rând o știință inductivă de observație, întocmai ca științele despre natură externă.

Ca concluziune generală a acestei analize putem ajunge a face mai cu precizie deosebirea între sociologie și drept.

Se spune anume că dreptul este o știință sociologică. Aceasta e profund adevărat, în sensul că sociologia și toate științele sociale se află la baza dreptului.

Dreptul studiind relațiunile sociale adică relațiunile între oameni, pornește dela o primă cunoștință, care este cunoștința sociologică lato sensu.

Dar dreptul nu se confundă cu sociologia, dreptul este altceva, pentrucă pornind dela aceste observațiuni concrete, are caracteristic tocmai aprecierea juridică, cuprinsă în relațiunea de drept, pe care am analizat-o și care nu este studiată de sociologie de cât ca un fapt care nu se discută; dreptul prin esența lui o discută, pentrucă menirea lui e să o fundeze în mod rațional.

Sociologia poate, și aceasta e foarte interesant pentru drept, să constate care sunt aprecierile care se fac de o societate la un moment dat. Se studiază în felul acesta, instituțiunile societăței, instituțiunile juridice și evoluția lor. Acest studiu sociologic este foarte instructiv întrucât se constată cecece este dat.

Dreptul are însă altă misiune, nu aceea de a constata aceea ce este, ci de a degaja ce este drept. Dreptul caută să aplice și eventual să perfecționeze instituțiunile în așa fel în cât justiția să se realizeze cât mai desăvârșit. Aceasta nu este și nu poate fi misiunea sociologiei.

Constatarea sociologică constituie condițiunea preliminară a studiului dreptului, dar nu este în-suși esența acestui studiu.

Studiul dreptului caută să descopere în fiecare relațiune individuală ce este drept și ce nu este drept având în vedere atât conflictele de interese individuale, cât și interesele mari ale societăței, în care se produc.

Dreptul pornește astfel în orice caz dela cazuri concrete dela relațiunile dintre oameni.

Toți indivizii unei societăți ca persoane, au relațiuni între ei; fiecare gest în viața lor în societate implică o relațiune cu ceilalți membrii; fiecare din aceste gesturi comportă o calificare dacă e drept sau nu; rațiunea fiecăruia dintre noi aplică o calificare fiecărei fapte; ea provoacă discuțiuni între noi, dacă a fost dreaptă sau nedreaptă, chiar fără să ne gândim la dreptul pozitiv.

Kant observă cu foarte mult cuvânt, că majoritatea discuțiunilor între oameni se agită în jurul ideii de a ști dacă faptele lor sunt drepte sau morale. Așa se petrece de obicei când judecăm faptele altora; ce facem atunci altceva de cât să spunem dacă au făcut bine sau rău, dacă au făcut o faptă morală sau imorală, dreaptă sau nedreaptă? Toate aceste discuțiuni constituiesc subiectul preocupărilor de predilecțiune ale fiecăruia dintre noi. Fiecare relațiune socială nouă este în mod necesar investită cu pecetia dreptului, prin rațiunea noastră.

Din această sumă de aprecieri individuale pe care fiecare membru al societății le face asupra fiecărui fapt al membrilor societății se naște încetul cu încetul, prin comunitatea sufletească normală care se stabilește în sânul unei societăți între defecțiunile săi membrii, un fel de *conștiință juridică co-*

mună, evident cu variațiuni individuale, dar cu o notă generală comună, ori cât de vagă ar fi ¹⁾).

Este chiar foarte interesant de văzut, cum dela popor la popor fiecare are altă mentalitate, fiecare judecă chiar acelaș fapt concret altfel. Așă se explică de cele mai multe ori chiar neînțelegerile cele mari dintre popoare.

Această coloratură generală care se desprinde încetul cu încetul din practica tuturor cazurilor concrete individuale în societate constituie ceea ce numim *conștiința juridică colectivă a societății*.

Conștiința juridică colectivă întemeindu-se, societatea formulează apoi prin așă zisele isvoare formale, cu formulări mult mai precise, *dreptul pozitiv*, legislațiunile, pe cari le studiem în universitate și le aplicăm în viața de toate zilele. Aceste legislațiuni nu sunt altceva de cât expresiunea precizată, cu anume mijloace, a acestei conștiințe juridice colective, căci altfel nu ar avea nici un rost; ea le servește de izvor material, original. Dacă observăm cu atențiune toate enunțările dreptului pozitiv ele nu sunt în felul acesta de cât o urmare a sumei complexe a tuturor aprecierilor juridice care s'au făcut în viața socială în fiecare caz concret.

¹⁾ Asupra dificultății de a constată în mod precis opinia publică: *Tarde, Le public et la foule (Rev. de Paris 1898)*; *Deslandres, Etude sur le fondement de la loi (Rev. de dr. public, 1908)*; *Post, Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz (1886, pag. 21)*.

Prin urmare, dispozițiunile legislative și ele sunt scoase tot printr'o inducțiune din cunoștința cazurilor concrete; această inducțiune se face prin prisma conștiinței colective cu ajutorul cunoștințelor pe care le au legislatorii, în sens larg, despre societățile respective.

Intregul drept se întemeiază în felul acesta pe relațiunile juridice concrete individuale dela om la om.

Din aceste relațiuni se degajează încetul cu încetul legi generale, care trecând prin prisma cam nebuloasă a conștiinței juridice colective a societății respective, încearcă să se cristalizeze apoi în forme mai precise de drept pozitiv, pentru că fără aceste preciziiuni nici nu s'ar putea aplică.

Aceste cristalizări însă, constituind produsele *techniceii juridice*, se fac în așa fel în cât ne aflăm în fața unor realizări, care sunt foarte depărtate de idealul de justiție, care de altfel niciodată nu s'ar putea împlini în întregime, chiar cu mijloacele științifice cele mai perfecte de cunoaștere ale societății respective.

Din textele de lege astfel consacrate, și în genere din dispozițiile dreptului pozitiv, se formulează, se degajează apoi *principii*, și construcții de drept, căci jurisconsultii caută temeiul logic al fiecărei dispozițiuni; ei caută să descopere ce le leagă între ele, și care sunt principiile din care even

tual legiuitorii s'au inspirat, atunci când le-au formulat¹⁾.

Astfel se ajunge la constatarea unor adevăruri mai generale, mult mai interesante de cât ceace este cuprins în fiecare dispozițiune din fiecare lege și cari explică aceste dispozițiuni.

Dar aceste principii însăși, cari, ele înșile, pot fi generalizări de elemente de fapt, sau generalizări de aprecieri juridice²⁾, nu au nici o valoare de cât în raport cu cazurile particulare inițiale din care au ieșit, cu cazurile individuale, și de aceea trebuie mereu controlate, adică mereu puse la punct, pentru ca nu cumva vre-odată să ducă la relațiuni concrete nedrepte între oameni.

Adevărurile generale de drept exprimate de con-

¹⁾ Comp.: Gény, *Méthode d'interprétation și Science et Technique*; M. Leroy, *Le code civil et le droit nouveau*, 1904; Meyniel, *Du rôle de la logique dans la formation scientifique du droit* (Rev. de Métaphysique, 1908); Mallieux, *L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique* (1908); Dereux, *Étude des diverses conceptions actuelles du contrat* (Rev. cr. de leg. et de jur., 1901); Delaroue *Esquisse de la méthode de droit* (1901); Van den Bossche, *La notion et l'interprétation du droit civil positif dans les théories modernes* (Bruxelles, 1907); Van den Eycken, *Méthode positive d'interprétation juridique* (1907); Saleilles, *Introd. à l'étude du droit civil allemand* (1904); Lambert, *La fonction du droit civil comparé* (vol. I, 1093); Mornet, *Du rôle et du droit de la jurisprudence en matière civile* (1904); Appleton, *La Méthode juridique* (1911); Wodon, *Qu. obs. sur l'élaboration du droit et la jurisprudence* (Rev. de l'Univ. de Bruxelles, vol. XI); Sauzay, *Essai sur les procédés d'élaboration du droit* (1904); G. Jèze, *De l'utilité des études théoriques de jurisprudence* (Rev. de dr. public, 1914); *Les Méthodes juridiques*; *L'oeuvre juridique de R. Saleilles*; etc.

²⁾ III-I-D-13-b.

știința colectivă se prefac astfel ulterior în dispozițiuni de drept pozitiv. Legislatorii și jurisconșulți, încearcă să realizeze aceste adevăruri. Ei le elaborează și încearcă să le aplice în mod practic prin tehnica juridică.

Presupunem, de ex., intrat în conștiința juridică, că copilul nu se poate conduce singur în viață, de cât în clipa când a ajuns la maturitate. Iată, precum am mai arătat un adevăr, o lege cum o numește Gény. Dar legiuitorul nu ar putea să formuleze pur și simplu astfel de principii, pentrucă ar ajunge la dificultăți practice în realizarea lor. Cum să se dovedească în fiecare caz concret, dacă copilul a avut sau nu suficientă rațiune? Intreg comerțul juridic ar fi stânjenit. Atunci legiuitorul a ajuns să se gândească la o soluțiune de expedient și a hotărît că copilul devine major la o anumită vârstă; cu alte cuvinte, a pus prezumția, că până la acea vârstă, el nu este cu rațiunea deplină, iar dela această vârstă încolo devine deplin stăpân pe rațiunea sa. Aceasta este o operațiune de tehnică juridică, prin care se încearcă să se realizeze din punct de vedere practic legea cuprinsă în conștiința juridică colectivă. Ea se realizează cu oarecari sacrificii față de această lege. Se poate întâmpla într'adevăr ca un copil sub 21 de ani să fie mult mai matur, de cât un om peste 21 ani. Legiuitorul, față de această situațiune, mai încearcă un expedient și instituește ceace se numește in-

stituția emancipațiunii pe de o parte, iar pe de altă parte aceea a punerii sub consiliul juridic și a interdicțiunii.

Toate acestea se apropie cât mai mult, având însă mereu în vedere necesitățile practice, de principiul că nu trebuie dată deplină capacitate juridică, de cât aceuia care e stăpân pe rațiunea sa.

Realizările, prin cari se pun în practică sugestiunile conștiinței, iau astfel numele de tehnică juridică ¹⁾.

François Géný, care în cele două lucrări deja citate ale sale, fundamentale în această materie, una asupra „Metodei de interpretare a dreptului privat pozitiv“, alta asupra „Științei și tehnicii în dreptul privat“, s'a ocupat de aproape, între mulți alți autori, de aceste deosebiri între tehnică și între noțiunile superioare de drept, numește aceste noțiuni legi, spre deosebire de dispozițiunile tehnice propriu zise. În ori ce caz însă și tehnica întocmai ca și știința se întemeiază pe fapte. Ea pare ilogică numai pentru că punctul său de vedere este altul: construcțiunile ei se explică prin necesitățile practice sociale.

În felul acesta se vede, că întreg dreptul, sub ori ce aspect l-am privi, se întemeiază înainte de toate pe fapte sociale concrete.

Ca o urmare a tuturor celor spuse, putem înțelege în fine de ce dreptul evoluează. Dreptul nu

¹⁾ II-III-A-1; III-I-D-2,

este fix, ci se schimbă odată cu schimbările care se produc în societatea respectivă. Idealul fix de justiție rămâne numai ca o simplă directivă formală de gândire, fără care nu am putea să concepem dreptul, dar care nu are un conținut material¹⁾.

Evoluțiunea dreptului se face ca și evoluțiunea tuturor realităților din natură. Ea variază în primul rând în funcțiune de evoluțiunea societății respective. În sensul acesta, dreptul este o știință socială, este unul din elementele cele mai de seamă care constituiesc societatea²⁾.

Asupra evoluțiunii dreptului și deci a societății, cea mai importantă teorie care s'a emis până astăzi, este aceia a marelui cugetător englez Herbert Spencer. Spencer a formulat o teorie generală a realității, care în mare parte a rămas recunoscută până astăzi, numită teoria evoluțiunii. Ea se deosebește de teoria transformismului a lui Darwin, care este mai restrânsă și mai simplă.

Spencer observă anume, că evoluțiunea se face dela o formă homogenă primitivă, printr'o diferențiere și sistematizare continuă a realităților, spre o formă cât mai complexă și diferențiată; el aplică această idee la toate realitățile lumii³⁾.

Iată textul exact al definițiunii evoluțiunii așa cum a fost dat de Herbert Spencer:

1) IV-V-3.

2) III-I-D-7.

3) Primele principii, Introducere la Sociologie, Sociologia Justiția.

„Evoluția este o integrare de materie însoțită
 „de o disipare de mișcare, prin care materia trece
 „de la o homogenitate indefinită, incoherentă, la
 „o heterogenitate definită, coerentă și prin care
 „de asemenea mișcarea reținută suferă o transfor-
 „mare analogă”¹⁾).

După ce însă realitatea a ajuns prin *evoluțiune* la o formă diferențiată și complexă, începe apoi la un moment dat, *disoluțiunea*. Elementele încep iar să se confunde între ele și să tindă spre haosul primitiv.

Spencer a făcut aplicarea concepțiunii sale la toate ramurile de știință. Toată viața lui Spencer nu a fost de altfel de cât încercarea de dovedire a acestei legi a evoluțiunii.

Știm, că întregul nostru sistem solar, rezultă dintr'o nebuloasă; poate chiar că întreg sistemul stelar rezultă dintr'o nebuloasă primitivă. În această nebuloasă, diferitele corpuri erau haotic amestecate. Incetul cu încetul însă elementele încep să se despartă, să se distingă între ele, aștrii să capete individualitate; apoi pe fiecare astru se continuă diferențierea, încep să apară forme și corpuri noi și diferențierea se accentuează tot mai mult, mereu între diferitele elemente. Această diferențiere se face însă în acelaș timp cu o sistematizare; dovadă sunt organismele, unde totul este așezat într'o anume

¹⁾ Les premiers principes de *Herbert Spencer*, trad. Cazelles, ed. Alcan partea II-a Cap. XII—XVII.

ordine spre a produce un efect de ansamblu. Dar, la un moment dat, toate aceste elemente diferențiate încep să se confunde iarăși. La om, la organisme, începe bătrânețea, disoluțiunea, moartea, tot asemenea în cele din urmă, aștrii, converg din nou încetul cu încetul spre haosul primitiv.

Totul în lumea aceasta evoluează după această lege, organizarea dela sine, sub forma unei evoluțiuni ascendente, a unei diferențieri sistematizate, până la punctul când începe disoluțiunea.

Acelaș lucru și cu societatea. La început societatea se încheagă din elemente haotice, care se precizează pe măsură ce activitatea devine mai intensă; instituțiunile apar tot mai complexe până la un moment dat, când încep să se șteargă între ele diferențele, să se destrame sistematizările și elementele să înceapă din nou a deveni tot mai omogene: e momentul când începe disoluțiunea societății.

Aceeași lege se aplică și în drept. Dreptul apare la început din elemente haotice și puțin distincte, sub formă de instituțiuni relativ foarte simple. La început în instituțiunile juridice deosebitele ramuri ale dreptului public nu sunt distincte, nici chiar dreptul privat nu se deosebește bine de cel public. Numai cu încetul fiecare ramură se desprinde din trunchiul primitiv și tot astfel instituțiunile unele din altele. Ele devin cu încetul tot mai complexe, se angrenează și se organizează între ele într'o anumă formă, care

să dea o viață cât mai intensă societății respective, pentru ca în cele din urmă, la bătrânețea societăților respective, elementele distinctive să înceapă iarăși să se piardă și să tindă spre haosul primitiv.

Posterior lui Spencer, s'a emis o accentuare a unei idei, care interesează în special dreptul. Este adevărat că evoluțiunea se face prin diferențiere, adică prin înmulțirea cât mai mare a instituțiilor, ceea ce însă este important, în special pentru instituțiile juridice, e că progresul, adică evoluțiunea, nu s'ar putea face dacă aceste instituțiuni nu coordonează activitățile lor între ele, spre binele general. Dacă aceste instituțiuni luptă între ele, fără ca activitățile lor să fie în nici un fel coordonate, atunci începe disoluțiunea. Caracteristica evoluțiunii este tocmai această sistematizare, această coordonare a activității în vederea unui efect care se produce dela sine în societate. Astfel Gabriel Tarde ¹⁾ observă, că pe lângă diferențiere, este și un element de unificare care se produce în evoluțiune și această unificare este o unificare rațională.

Dacă ne gândim la ceea ce am spus, că aprecierea juridică are un caracter rațional și tinde deci spre generalizare, înțelegem, cum toată evoluțiunea dreptului și progresul său, se face pe de o parte multiplicându-se și perfecționându-se insti-

1) *L'évolution du droit.*

tuțiunile spre a se adapta cât mai perfect fiecărui caz concret, iar pe de altă parte elaborându-se noțiunile, care stau la fundamentul lor, în așa fel în cât să se ajungă la o cât mai mare generalizare. Astfel vedem, cum se manifestă tendența spre generalizare în societățile civilizate.

Din punct de vedere al dreptului pozitiv, de ex. în lumea internațională, sunt tendențe ca dreptul civil, în anumite ramuri ale lui, în special în aceea a obligațiunilor, să se unifice. Cam aceleași concepte domină de altfel dreptul civil al tuturor societăților civilizate. Tot asemenea și pentru celelalte ramuri ale dreptului. Sunt unele chiar, unde nevoia de generalizare, de unificare internațională este cât se poate de intensă, cum sunt anumite ramuri ale dreptului comercial spre ex., unde se tinde tot mai mult spre generalizarea dispozițiunilor¹⁾.

În acest fel, dreptul merge pe de o parte amplificându-se prin diferențiere, pe de altă parte sistematizându-se în concepțiuni tot mai unitare, care leagă toate realitățile sub o formă complexă, într'un mecanism, care constituie un tot.

Acestea spuse, înțelegem de ce societatea juridică, produs al unei lungi evoluțiuni, nu se explică printr'un contract intervenit la un moment dat. Acei cari au crezut, cum au fost în deosebi autorii școa-

¹⁾ Comp.: *Tendențele de unificare internațională în dreptul constituțional, de Mircea Djuvara* (comunicare făcută la Institutul Social Român, 1929).

lei dreptului natural, că societatea este un produs al înțelegerii oamenilor, de sigur că s'au înșelat ¹⁾). Această concepție simplistă asupra începuturilor societății este de altfel astăzi complet înlăturată.

Tot asemenea este azi înlăturată și concepția care socotește societatea ca un simplu organism similar organismului nostru fiziologic, care se dezvoltă în mod orb ²⁾). Societatea nu este un organism fiziologic. Ea reprezintă un element cu mult mai complex un element psihic comun între membrii societății.

Putem constată chiar, cu școala sociologică a lui Durkheim ³⁾), că fenomenul sociologic, produs al evoluțiunii, este cu totul altceva de cât fenomenul psihologic.

Fenomenul sociologic se constată ca o realitate distinctă care se opune chiar într'un anume sens, celei individuale, spune Durkheim, și cu drept cuvânt.

Dreptul este de sigur un fenomen sociologic, căci dacă încercăm să rezistăm, îl simțim îndată sub opunerea aprigă a societății, care poate aduce chiar nimicirea persoanei. Fenomenele sociologice se dovedesc astfel întotdeauna de sine stătătoare.

Aceste fenomene ca un tot prin conexiunile

¹⁾ Vezi în deosebi *J. J. Rousseau, Le Contrat Social* precum și toți autorii școalei dreptului natural. Comp.: IV-I.

²⁾ IV-IV-1.

³⁾ IV-IV-3.

lor constituiesc societatea, produsul unei lente evoluțiuni istorice. Fără a o cunoaște nu putem înțelege dreptul, evoluția ei explică evoluțiunea dreptului și se face paralel cu ea.

2. Mediul fizic și social

Care sunt influențele cari se exercită astfel asupra evoluțiunii dreptului ca fenomen social?

Grupările sociale sunt de două feluri: unele voluntare, cum sunt spre pildă societățile și asociațiunile în general, al căror rol este așa de mare astăzi; altele sunt naturale, cum este tribul și clanul primitiv, care se constituie în mod natural, cum eră „gens“ la Romani, cum e familia, și cum sunt și națiunile astăzi. Naționalitatea, precum ceeace numim noi minorități etnice sau religioase, în cadrul unui stat, sunt grupări sociologice naturale. Tot asemenea în fine Statul, cea mai complexă din realitățile sociale, reprezintă și el o grupare sociologică naturală.

Unul dintre elementele sociologice, care de sigur exercită o influență directă asupra evoluțiunii dreptului este *rassa*. Cuvântul *rassă*, se înțelege în mai multe feluri.

Teoria clasică distinge mai multe rase primitive: *rassa* ariană sau indo-europeană, *rassa* semită, indică, neagră, galbenă. Fiecare are mentalitatea ei proprie și chiar deosebiri fiziologice. În conformitate cu aceste mentalități și constituțiuni proprii

fiecărei rase, nasc firește instituțiuni juridice specificie fiecărei rase. Aceeaș instituțiune este greu să se aplice în aceleași împrejurări la două rase distincte.

Se întrebuintează alteori cuvântul „rassă“ spre a deosebi chiar și diferitele națiuni între ele, cu mentalitățile lor proprii.

Pe de altă parte Vicontele de Gobineau, face o deosebire între așa numita rassă brachicefală și rassa dolichocefală, prin indicele cranian, măsurând anume distanțe între elementele cutiei craniene, în așa fel în cât descoperă la anumite populațiuni anumite constante. Astfel face deosebirea între brachicefali, oameni groși, scurți, cu capul mic, etc., în general rassa mediteraniană, și dolichocefali, oameni înalți, blonzi, cu cutie craniană mare și cu mentalitate aparte, în general rassa germanică.

Nu vom urmă pe Vicontele de Gobineau în toate desvoltările pe care le face și pe care le socotim exagerate. Dar este cert, că fiecare rassă are mentalitatea ei proprie, după cum este cert, că nu există nici o rassă pură.

Toate rasele în acest sens se amestecă între ele și nu putem spune spre pildă, că Românii de astăzi sunt de rassă pur latină. Noi suntem un amestec de diferite rase și puțini poate dintre noi au sânge curat latin. Tot asemenea toate popoarele din lumca de astăzi, din punct de vedere sociolo-

gic, sunt produsele unor amestecuri de diferite rase.

Se întâmplă însă fenomenul foarte interesant, că, deși din punct de vedere fizic, nu putem astfel să stabilim o continuitate prin hereditate, ea se constată din punctul de vedere psihologic, al mentalității. Națiunile de astăzi, prezentă aceleași caractere generice psihice, ca acum două mii de ani. Când citim pe Tacit în descrierile lui despre Germani, recunoaștem pe Germanii de astăzi, după după cum în descrierile făcute despre Gali, recunoaștem poporul francez de astăzi. Când vedem descrierile Dacilor și Geților, nu ne putem opri să nu recunoaștem, de ex. chiar în îmbrăcămintea lor după columna lui Traian, pe țărani noștri de astăzi.

Există astfel o persistență în mentalitatea societăților așa de puternică, în cât, dacă se absorb rasele, unele în altele, ele pierd mentalitatea lor specifică spre a se adapta mentalității poporului în care se pierd. Aceasta însă, nu însemnează că ele nu exercită nici o influență asupra acestei mentalități.

Spre pildă, noi avem în sângele nostru o infiltrațiune foarte puternică slavă, căci în perioada primitivă de formație a națiunii noastre au venit valuri slave asupra noastră; ele din punct de vedere național s'au pierdut, dar de sigur au exercitat o influență asupra sufletului nostru. Istoria dreptului descoperă această influență în institu-

țiunile noastre. Tot asemenea, în special în țările de dincolo de Carpați, s'a exercitat o influență maghiară, care dincoace de Carpați n'a existat, iar în Moldova găsim o influență rusă, una tătarască și una polonă. În timpul din urmă au exercitat mai ales influențe asupra noastră, asupra neamului nostru, Ungurii, Rușii și Austriacii; am primit influențe și dela Turci și dela Bulgari.

Nu există contact între națiuni fără influențe reciproce și ceace spunem pentru națiunea noastră, este adevărat pentru toate națiunile din lume.

Prin urmare, rassa, cu mentalitatea ei proprie, joacă de sigur, în acest sens larg, un rol mare în evoluțiunea instituțiilor juridice.

Amestecul rasselor se face fie prin invazie bruscă și violentă, fie prin infiltrațiune lentă, iar mentalitatea se influențează fie direct prin aceste amestecuri, fie chiar la distanță. Un exemplu de acest din urmă fel, este influența franceză asupra mentalității instituțiilor noastre. Această influență de departe se face fie prin convingeri, fie de multe ori prin imitațiuni inconștiente, cum a analizat-o Tarde.

Elemente care exercită o influență asupra evoluțiunii instituțiilor juridice sunt toți factorii mediului social și fizic. Conformația și situațiunea geografică, fertilitatea solului, densitatea populațiunii, joacă un rol în evoluțiunea instituțiilor sociale. Alte instituțiuni se adaptează unui popor cu altă situațiune fizică. Din acest punct de ve-

dere, dar numai în parte, este adevărată teoria lui Taine, care pe la jumătatea veacului precedent căută să explice evoluțiunea socială, numai prin mediul fizic. Această teorie este astăzi depășită, căci se constată, că nu numai mediul fizic influențează și determină evoluțiunea socială, dar și mediul psihic; întregul trecut, întreaga mentalitate, toate aptitudinile unui popor, joacă un rol esențial din acest punct de vedere asupra evoluțiunii sociale în general și asupra evoluțiunii juridice în deosebi.

În felul acesta se poate vorbi și despre o hereditate juridică. Instituțiunile trecute au tendența de a conserva, ele subsistă în societate, rezistă încercărilor de a le schimba și spiritul conservator este din acest punct de vedere una din caracteristicile dreptului.

Instituțiunile mari juridice mai sunt influențate și de factorul individual. Ele se mai schimbă așa după cum țara respectivă a avut sau nu norocul să aibă mari oameni de drept și de stat cu concepțiuni juridice. Căci atât oamenii de drept, prin doctrina lor, cât și oamenii de stat, prin creațiunile lor personale, influențează de sigur într-o mare măsură aspectul, pe care-l ia evoluțiunea instituțiunilor juridice.

Tot asemenea tehnica juridică de toate zilele, înțelegând prin aceasta, fie felul cum se negociază între oameni actele în mod obicinuit, fie felul cum se elaborează de instanțele judecătorești.

de legiuitori și de jurisconsulți principiile de drept.

Astfel întreaga istorie, întregul trecut, toate forțele sociale, limba, economia țării respective, industria, comerțul, agricultura, politica, concepțiunile morale și științifice, concură spre a exercita o influență puternică asupra evoluțiunei juridice, întocmai cum și dreptul exercită o influență puternică asupra evoluțiunilor lor respective.

Dreptul nu se formează astfel prin salturi brusce, ci încetul cu încetul, cum se formează și limba, ca un produs natural al poporului respectiv. Acesta este unul din obiectele dezvoltărilor așa zisei școale istorice dela începutul și jumătatea veacului al XIX-lea din Germania, în cap cu Savigny, Puchta și alții, ca urmare a discuțiunilor avute cu Hugo în privința codificărei dreptului¹⁾.

Pentru școala istorică codificarea cristalizează ceea ce trebuie să fie fluent, spiritul juridic și însăși conștiința socială, oprind evoluția ei. Această conștiință socială, trebuie să fie lăsată să se manifeste în fiecare caz în parte, ea nu trebuie pe cât posibil să fie închisă în forme fixe.

Timpul a dovedit, că școala istorică a avut în parte dreptate, întru cât dreptul nu evoluează prin salturi mari și brusce, ci într'o măsură importantă

¹⁾ IV-II.

numai paralel cu concepțiunea juridică a societății respective. Firul evoluțiunii nu se poate rupe artificial. Codificările însă s'au impus în ziua de astăzi, ca element de tehnică juridică de cea mai înaltă utilitate. Nimic nu oprește azi parlamentele, ca, în conformitate cu conștiința juridică respectivă, să modifice părțile devenite de prisos sau greșite.

Dreptul evoluează sub presiunea trecutului și aceea a organizării prezente a societății. El tinde spre forma idealului de justiție, pe care fiecare societate îl concepe, după felul ei propriu¹⁾.

3. Idealul social de justiție

Am spus, că idealul de justiție din punct de vedere logic este ceva pur formal, care nu are conținut. Din punct de vedere psihologic însă, fiecare societate are mai mult sau mai puțin un ideal propriu de justiție; fiecare societate concepe în fiecare moment, într'un anumit fel justiția, care, după cum am arătat, apare ca o generalizare, un reziduu logic, al observării tuturor cazurilor concrete și întâmplărilor din societatea respectivă.

Este interesant de observat, după cum am spus, că în evoluțiunea istorică nu s'a desprins de cât cu încetul ceeace noi astăzi socotim distinct. Evolu-

¹⁾ In acest sens Jéze scrie „la justice est ce que les hommes, d'une époque donnée, dans un pays donné, croient juste” (*De l'utilité pratique des études théoriques de jurisprudence*, Rev. du dr. public, 1914, pg. 313).

țiunea s'a făcut astfel printr'o desfacere succesivă a elementelor cuprinse în mod haotic într'o realitate primitivă. Acest trunchiu comun nu trebuie confundat cu ramurile, care au crescut din el în direcții deosebite unele de altele; ramurile însă nu se pot explica decât prin el ¹⁾.

Evoluțiunea istorică a idealului social de justiție poate fi privită mai întâiu din punct de vedere al izvorului care se atribuie regulamentării juridice și al fundamentului care i se recunoaște.

Se poate presupune, că primele așezări juridice au fost datorite forței, fie forței unui om, fie a unui grup. Sub forma cea mai primitivă a organizării sociale, o formă care ar fi vecină cu aceea a stărei animalice, dar ale cărei urme se recunosc încă azi în unele instituții și practici ale dreptului public și în special ale dreptului ginților, reglementarea juridică se recunoaște ca atare, pentru că a fost impusă de o forță superioară: idealul social de justiție se întemeiază pe această idee. Dar în realitate acest stadiu hipotetic ar reprezenta pur și simplu o negare a ideii de justiție.

În clipa când începe a se recunoaște un „drept“ al forței de a guvernă, începe să se desprindă ideea de justiție. Guvernarea se face în interesul guvernantului, de sigur, dar el reglementează activitatea guvernaților, așa în cât „între ei“ să fie un echilibru juridic: altfel societatea nici nu poate subsista! Este stadiul monarhiilor absolute, al că-

¹⁾ III-I-E-I.

ror tip au fost monarhiile asiatice primitive din antichitate și care se găsește de sigur azi încă în unele societăți puțin evolute.

O formă încă mai complexă a fost luată de evoluția conștiinței juridice atunci când monarhia a devenit teocratică. Elementul de justificare, adică juridic, apare astfel încă mai în relief.

În aceste formațiuni primitive justiția pentru cei guvernați trebuie să îndeplinească de sigur condițiunile raționale care o constituie¹⁾, dar acestea apar la început în forme cu totul primitive, pe care numai evoluțiunea ulterioară le-a rafinat. Astfel este ideia de egalitate, de echivalent, de responsabilitate, de libertate, de act juridic, de persoană, de raport juridic, etc.

Se degajează astfel tot mai mult ideia unui regim civil²⁾ care reglementează relațiunile dintre guvernați, adică a unei concepțiuni de justiție inspirată de rațiune.

Sub această formă dreptul privat începe a se desprinde de cel public; iar acesta din urmă rămâne stăpânit de o concepție autocrată. În sensul acesta voința statului în ori ce caz nu recunoaște nici un drept propriu al cetățenilor față de el.

Aceasta a fost stadiul antichității clasice, care nu a recunoscut ideia unor drepturi individuale în genere și încă mai puțin aceea a unei democrații întemeiate pe ideia libertății fundamentale, la

1) III-I-D-12 și 13.

2) II-II-3-d.

care are dreptul fiecare individ. Această idee a fost preparată de departe prin creștinism, elaborată prin reforma religioasă, pusă în practică în mod lent în evoluțiunea dreptului public englez și în mod brusc prin Revoluțiunea franceză pe continent.

Progresul a fost de sigur mare atunci când s'a recunoscut, că justiția își are isvorul în voința poporului, adică atunci când, în forma modernă s'a recunoscut democrația ¹⁾).

În fine acest progres se desăvârșește, cu cât intră mai mult în conștiința socială ideea, că poporul însuși și în genere organele democrației sunt ținute în legiferare și guvernare de regulile rațiunii, de idealul de justiție în înțelesul cel mai larg, dreptatea fiind scopul spre care se tinde. Se recunoaște astfel isvorul acestui ideal nu în voință ori cum a cuiva, chiar a unei populațiuni întregi, ci în rațiunea juridică însăși. Această idee se afirmă că autorii francezi din urmă în dreptul publicat, ca Duguit, Hauriou, Jèze, etc., sub forma unei *superlegalități*, care comandă toată activitatea publică ²⁾).

Evoluția istorică a idealului social de justiție este tot așa de instructivă din punctul de vedere al conținutului său.

În societățile primitive idealul juridic nu are numai un caracter curat juridic, ci și unul moral

¹⁾ II-III-A-1; IV-I.

²⁾ Duguit, *Traité de droit constitutionnel*; Hauriou, *Droit constitutionnel, Droit public, Droit public et administratif*.

și religios. Prescripțiunile positive apar ca un comandament în acelaș timp juridic, moral și religios. De aceea și legile primitive cuprind dispozițiuni din aceste trei domenii, fără discernământ¹⁾.

Tot odată dreptul public și cel privat nu sunt desprinse unul de altul. Sancțiunea, chiar în materie privată, are caracter represiv. Dispozițiunile sunt confuze și nediferențiate: dreptul suveranului se asimilează în genere cu un drept de proprietate și se supune uneori chiar regulilor lui de transmitere (de ex. în evul mediu).

Încetul cu încetul însă evoluțiunea face să se deosebească aceste elemente între ele. Conștiința colectivă și instituțiile respective fac distincțiunea între drept de o parte, religie și morală de altă parte și tot asemenea între relațiunile de drept public și cele de drept privat, aplicându-le concepții deosebite. Astfel sancțiunea privată devine pur restitutivă.

Intr'un stadiu încă mai înaintat de rafinare dreptul începe a recunoaște tot mai mult importanța existenței societății. Forma individualistă a conștiinței juridice se înlocuește cu încetul cu una solidaristă, cooperatistă, socială. Funcțiunea statului și a dreptului nu se mai mărginește astfel azi numai la o acțiune restrictivă de poliție și siguranță, ci se transformă într'una activă, extin-

1) Exemple: legile lui Manu, Legile lui Moisi, legile lui Mohamed, legile lui Dracone, legile lui Solone, chiar legea celor XII Table la Romani.

zându-și tot mai mult atribuțiunile, spre a căută nu numai apărarea, dar încă progresul fiecăruia din cetățeni în urmărirea idealului lui de viață. Căci conștiința juridică contemporană pune tot mai mult postulatul, că propășirea fiecăruia în parte este condițiunea propășirii, la care ceilalți au dreptul. *Nimeni nu este astfel liber să renunțe la propria sa dezvoltare, fără a lezã drepturile celorlalți*¹⁾.

¹⁾ În acest înțeles vorbește Duguit de „interdependența socială” și de „solidaritate”, ca aflându-se la baza întregului drept (*Traité de droit constitutionnel*, precum și toate scrierile sale); tot astfel și *Léon Bourgeois* în *La Solidarité*.

II. DREPTUL POZITIV

Ce este dreptul pozitiv

Am studiat relațiunea juridică; ea nu este în mod necesar o relațiune de drept pozitiv. Din acest punct de vedere, dreptul pozitiv, este numai una din manifestările realității relațiunei juridice ¹⁾.

Dreptul, pentru concepțiunea clasică franceză a școalei execezei, care a urmat imediat după codificările dela începutul sec. XIX, este dreptul pozitiv, anume legea și eventual cutuma ²⁾. Totuși noțiunea de drept e mai largă: autorii germani vorbesc mai ales de drept și regulă de drept, *de preferență față de regula legeri* ³⁾.

Când cineva a făgăduit o sumă de bani ne gândim imediat, că între cele două părți s'a stabilit o relațiune juridică, și socotim, că debitorul trebuie să întoarcă la scadență, suma de bani. Această re-

¹⁾ *Gény, La notion de droit positif à la veille du XX-e siècle, 1901.*

²⁾ *Aubry și Rau, vol. I, § 40; Demolombe, vol. I, No. 114 et s.; Laurent, vol. I, No. 268 et s. Comp. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, vol. I, pag. 34.*

³⁾ *Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 20; Dernburg, Pandekten, I-I-IV; Regelsberger, Pandekten, § 35.*

lațiune juridică, pe care noi o constatăm numai cu rațiunea noastră în observațiunile pe care le-am făcut, este o relațiune independentă de faptul, dacă este sau nu garantată de autoritatea statului, sub forma de drept pozitiv. Este prin urmare o altă întrebare, de a ști dacă dreptul pozitiv consacră așa cum o înțelegem noi, această relațiune ¹⁾).

De multe ori, dovada acestei deosebiri între relațiunea juridică, ca atare, și dreptul pozitiv se face într'un mod evident, atunci când socotim că dreptul pozitiv comite nedreptăți. Noi constatăm în acest caz, că relațiunea juridică există într'un fel, și totuși dreptul pozitiv o consacră într'un alt fel, pe care îl socotim fals, nedrept. Ori de câte ori o lege este nedreaptă, ori de câte ori o aplicațiune jurisprudențială ni se pare greșită, în realitate ne aflăm în fața unui conflict între dreptul pozitiv și relațiunea juridică, așa cum o constatăm noi, că există.

Prin urmare e vorba de două realități distincte, dintre care una a fost studiată și a doua urmează să o studiem acum, în elementele sale.

Montesquieu recunoaște „une raison primitive, „d'où dérivent des rapports d'équité *antérieurs à* „la loi positive qui les établit ²⁾”. Pe de altă parte,

¹⁾ Carré de Marlberg, *Théorie générale de l'État*, No. 73; Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, în special pag. 34—95.

²⁾ *L'esprit des lois*, C-I, cap. I.

după cum spune Orlando ¹⁾, „din conștiința popu-
lară, unde rezidă, dreptul se transfuzează și se
elaborează în știința juridică, pentru ca apoi să
ajungă a primi sancțiunea solemnă a autorității
statului și să devină lege“. Iar Gény, rezumând
sub formă de concluzie toată gândirea sa ²⁾, zice:
„Chiar sub forma sa pozitivă, dreptul ne apare
ca un ansamblu de reguli, *eșite din natura lucruri-
lor*. Esența sa se așează așa dar cu mult deasu-
pra isvoarelor formale pozitive, cari nu sunt de
cât revelațiuni empirice ale lui, destinate numai
să dirijeze judecățile umane în mod mai precis,
dar, în sine, întotdeauna incomplete și imper-
fecte“.

În fine marele sociolog Durkheim ³⁾ scrie: „a
lua obiceiul de a vedea în voința legislatrice is-
vorul unic al dreptului, este a lua litera drept
spirit, a lua aparența drept realitate. Dreptul se
elaborează în organismul însuși al societății și
legislatorul nu face de cât să consacre o lucrare
care s'a făcut fără el“.

Regula în sine e aceeași, fie de ex. că e legife-
rată, fie că nu; nu putem înțelege, cum natura ei
intimă ar fi alta, numai prin faptul că ea a fost
consacrată din afară. Această consacrare, sub for-

¹⁾ *Principii di Diritto costitutionale*, No. 169. Comp.:
Regelsberger, Pandekten, § 12.

²⁾ *Méthode d'interprétation*, No. 183.

³⁾ *Rev. internat. de l'enseignement*, 1888-I, pag. 47. Comp.:
IV-IV-3.

mă pozitivă, e numai un element nou care i se adoagă fără să-i schimbe esența, ca ceva extrinsec ei.

Ce este dreptul pozitiv? Dreptul pozitiv este dreptul, care se aplică într'o societate dată, la un moment dat, sub auspiciile statului respectiv.

Nu este nici dreptul, așa cum ni-l închipuim fiecare din noi, nu este nici dreptul, așa cum îl concepe conștiința juridică colectivă, care poate că este în unele cazuri întrucâtva distinctă de modul cum se aplică efectiv dreptul; este o realitate juridică de sine stătătoare, care reprezintă complexul situațiunei realizate a dreptului, într'o organizare de stat dată.

Ne aflăm în fața unui drept pozitiv, când ne aflăm de ex. în fața unei legi, așa cum se aplică. Legea poate să fie bună sau rea, ea poate fi altfel de cât o comandă convingerea noastră personală, poate să difere chiar și de conștiința juridică generală în oare cari puncte; poate fi rea, și totuși ea este lege, ea este drept pozitiv, întru cât se aplică în mod zilnic de instanțele judecătorești. Tot asemenea când, în lipsă de legi, există ceea ce se cheamă obiceiuri sau cutume, cari se aplică de instanțele judecătorești, ne aflăm în fața unei realități de drept pozitiv.

Chiar mai mult, legea însăși nu este prin sine, strict vorbind, reprezentanța absolută a dreptului pozitiv, chiar într'un sistem de legislație scrisă,

cum este al nostru. Căci legea poate să aibe anume prescripțiuni a căror aplicare se face în altfel.

Aceasta se întâmplă foarte frecuent. Se știe ce însemnătate deosebită are jurisprudența, cum ea depășește câte odată legea, ajunge chiar, uneori, să contrazică textul aparent al legii și să ducă la concluziuni la care poate, legiutorul nici nu s'a gândit. Un exemplu caracteristic de drept privat este teoria, aplicată de jurisprudență, deși doctrina arată că e contrară textelor, a heredității aparente. În dreptul public, și în special în dreptul constituțional, unele din normele cele mai importante nu se deduc în nici un fel din textele constituției, o încercare de a impune instanțelor, care o aplică în partea sa cea mai vie, pe lângă și în afara textelor. În acest caz dreptul pozitiv nu este acela formulat în legea scrisă, ci acela care se aplică realmente. Nu poate fi vorba de drept pozitiv, de cât numai întru cât este un drept, realizat în practică. Prin urmare legea însăși nu apare ca drept pozitiv, de cât într'atât, întrucât dispozițiunile ei se aplică prin instanțele respective, fie că este vorba de instanțe judecătorești, fie că e vorba de instanțe administrative sau de alte organe. Legea, în acest caz, poate fi un îndreptar, un deziderat, o încercare de a impune instanțelor, care o aplică o direcțiune anumită; dar ea nu este, dacă voim să vorbim exact, expresiunea perfectă a dreptului pozitiv însuși.

Atât în dreptul privat, cât și în dreptul public, unde această diferență se evidențiază încă mai mult, nu numai la noi, dar în toate țările, lucrul este profund vizibil ¹⁾).

De ex. legea scrisă constituțională poate fi în gen prevederile sale cu totul deosebită de uzențele și practicile constituționale. În ce consistă spre pildă dreptul nostru constituțional? În cecece este scris, ca o simplă teorie, în textul Constituției, ori în modul cum se desfășoară realmente viața noastră constituțională, cu tendențele ei proprii? Aceste tendențe de multe ori, nu se potrivesc întocmai cu cecece este prevăzut în mod teoretic în prescripțiunile scrise ale Constituției.

1) *Hugo, Civilistisches Magazin*, vol. II, 1913, pag. 213: „Ein Gesetz ist gewissermassen nur die Initiative zu dem „wie es wirklich gehalten wird“; *O. Bülow, Gesetz und Richteramt*, 1885, pag. 45: „Das Gesetz ist nur eine Vorbereitung, ein Versuch zur Bewirkung einer rechtlichen Ordnung. Das Gesetz erteilt nur eine Anweisung, wie die Rechtsordnung eingerichtet werden soll“; idem, pag. 46: „Das „abstrakte, stumme Gebot des Gesetzes vermag die vielgestaltigen stürmischen Bewegungen des menschlichen Gemeinlebens nicht völlig Herr zu werden. Die Gesetzgebung denkt „den. Rechtsgedanken noch nicht fertig. Erst die Rechtsbeteiligten Personen und, wenn diese nicht einmütig werden erst die Richter denken ihn zu Ende“. Comp.: *Binding, Handbuch des Strafrechts*, Vol. I, pag. 34; *Adickes, Zur Lehre von den Rechtsquellen*, pag. 6—12; *Klöppel, Gesetz und Obrigkeit*, pag. 79 și 220; *Gierke, Deutsches Privatrecht*, § 16; *M. Leroy, La loi*; *Mallieux, L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique*; *R. Demogue, Les notions fondamentales du droit privé*; *J. Cruet, La vie du droit et l'impuissance des lois*; *Saleilles, Introd. à l'ét. du dr. civ. allemand*; *Planiol, Traité élém. de dr. civil* vol. I, No. 14 etc.; *Scialoja, Sulla teoria dell'interpretazione delle leggi*, pag. 5-6; *Gény, Méthode d'interprétation*.

De altfel, aceste prescripțiuni în foarte multe constituțiuni sunt împrumutate din țări străine, unde sunt alte condițiuni și alte împrejurări. Cei ce cunosc viața reală constituțională, constată întotdeauna, că dreptul pozitiv constituțional, este cu totul altul, de cât cum ar părea la lumina textelor scrise ale țării respective ¹⁾.

Așa dar dreptul pozitiv este dreptul, care se aplică. Cine îl aplică? Organele de stat, eventual și prin intermediul unei sancțiuni, acolo unde sancțiunea este posibilă și unde legiuitorul a găsit de cuviință s'o prescrie.

Prin urmare, dreptul pozitiv, este nu numai dreptul, care se aplică, dar cel care se aplică sub garanția organizării de stat ²⁾.

Dreptul pozitiv se deosebește astfel de politica dreptului și de rezultatul ei, legiferarea. Politica dreptului reprezintă tendința de a modifica dreptul pozitiv, de a legifera în conformitate cu anumite idei, pe care ni le facem despre dreptate, care n'ar

1) Regimul parlamentar, spre pildă, deși în principiu e acelaș, se practică altfel în Anglia, altfel în Franța, altfel în țările germanice cu constituțiile cele noi de după războiu, altfel la noi: în fiecare țară el are aspectul său cu totul original, cu reguli proprii. Comp. *Redslob, Le régime parlementaire.*

2) Aceasta nu înseamnă, că organele de stat îl formulează în totdeauna toate regulile, cum pare a tinde să creadă uneori doctrina germană, împingând până la exces teoria sa a unui „Rechtsstaat“ și afișând că nu ar putea să existe „lacune“ în lege. De ex. cutuma nu e formulată de organele statului; dar regulile ei sunt puse sub paza și sancțiunea organelor de stat.

corespunde întocmai prescripțiunilor dreptului pozitiv. Când socotim, că o lege nouă este necesară, fie că legislațiunea anterioară este insuficientă, fie că este nedreaptă, încercăm astfel să modificăm dreptul pozitiv. Această încercare poate să ajungă câte odată la realizare; dar ea nu este încă drept pozitiv. Politica dreptului, așa cum am arătat, se întemeiază pe conștiința juridică individuală, așa cum se aplică în mulțimea diferitelor cazuri particulare, și așa cum se generalizează apoi treptat, prin repetare, în conștiința socială respectivă, constituind curente mari de conștiință colectivă. Se repetă anume în fiecare caz particular similar constatarea, că o situațiune este nedreaptă, că un raport juridic trebuie apreciat în anumit fel, până ajunge să se creeze un curent social general. Când acest curent este destul de eficace, spre a influența puterea statului și în special acea parte din autoritatea statului, care deține puterea legislativă, atunci începe politica de modificare a situațiunii juridice existente, tendința spre legiferare. Legiferarea este astfel operațiunea care crează dreptul pozitiv, îl precede și se distinge de el, pentru că are un caracter dinamic, pe când dreptul pozitiv are un caracter static.

Dreptul pozitiv este așa dar o realitate juridică deosebită de relațiunea juridică, întru cât el nu consacră de cât unele din relațiunile juridice existente sau posibile la un moment dat. El este deo-

sebit și de legiferare, care este tocmai operațiunea juridică prin care se constituie dreptul pozitiv.

Dreptul pozitiv se manifestă prin *isvoare*, unul din caracterele sale este *sanctiunea*, acolo unde e posibilă și unde autoritatea de stat o institue; cuprinsul său stă în *instituțiuni* juridice. Studiul dreptului pozitiv se poate astfel descompune în trei mari capitole.

A. ISVOARELE DREPTULUI POZITIV

Isvoarele dreptului pozitiv sunt de două feluri: formale și cel material. Această distincțiune este esențială.

Cel material este isvorul real al dreptului pozitiv. Dreptul pozitiv este, ca să spunem astfel, secrețiunea conștiinței juridice a societății respective. Am arătat, cum din relațiunile juridice, care se cumulează, se generalizează, naște acel curent general de opinie, pe care-l numim conștiința juridică colectivă a societății respective. Din această conștiință juridică a societății respective naște dreptul pozitiv, fie că este vorba de dreptul cutumiar când se naște într'un mod inconștient și latent, fie că este vorba de legea scrisă, când se face în mod reflectat, prin acțiunea conștientă a legiuitorului. Dar dreptul pozitiv, în ori ce caz, este rezultatul conștiinței juridice, mai mult sau mai puțin generalizate, a societății respective. Prin urmare, dreptul pozitiv are un singur isvor material, este conștiința juridică a societății respective.

Această conștiință juridică, nefiind de cât generalizarea, abstracțiunea reziduală, din toate ca-

zurile individuale de relațiuni juridice, care se supun aprecierii noastre în raporturile sociale, are și ea două părți, asupra cărora am insistat suficient altă dată ¹⁾ este o parte de fapt, constatarea situațiunilor, fie fizice, fie psihologice și o parte rațională, de apreciere, care duce cu încetul, combinându-se cu situațiunea de fapt, la ceea ce numim idealul de justiție al unei epoci, la un popor dat.

Acesta este izvorul material al dreptului pozitiv.

Să vedem acum ce sunt izvoarele formale. Dreptul pozitiv, când există, trebuie să fie consacrat prin ceva, trebuie să-l cunoaștem în anumite cristalizări, care să ni-l arate ce este. Trebuie să existe oarecari forme în cari să-l găsim, și prin care el se manifestă. Aceste forme, care ne arată în ce consistă dreptul pozitiv, sunt izvoarele formale de drept.

Se citează de autori ca izvoare formale: cutuma, legea, doctrina și jurisprudența.

Fiecare din aceste izvoare consacră reguli constatate în situațiuni juridice preexistente și astfel prin generalizarea acestor situațiuni ajunge la posibilitatea unor aplicațiuni la cazuri noi viitoare.

Dintre acestea, știm că în dreptul nostru legea joacă rol covârșitor ca lege scrisă. Ea nu se realizează însă ca drept pozitiv de cât așa cum apare în practică prin aplicarea pe care i-o face jurispru-

1) III-I-E.

dența. Asemenea cutuma, precum și doctrina, acolo unde aceste isvoare sunt consacrate, se manifestă ca drept pozitiv prin jurisprudență. Jurisprudența în sens larg, deși în genere azi nu e recunoscută ca isvor formal, ne arată totuși în fapt și numai ea singură, ca o oglindă fidelă, care este dreptul pozitiv la un moment dat într'o anume țară ¹⁾.

1. Isvoarele formale ale dreptului pozitiv

Spre a înțelege semnificațiunea isvoarelor formale, trebuie să ne gândim, că ele reprezintă injoncțiuni la adresa interpretului spre a-i determina, printr'o regulă de drept, care i se aduce astfel la cunoștință, judecata lui în fie care caz individual.

În timpurile primitive, în societățile încă amorfe și neorganizate, aceste isvoare lipsesc într'o largă măsură: legi nu sunt sau sunt foarte puține, cutumele nu sunt încă formate. În aceste condițiuni judecătorul e liber să aprecieze de la caz la caz după chibzuința și credința sa. Uneori judecata lui apare ca o revelație divină ²⁾. Inceputul cu încetul însă precedentele se fixează, legile apar cu normele lor, poruncitoare a unei aplica-

¹⁾ III-II.

²⁾ *Sumner-Maine, L'ancien droit*, tr. fr., pag. 4-8; *Déclaration, La justice dans les coutumes primitives*, *Nouv. Rev. hist. du droit*, 1889, pag. 192-397; *Bekker, Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft*, pag. 45, etc.

țiuni invariabile. Interpretul, înainte de a face apel la judecata lui individuală, începe a trebui să se supună acestor *autorități*; uneori chiar, și tot mai mult, el e juridicește obligat de organizarea socială respectivă să se supună acestor norme, care i se impun. Astfel în concepția noastră de azi, judecătorul și în genere interpretul trebuie să aibă privirea ațintită asupra normelor pe care i le revelează isvoarele formale și trebuie să se supună lor în judecățile individuale pe cari le emite.

Aceasta corespunde unei nevoi profunde: nevoia de securitate a societății. Nimic nu poate mai ușor da naștere la nedreptăți, de cât libertatea arbitrară lăsată celui care aplică dreptul, de a-l impune în mod variabil după impresiile sale. E una din necesitățile de fapt cele mai de seamă, care asigură ordinea juridică, aceea ca fiecare să știe, pe cât posibil, ce normă i se va aplica și să nu se vadă, în activitatea sa, lăsat pradă inspirațiilor personale și instabilității la care ele pot duce.

Isvoarele formale de drept apar astfel ca o simplă instituțiune juridică, un mijloc de a asigura o mai bună realizare a justiției, chiar dacă, în fixitatea lor, ar putea avea uneori inconveniente și ar putea duce câte o dată la soluțiuni inechitabile: între două rele experiența socială multimilenară a ales pe cel mai mic. Astfel, la noi, legea de ex. apare cu un cuprins eminentemente imperativ, impunând în principiu normele, pe care ea le revelă, ori cărui judecător: ea cuprinde

injoncțiuni adresate de organul de stat care are puterea de fapt cea mai mare în societatea respectivă. Normele cuprinse în izvoarele formale ale dreptului pozitiv au autoritatea morală și materială, care derivă din aceste considerațiuni; altă autoritate nu au și nici nu pot avea.

Interpretul trebuie așa dar să caute a cunoaște cuprinsul normelor legale. Dar aceste norme sunt simple abstracțiuni, care nu se vivifică de cât prin practică, în fiecare caz în parte. Astfel aplicarea lor duce uneori la alterarea lor, în orice caz foarte deseori la excrescențe lăturalnice, în afară de ele. Aceste norme reale, aplicate, se fixează prin jurisprudențe și rămân constante, sub presiunea nevoilor practice și a mentalității respective. Judecătorul va trebui în aceste condițiuni să caute normele dreptului pozitiv în modul cum ele se exprimă prin jurisprudențe ¹⁾, iar izvoarele formale rămân numai simple directive.

Asemenea directive, ca izvoare formale, se recunosc azi în genere, numai în lege și uneori, într'o măsură mult mai restrânsă pe continent de cât în țările anglosaxone, în cutumă. Cutuma a jucat

1) Astăzi de altfel o întreagă școală de drept se ocupă de cercetarea dreptului prin jurisprudențe, spre a vedea aspectul pe care-l ia astfel normă legală și spre a-i infuză viața reală, legată de ideia de justiție care trebuie să o domine. Comp.: *Meynial, Les recueils d'arrêts et les arrêtistes* (Livre du centenaire du Code civil); *Baudet, L'abbé arrêtiste*, 1908; *G. Cohendy, La méthode d'un arrêtiste au XIX-e siècle: Labbé*, 1910.

un mare rol până după Revoluția franceză și pe continent, dar de atunci legea domină fără contestare, mai ales în urma marilor opere de codificare făcute atât în dreptul privat cât și în dreptul public.

Am văzut însă, că noțiunea însăși de izvor formal al dreptului pozitiv presupune o realitate juridică preexistentă, o multiplicitate de relațiuni juridice, în cari rațiunea impune o anumite apreciere, generalizând-o. În aceste condițiuni nu e de mirare, că concepțiunea, care a făcut din lege ca izvor formal un fel de revelație divină și intangibilă, să cedeze pasul realităților și nevoilor practice. Isovoarele formale de drept apar tot mai mult, cu cât li se cercetează rostul mai de aproape, ca simple expediente, ca simple mijloace tehnice, destinate numai să atingă scopul lor social, securitatea și certitudinea în raporturile juridice. Ori de câte ori, astfel, interese superioare se arată în fapt, izvorul devine elastic în aplicarea lui, el pierde din rigiditate și duce uneori la aplicațiuni cu totul neașteptate. Așa se petrece uneori și în dreptul privat; dar se înțelege, că așa se va petrece foarte deseori în dreptul public și mai ales în cel constituțional, unde izvorul formal prinde cu totul un alt aspect de elasticitate lărgită, până chiar uneori la o libertate în aplicațiune.

Pe de altă parte, isovoarele formale și în special legea, ca orice operă umană, sunt departe de

a fi perfecte și sunt departe de a fi complete. O largă zonă de libertate în aprecierea dreptului se desinează tot mai mult în jurul lor, cu cât sunt mai de aproape cunoscute în natura lor și în modul real cum se aplică ¹⁾. Ele apar astfel ca insuficiente și relative.

Isvoarele formale se arată astfel unei mai apropiate cercetări, într'o legătură de continuitate nu numai între ele, dar și cu elementele de fapt pe care au pretenția, că le domină, constituind astfel o scară descendentă în tranziție continuă, sub forma unei decolorări crescânde a aspectului lor imperativ, până când acesta se pierde cu desăvârșire. „În fond, ceea-ce numim isvoare formale „ale dreptului pozitiv”, scrie cel mai adânc, poate, cercetător al lor, care totuși a dovedit cât de departe merge cu respectul lor ²⁾, „anume legile, „cutumele, autoritățile tradiționale (adică doctrina „și jurisprudența), ce sunt ele altceva, de cât nu „mai piese, mai răsărite și mai bine marcate, a „acelei structuri vii care e organizația noastră „socială?“ Și mai departe ³⁾: „Dacă reunim și com „binăm împreună, atât isvoarele propriu zise ale „dreptului pozitiv, cât și diversele procedee de „metodă, cari servesc să degajeze dreptul pozitiv „printr'o cercetare mai liberă, ajungem să constatăm o vastă hierarhie a metodelor de interpre-

1) Gény, *Méthode d'Interprétation*.

2) Gény, *Loc. cit.*, No. 164.

3) Gény, *Loc. cit.*, No. 177.

„tare juridică, care comportă și ele nuanțe infi-
„nite“!

Legea, într'adevăr, formulă vidă, deoarece este abstractă, se interpretează fie prin logica ei internă, fie prin logica elementelor de fapt care o însoțesc, nevoi sociale, lucrări preparatorii, etc. Pe deasupra textului ei se țese o pânză deasă de principii și construcții juridice, care-i determină, un spirit logic și obiectiv, de multe ori străin de preocupările psihologice ale autorilor ei. Interpretarea extensivă, raționamentul prin analogie, procedeul prin ficțiuni mai mult sau mai puțin caracterizate, îi extinde și mai mult aplicarea, alterând astfel în mod evident imperativul de fapt inițial, pe care-l cuprindeă. Și când aceste mijloace tot nu sunt suficiente, spre a înmlădiă textul legii nevoilor imperioase și evidente ale vieții practice de toate zilele, atunci intervine chiar și „o liberă cercetare“ a cazurilor concrete, pe baze științifice, adică logice și obiective, cum explică așa de frumos Gény, căutând să realizeze în fiecare caz cât mai multă justiție¹⁾. Astfel în jurul legii sau pe urma unor jurisprudențe constante se pot creă adevărate cutume. Cutumele însăși, întru cât reprezintă practice atât de înrădăcinate în cât părțile au dreptul să socotească, că prin ele își exercită un drept pozitiv, care trebuie sancționat de instanțe, se deosebesc de uzuri, cum

¹⁾ *Méthode d'Interprétation*, passim.

sunt cele dintre proprietarii vecini sau cele din comerț, căci acestea din urmă nu dau naștere la o asemenea credință, explică Gény¹⁾, ci sunt socotite ca fiind numai elemente de fapt, prin care se interpretează și se luminează voința părților. Gény singur este însă silit să mărturisească, deși încearcă să facă o discuțiune cât mai netă între uzuri convenționale și cutumă, că deosebirea, în foarte multe cazuri de aplicare, „se estompează „astfel că la un moment dat uzurile convenționale „se transformă în adevărate cutume”²⁾. Cutuma pe de altă parte se deosebiă, încă înainte de Revoluția franceză, printr’o nuanță practică abia perceptibilă de ceace se numiă „rațiunea scrisă”. reprezentată prin dreptul roman, a cărui autoritate se socotea foarte mare, dar „ceva mai mică” de cât a cutumei consacrate. Cine ar putea măsura aceste nuanțe? În fine jurisprudența, prin repetarea ei constantă și îndelungată, nu duce oare la situațiuni stabile de drept similare cu acelea ale legii și ale cutumei? Cine ar mai putea azi să încerce în fața instanțelor judiciare să mai pue în discuție spre ex. teoria heredului aparent? Și totuși ce tranziție lentă și indemarcabilă între o asemenea jurisprudență, care, cum spune Gény,

1) *Loco cit.*, No. 130, 131, 132.

2) *Comp.*: Savigny, *Traité de dr. romain*, tr. fr., vol. I, pag. 96 și 193; Regelsberger, *Pandekten*, § 22; Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, vol. I, pag. 329 et s.

are autoritatea „rațională scrisă“, cum era înaintea dreptul roman, și altele mai puțin cristalizate, dar totuși cu autoritate. Chiar numai o singură decizie a unei înalte instanțe poate să deschidă calea unor alte decizii similare în viitor. Și tot asemenea o doctrină unanimă poate impune o directivă; chiar și numai o singură consultațiune a unui jurisconsult cu autoritate ar putea uneori determina o soluțiune practică.

Iată dar, că elemente care în mod normal sunt socotite ca nefiind isvoare formale, exercită, într'un grad mai mare sau mai mic, aceiași autoritate, la care isvoarele formale și în special legea întotdeauna pretind, dar pe care nu o au întotdeauna. O tranzițiune imperceptibilă există dela unele la altele, care face, că în practică, adică în realitatea juridică de toate zilele, și nu în teorie, o delimitare serioasă a noțiunii de isvor formal al dreptului pozitiv să devie extrem de anevoioasă.

Aceasta cu atât mai mult cu cât cercetările din urmă în această privință, ne arată, că nici chiar legiuitorul nu poate determina cari sunt isvoarele formale ale dreptului pozitiv, de cât într'o oarecare măsură. Legea ar putea abrogă asemenea isvoare, cum de ex. codul civil a abrogat cutumele anterioare; dar legea nu poate opri formarea de noi cutume în jurul ei, crearea de uzuri, elaborarea unei interpretări extensive, aplicațiunea

largă jurisprudențială, pe cari nevoile, imperioase ale zilei le pot impune¹⁾.

Cu drept cuvânt s'a putut astfel spune, așa cum de altfel am arătat-o mai sus, că „în loc de „a accepta ca date primordiale isvoarele formale „ale dreptului, cari nu sunt, în mod manifest, de „cât revelațiunile unui *adevăr mai profund*, trebuie să ~~scutăm~~ *scutăm* acest adevăr în el însuși”²⁾. Iar alți autori au putut vorbi de o luptă continuă, care duce la un echilibru dozat în altfel în fiecare speță, între „nomocrație“, reprezentând autoritatea, și „sophocrație“, reprezentând libera, dar rațională și obiectiva apreciere a fiecărui caz, pe baze pe cât posibil științifice: dreptul ca știință primează astfel în realitate noțiunea de drept întemeiată pe autoritate³⁾.

O apreciere rațională și obiectivă, bazată pe date științifice, a fiecărui caz în parte, stă astfel la baza aplicării isvoarelor formale ale dreptului pozitiv, în tocmai după cum, precum am arătat, ea stă și la origina formării lor. Acesta este „adevărul mai profund“, de care vorbește Gény, dar pe care, poate, nu îl precizează în deajuns. E vorba de constatarea fiecărei relațiuni juridice individuale, sub dublul său aspect, așa cum l-am

1) Comp. Gény, *Méthode d'Interprétation*, No. 89, 90, 150; M. Leroy, *La loi*.

2) Gény, *Méthode d'Interprétation*, No. 195.

3) Th. Sternberg, *Einführung in die Rechtswissenschaft* ed. 2, vol. I, § 9—13.

descriș¹⁾, al elementelor sale de fapt și al elementului său de apreciere rațională juridică. În întreagă această elaborare izvorul formal al dreptului pozitiv joacă și el de sigur un rol; dar acest rol nu este de loc, precum s'ar putea crede, absolut, ci are un caracter cu totul relativ, comandat de constatările raționale, cari se pot face privitor la fiecare speță. Isoarele formale sunt și ele în acest sens *fapte*, pe care dreptul trebuie să le ia în considerare, fapte de multe ori de o importanță covârșitoare, dar în orice caz fapte, ca ori care altele.

În acest sens regula cuprinsă în izvorul formal, ca o afirmare a unui imperativ, nu se poate considera, fără a greși în contra spiritului însuși al științei dreptului, ca un simplu act de voință al unui legiuitor, dacă e vorba de lege, sau a unei societăți, dacă e vorba de cutumă. Ea e o constatare rațională, care trebuie pusă în legătură logică cu toate celelalte constatări raționale juridice și în special cu aprecierile juridice multiple ale cazurilor individuale.

Aceasta se vede mai ușor pentru cutumă, care nu poate apărea ca un act de voință al unei autorități și nici chiar ca un act conștient de voință a unei societăți date²⁾. Aci ne aflăm pur și sim-

1) III-I.

2) Gény, *Méthode d'Interprétation*, No. 114; Unger, *Österreichisches Privatrecht*, § 5.

plu în fața unei aprecieri raționale generalizate. În aceste condițiuni, — deși se pretinde, că chestiunea interpretării cutumei nu înfățișează aproape nici o dificultate ¹⁾, deoarece norma impusă de ea este de cele mai multe ori chiar o aplicare concretă, sau în orice caz o enunțare foarte simplă, ca orice enunțare de acest fel elaborată pe căi simplificatoare de viață socială, nu putem lua norma cutumiară de cât ca o enunțare logică și ca atare comportă toate construcțiunile raționamentului, ea trebuind să aibă acea armonie internă pe care rațiunea o impune tuturor creațiunilor sale.

Dar problema este mai delicată când e vorba de lege. Aci aparența este, că un organ al statului, organul legislativ, fie el monarchul, fie parlamentul, își exprimă o voință, care trebuie respectată ca atare ²⁾. Am arătat mai sus cât de greșit este a se lua această voință ca o realitate psihologică intangibilă: voința și intenția legiuitorului, la o analiză mai amănunțită, își atenuază, până aproape și-l pierde, caracterul său psihologic ³⁾.

Dar încă o considerațiune mai este determinantă în această privință. Să nu se uite, că legea este

¹⁾ *Gény, Méthode d'interprétation*, No. 114.

²⁾ *Gény, Méthode d'interprétation*, crede, cu majoritatea doctrinei, că legea e numai expresiunea unei voințe a autorului ei (No. 98, 99, 155), defectoasă ca orice voință umană. (No. 155).

³⁾ III-1. În această privință, credem, că Gény a văzut exact realitatea.

formula ei; ea consistă în cuvintele, devenite solemne prin forma lor autentică, prin care ea poruncește normele sale, și în afară de aceste cuvinte, de această formulă sacro-sanctă, nimic nu are valoare de izvor formal de drept pozitiv, nici voința psihologică a legislatorilor, nici declarațiunile lor, nici lucrările pregătitoare: dacă aceste elemente nu sunt sub vre-o formă cristalizate în textul solemn al legii și nu contribuie pe calea aceasta a-l lumina, ele nu au nici o valoare și în orice caz pot avea numai o valoare ajutătoare, cu totul relativă și redusă¹⁾, iar nu una de izvor formal.

Iată dar, că dintr'o dată se face un salt: se înlătură de fapt elementul instabil psihologic al voinței legiuitorului și se erijează în izvor legislativ al dreptului pozitiv numai formula sacro-sanctă a legii, adică o enunțare sub formă de judecată rațională. Prin aceasta textul legii prinde o existență de sine stătătoare. El se impune pe cale logică, el are în sine un cuprins rațional, care prin urmare trebuie elaborat ca orice afirmare rațională. Astfel și numai astfel ne putem explica, cum se ajunge la posibilitatea dezvoltărilor raționale, căroră în mod evident dreptul le acordă o

1) *Gény, Méthode d'interprétation*, No. 92: „Le signe spécifique de la loi écrite, c'est la forme. C'est une volonté coulée dans une formule verbale”; No. 101: „C'est à la formule qu'il faut demander la révélation de la volonté législative: c'est à la formule de la loi que l'on doit s'adresser tout d'abord”, *Comp.*: No. 102-106.

specială predilecție. Prin ele, prin crearea de principii, de interpretări, de analogii, de ficțiuni, de construcțiuni, ca o traducere a armoniei intime care leagă între ele toate raporturile de drept¹⁾, textul rămâne ca un infim element modest dintr'o largă pânză logică țesută pe constatările realităților și nevoilor sociale. Este evident, că această superstructură logică are caracterul, pe care-l au în știință ipotezele²⁾, și prin urmare trebuie să se adapteze în mod neîncetat nevoilor zilnice: astfel ajunge a fi, cum s'a întâmplat deseori în istoria dreptului³⁾, un obstacol la progresul juridic, în loc de a fi tocmai un instrument elastic, dar obiectiv, de adaptare la trebuințele societății respective. Dar toată această elaborare rațională există și e cu atât mai rafinată cu cât știința dreptului e mai înaintată. Ea este produsul adevăratei științe juridice, care, cu atențiunea mereu îndreptată spre nevoile concrete ale societății și deci spre relațiunile juridice individuale dintre persoane, nu se poate mărgini exclusiv numai la exegeza unor texte moarte, ci prin ele și chiar uneori pe deasupra lor trebuie să satisfacă, prin acțiunea armonizatoare a rațiunii, nevoile superioare

1) *Bertrand, Discours de rentrée à l'audience solennelle de la Cour de Cassation*, 16 Oct. 1888.

2) *Henri Poincaré, Science et Hypothèse; Gény, Méthode d'interprétation*, No. 68:

3) Un caz caracteristic a fost regimul Castelor la Indieni, care cristalizându-se a oprit progresul. *Sumner Maine, L'ancien droit, Bouglé, Le régime des Castes.*

de justiție, pentru care aceste isvoare formale există.

În aceste condițiuni, ca o concluziune, constatăm, că isvoarele formale ale dreptului pozitiv au o valoare relativă, ca orice fapte și instituțiuni sociale; ele nu-și au o semnificațiune în sine, ci numai în vederea scopului superior pentru care există și pe care singur trebuie să-l servească; acest scop este constatarea cât mai corectă a relațiilor juridice individuale dintre persoane; prin urmare ele tind la realizarea cât mai perfectă a justiției și a echității¹⁾, și astfel rostul lor nu există de cât în funcțiune de cazurile individuale, de spețe; ca o urmare, dreptul se va găsi cristalizat în jurisprudențele care-l consacără, așa cum îl consacără, uneori cu o destul de mare libertate față de pretențiunile aparente ale isvoarelor formale.

Ca ori ce realitate juridică, isvoarele formale ale dreptului pozitiv, precum eră de așteptat față de toate constatările făcute până acum, au un înțeles logic și se interpretează, înviind abstracțiunile pe cari ele le reprezintă²⁾. numai cu referire la relațiunile juridice individuale.

1) *Gény, Méthode d'interprétation*, passim, în special: Prefața de *Saleilles* și No. 15, 25, 106, 195, 208, 216, 219. *Comp. Dernburg, Pandekten*, § 19; *Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1899, vol. I, pag. 27.

2) *Gény, Méthode d'interprétation*, No. 13, 47, 147, 148, 154.

a) *Cutuma*

Cutuma, obiceiul juridic, sau, cum s'a numit în trecutul nostru, obiceiul pământului, se naște prin repetarea aplicărei unei aceeași idei juridice într'un mare număr de cazuri individuale succesive, prin creare de precedente. Cutuma își scoate autoritatea din „o practică imemorabilă, considerată ca lege din strămoși“, spre deosebire de anumite uzuri, cum sunt uzurile comerciale, care reprezintă „felul tacit în care părțile au înțeles să „convină, așa cum rezultă dintr'o practică dovedită”¹⁾. Aceasta din urmă au astfel un caracter convențional și, ca orice fapt, trebuie dovedite înaintea instanțelor judecătorești în întregimea lor. Cutuma din contra, reprezentând dreptul pozitiv, poate fi invocată de-a dreptul de instanță, când aceasta o cunoaște²⁾.

Cutuma, ca să existe, presupune așadar pe de o parte un uz, o practică a justițiabililor, veche și necontestabilă; dar pe de alta ea reprezintă și ideia că norma pe care o implică nu poate fi serios contrazisă de cei interesați, că prin urmare, în recunoștința lor, stă în mod normal recu-

1) *Thaller, Traité élém. de dr. commercial*, 1910, No. 49; *Regelsberger, Pandekten*, § 22; *Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, § 35.

2) *Gény, Méthode d'Interprétation* No. 118; *Gierke, Deutsches Privatrecht*, 1895, vol. I, pag. 174 etc.

noașterea unui adevărat drept care se poate revendica ca atare, sub sancțiunea juridică¹⁾.

O constatare de fapt este astfel condițiunea cutumei, *inveterata consuetudo*, care dă conștiința ce este drept și necesar, *opinio necessitatis*.

Dacă se face o analiză atentă a cutumei ca izvor formal al dreptului pozitiv se va constată, că ea se întemeiază în prim rând pe cazuri concrete care au precedat, așa zisele precedente. Aceste cazuri au trebuit să fie consacrate, adică să se recunoască valoarea lor juridică, întocmai cum se recunoaște valoarea juridică a unei legi în sistemul nostru. În fiecare din aceste cazuri concrete, rațiunea juridică analizează complexul de relațiuni juridice care-l compun, și constată, că unele se repetă: în felul acesta se constituie o noțiune generală, degajându-se aceea ce e comun într'o serie de cazuri concrete; aceasta este *norma generală* astfel consacrată prin cutumă. Numai grație acestei noțiuni generale se poate în fine apoi găsi într'un caz nou o asemănare cu cazurile precedente: se constată, că o anumite relațiune juridică se repetă și în acest caz nou. În felul acesta cutuma se aplică la cazurile cari survin; ele sunt rezolvate printr'un act de aplicare a normelor generale cutumiare și aceasta se face prin jurisprudență în sens larg. Jurisprudența aplică așa dar și deci interpretează normele cutumiare, cum ar face cu normele legale.

1) *Gény, Méthode d'Interprétation*, No. 119.

Cutuma stă astfel într'o practică îndelungată socotită ca dreaptă. Ea are prin urmare o realitate distinctă de jurisprudență. Aceasta are datoria să o constate și să o aplice, adică, în sens larg, o interpretează. Numai prin jurisprudență cutuma se consacră. Pe de altă parte o jurisprudență constantă poate crea cutume.

Inconveniențele cutumei stau în mobilitatea ei, mai ales în forma ei inițială. Ea se poate schimba. Deci o nesiguranță. Are însă în acest stadiu avantajul plasticității, întru cât regula de drept se adaptează la început întocmai necesităților sociale.

În ori ce caz cutuma este foarte greu de constatat. Legea se constată foarte ușor după textul său.

În sfârșit, cutuma odată fixată nu este elastică: ea rămâne, persistă în practică, printr'o forță specifică de inerție, prin acel instinct de conservare, care stă la baza ori cărei practice sociale. Chiar dacă se simte nevoia unei soluțiuni noi, este foarte greu de obținut. Nu există mijlocul juridic rapid și eficient de a schimba o stare de drept, așa că, de multe ori, cutuma în loc să fie spre folos, poate să ducă la cristalizarea unei practici juridice de drept pozitiv, care să fie un impediment real, și câte odată fatal, pentru dezvoltarea societății.

Cutuma însă în ori ce caz nu este în sine un fenomen de drept privat. Ea este consacrată și garantată, în aplicarea ei, de autoritatea de stat

și numai într'atât devine drept pozitiv. Deși ea poate fi creată prin activitatea particularilor, totuși statul, prin autorități și prin instanțele judecătorești, o aplică, așa cum s'a creat. Prin urmare, din acest punct de vedere, ea se aseamănă cu legea scrisă.

Prin aceasta cutuma se deosebete însă nu numai de uzurile convenționale, dar și de simplele obiceiuri, care n'au nimic de a face cu dreptul pozitiv. Asemenea obiceiuri, cari sunt apropiate, ca structură de formațiune, de cutumele juridice, nu sunt drept pozitiv pentru că nu sunt aplicate de instanțe sub garanția statului și eventual, sub presiunea sancțiunilor. Cutuma din acest punct de vedere joacă exact acelaș rol, pe care în legislațiunea noastră, îl joacă legea. Înțelegem foarte bine, că obiceiul de exemplu de a prăsnui cu steaua anul nou nu este drept pozitiv, pe când cutuma este.

Atunci când cutuma nu este consacrată de instanțe judiciare, ci ea se constată din acțiunea repetată a unui organ de drept public, ea constituie *uzanțele*. Astfel în dreptul constituțional și în genere în dreptul public de pretutindeni joacă mare rol uzanțele.

În ceea-ce privește fundamentul rațional al cutumei, s'a spus, și aceasta este teoria clasică, că ea se întemeiază pe aprobarea tacită a legislatorului, fiind un fel de lege consimțită în mod ta-

cit¹⁾. Ceea-ce incontestabil trebuie reținut din această idee, pe care Gény o socotește contrară ori cărui adevăr istoric²⁾, este că autoritatea de stat consacră cutuma prin sancțiunea pe care i-o dau instanțele judecătorești; chiar dacă ea nu formulează regulile cutumei, dar le consfințește, așa cum ele reies din practicile vechi recunoscute.

În ori ce caz cutuma corespunde unui fapt natural în societate, nevoii de securitate, de egalitate de tratament și deci de justiție³⁾.

Întrebarea ce valoare mai poate avea astăzi cutuma, în legislațiunea noastră continentală, cu codificările ei așa de complete, este o altă problemă. În dreptul public intern de sigur că, sub forma oare cum atenuantă de uzanțe, ea joacă un rol foarte mare. De asemenea în dreptul internațional. În dreptul intern privat, unde codificările au desființat cutumile anterioare, ca izvoare formale de drept pozitiv, în toate materiale reglementate de ele⁴⁾, cutuma totuși mai poate jucă un

1) Gény, *Méthode d'interprétation*, No. 114. Ad: *Julianus*, fr. 32; *Hermogenianus*, fr. 35, D., *De legibus*, I, 3; *Cajus*, *Comm.*, III, 82; *Ulpianus*, *De legibus*, 4.

2) Gény, loc. cit. Comp.: *Unger*, *Österreichisches Privatrecht*, § 5.

3) *Regelsberger*, *Pandekten*, § 17; *Dernburg*, *Pandekten*, 1896, vol. I, pag. 60; *Korkounov*, *Cours de théorie générale du droit*, tr. fr., § 52; *Capitant*, *Introd. à l'ét. du dr. civ.* 1912, pag. 25—26.

4) Să nu se uite că în unele regiuni din România și a nume în apusul Ardealului, menținându-se încă sistema de legislație ungară, cutuma este încă izvorul formal al dreptului civil pozitiv.

rol, atunci când se formează pentru interpretarea, dezvoltarea sau chiar completarea legii, juxtapunându-se astfel legii¹).

Ca exemple de asemenea cutume moderne se dau de obicei acelea referitoare la proprietatea funciară, la vecinătate, la dreptul soției de a purta numele bărbatului, la anumite practici de autentificare (în special notariale), la valoarea actelor de notorietate, la anume practici administrative, la practicile comerciale, industriale, agricole (spre ex. la noi în privința ieșirii din moșie și a folosinței moșiei de arendași în ultimul an). acele ale profesiunilor libere (în ceea ce privește onorariul de ex.), etc. întrucât bine înțeles toate aceste materii nu sunt reglementate expres.

În ori ce caz, în genere, nu se acordă virtute efectivă unei cutume contrarii ordinii publice și bunelor moravuri și nici unei cutume care ar abrogă sau ar desființa prin neusagiu legea (*consuetudo abrogatoria* și *desuetudo*). În Anglia chiar, țara clasică a dreptului cutumiar, se aplică întotdeauna legile ori cât de vechi ar fi, chiar dacă au fost de mult uitate²).

¹) *Gény, Méthode d'interprétation*, No. 129. Comp.: *LeFebvre, La coutume comme source formelle du droit en droit français contemporain*, 1906; *Vallette, Du rôle de la coutume etc.*, 1908; *Capitant, Introd. à l'ét. du dr. civil*, 1912, pag. 26. Vezi și *Școala istorică*, IV-II.

²) *Blackstone, Commentaires sur les lois anglaises*, tr. fr., 1822, vol. I, pag. 120; *Stephen's, New Commentaries on the laws of England* vol. I, pag. 60.

b) Legea

Legea, spre deosebire de cutumă, presupune un act reflectat de formulare a unei norme de drept, emanațiune directă a autorității statului și anume a organului care, în organizarea respectivă constituțională, deține puterea legislativă, și apoi un act de voință care consacră acea normă.

Fiind un act conștient și reflectat al unui organ al statului, legea are o superioritate față de cutumă.

Legea este revoluționară, pe când cutuma este esențialmente conservatoare: legea poate să modifice ori când o situațiune de drept pozitiv, ea poate chiar desființa o cutumă și introduce dispoziții cu totul noi.

În fapt, însă, ea niciodată nu poate interveni, de cât până la un punct în conformitate cu nevoile și cu conștiința juridică a societății respective, pentrucă altfel legea devine inaplicabilă. De aceea se și poate vorbi astăzi de o revoltă a faptelor în contra legilor. Autorii, se ocupă astăzi de rolul restrâns, pe care-l are posibilitatea legislativă. Dar revolta aceasta a faptelor în contra legilor nu este un fenomen recent. Ea există, de când există dreptul. Intreaga evoluție a dreptului roman, care, dela forma primitivă și simplă a celor XII table, a dus la admirabila înflorire din timpul din urmă, baza întregii noastre legislațiuni private, ne-o dovedește cu prisosință. Intreaga

evoluție a dreptului roman nu este decât o continuă revoltă a faptelor contra legilor, care sunt puse la punct și adaptate nevoilor noi, iar jurisprudența pretoriană n'a fost altceva, de cât un mijloc de adaptare, de felul acesta, al legilor la fapte. Legea nu poate să trăiască indefinit fixă, ea trebuie să se adapteze la fapte. Legea, nu poate să vină pieptiș în contra realităților, căci atunci devine cu desăvârșire inaplicabilă. De aceea, cu drept cuvânt, se poate spune că faptele, — și aci, ca în toate domeniile dreptului, pe care le-am analizat, sau le vom mai analiza, — constituie elementul esențial în determinarea relațiilor juridice.

Legea de obicei este scrisă și ne vine greu azi chiar să concepem o lege, care n'ar fi scrisă. În principiu, însă, aceasta este posibil în societăți primitive. Filosoful englez Bentham, iar pe Continent întreaga mișcare raționalistă a sec. XVIII-a a preconizat legea scrisă, ca un produs al rațiunii reflectate.

Când nu este scrisă, legea se deosebește încă de ~~cutumă aceasta prin aceea, că e dictată de auto-~~cutumă prin aceea, că e dictată de autoritate publică, pe când cutuma e numai consacrată de ea.

Legea are un avantaj, din acest punct de vedere, acel al fixității: dreptul pozitiv nu se modifică până ce nu intervine o nouă lege și astfel fiecare știe în ce consistă.

Legea se constată ușor, pentrucă fiecare n'are

de cât să se îndrepte la textul ei. Totuși la început legea scrisă nu a fost publică, pentru ca fiecare să o poată ușor constata. Securitatea, această mare nevoie, care se află la baza întregului comerț juridic, capătă o satisfacere mai deplină de pe urma legii scrise, de cât de pe urma cutumelor. Prima condițiune, pentru ca justiția să se realizeze, este ca fiecare să știe ce-l așteaptă. Legea cât de rea, dacă e precisă și cunoscută, poate constitui un avantaj. De aceea însemnătatea fixității jurisprudențelor, organizată la noi prin Curtea de Casație; de aci necesitatea de a nu se schimbă legile în toate zilele; de aci acel conservatism al dreptului, care este una din calitățile lui cele mai de seamă. Justiția trebuie să se întemeieze pe o continuitate, tocmai spre a ocroti dreptul fiecăruia; dacă ne-am afla în fața unei continue fluctuațiuni, de sigur că, în loc de ordinea publică, la care dreptul tinde, am ajunge la un haos în care drepturile fiecăruia ar fi compromise.

Legea este o normă juridică generală cu caracter obligatoriu și permanent, prescrisă de o autoritate publică de stat, eventual sub sancțiunea forței publice.

Să lămurim această definițiune în câteva cuvinte.

Un regulament intern, într'o societate particulară, un regulament de funcționare a unei societăți, este și el o regulă socială obligatorie, dar nu este prescrisă de autoritatea de stat.

Un regulament public, prescris de autoritatea comunală sau județeană, este însă lege, deși nu emană dela autoritatea suverană, ci dela o autoritate în subordine, cum este comuna, județul. Deasemenea, un regulament de administrație publică lămuritor al unei legi, regulament care completează legea propriu zisă, nu emană dela puterea legiuitoare, organizată în stat, și totuși este lege, în înțelesul larg de izvor formal de drept pozitiv.

Fiind vorba de o regulă generală obligatorie, s'a spus că ea n'ar emană totdeauna dela autoritatea de stat. Am mai vorbit despre contractul colectiv de muncă și despre contractul de adheziune. Ele cuprind dispozițiuni generale obligatorii, care nu emană direct dela stat. Această este evident, cum foarte bine observă Duguit. Dar aceste dispozițiuni sunt garantate de autoritatea de stat, așa că ele se întemeiază în realitate pe alte dispozițiuni, acelea ale unei legi, care consacra posibilitatea unui contract colectiv, sau de adheziune. Contractele de felul acesta cuprind reguli care se generalizează în organizarea sindicalistă de astăzi și se impun unui foarte mare număr de cetățeni. Dar acesta se face pentru că statul a îngăduit-o, prin legislațiunea lui. Dacă statul s'ar opune, nu ar există. Prin urmare, în ultimă analiză, legea emană numai dela organul public.

Regulile, care constituiesc legea, trebuie să fie

cu caracter general și permanent. De aceea, un ordin de mobilizare nu este lege. Tot asemenea un act, prin care Parlamentul autoriză un împrumut, nu este o lege, deși este dat exact în formele unei legi. În acest caz ia numele de lege formală, care este în realitate un act administrativ din punct de vedere material, și nu un act legislativ. Generalitatea este, cum a spus Rousseau¹⁾, garanția cea mai evidentă a regimului legal. Ea este de esența însăși a legii. Permanența derivă din generalitate. Permanența nu trebuie însă înțeleasă ca o perpetuitate: legea poate fi pusă în vigoare cu termen *a quo* sau termen *ad quem*. Tot astfel generalitatea nu trebuie înțeleasă ca o universalitate: nu e necesar ca o lege să se aplice pe întreg teritoriul unei țări, deși aceasta ar putea fi uneori de dorit; — iar pe de altă parte dispozițiunile ei se pot aplica în fapt chiar și unei singure persoane, căci e destul ca ea să prescrie în principiu, pentru ori care persoană ar fi în condițiunile prescrise.

Teoria generalității legii a întâmpinat totuși la unii autori obiecțiuni serioase.

S'a spus astfel, că legea, ca expresiune a voinței suverane în sistemul nostru constituțional,

¹⁾ *Contrat social*, Cartea I, Cap. VI; *Esmein, Eléments*, pag. 15, ed. 5; *Duguit, Traité de droit constitutionnel*; *Jèze Principes généraux du droit administratif*, pag. 56; *Planiol, Traité élém. de dr. civil*, ed. 6, I, pag. 64; *Capitant, Introd. à l'ét. du dr. civil*, ed. 2, pag. 35; tot astfel *Blackstone, Bagehot, Bluntschli, O Mayer. Comp.* III-I-D-13-b.

este atotputinte și, după cum poate reglementa situațiunile juridice pe cale generală, ar putea-o face și pe cale individuală, dela caz la caz ¹⁾). Chiar dacă această concepțiune ar fi adevărată în dreptul pozitiv ²⁾ încă ar trebui să observăm, că în această din urmă ipoteză legiuitorul, printr'o lege ca *formă*, ar face de fapt un act de o altă natură *materială*, fie un act de execuție, de ex. un act administrativ, fie un act jurisdicțional. Căci în realitate, în acest caz, el *aplică* norme generale, chiar dacă nu au fost anterior consacrate ca norme de drept pozitiv, și printr'aceasta, prin elaborarea inherentă logicei juridice, el consacră într'o anume măsură asemenea norme. Știm, într'adevăr, că consacrarea și deci afirmarea, sub ori ce formă, a unui drept subiectiv implică în sine în mod necesar afirmarea unei norme de drept obiectiv ³⁾).

Dar în contra unei asemenea legi s'ar putea ridica obiecțiuni în ceea ce privește legitimitatea ei, când e vorba de consacrarea unor drepturi particulare într'un caz concret, cum a arătat, cu multă dreptate Duguit ⁴⁾). În special într'un regim ca al nostru sau cel american de codificare consti-

¹⁾ Laband, *Droit public de l'Empire allemand*, tr. fr., vol. II, pag. 260 etc.; Jellinek, *Théorie générale de l'État*, tr. fr., pag. 236; Cahen, *La loi et le règlement*, pag. 113.

²⁾ Carré de Marlberg, *Théorie générale de l'État* No. 110,

³⁾ III-I-D-13-c.

⁴⁾ *Traité de droit constitutionnel*, vol. I, pag. 217; *L'État*, pag. 533 și 536.

tuțională, în care legile pot fi censurate de instanțele judiciare, cu prilejul fiecărei spețe, atunci când sunt contrarii constituției, o asemenea lege individuală ar putea foarte ușor fi considerată ca ilegală.

Se dau ca exemple caracteristice de legi individuale aceea franceză din 20 Noembrie 1873, care a dat personal titlul de Președinte de republică Mareșalului, Mac-Mahon pe timp de șapte ani, precum și aceea franceză din 22 Iulie 1893, prin care în mod excepțional s'au prelungit puterile viitoarei legislaturi cu încă câteva luni peste termenul fixat (tot asemenea a procedat Parlamentul francez și în cursul războiului mondial, prelungindu-și legislația până la facerea păcii).

Să procedăm însă la o analiză amănunțită a situațiilor astfel create.

O lege poate de sigur să creeze organe de stat (organe corporative), reglementându-le funcțiunile și durata, fără ca printr'aceasta să înceteze a fi o lege generală, pentru că nu are în vedere o anumită persoană și edictează dispozițiunile sale cu referire la orice persoană ar fi deținătoare ale puterilor organelor astfel create. Numirea unei persoane în aceste funcțiuni este însă un act de altă natură de cât cea legislativă, căci prin ea se învestește acea persoană cu drepturi generale legale preexistente; este un act condițiune și nu un act generator de situațiuni generale de drept, cum

foarte bine explică Jèze ¹⁾). Prin urmare o asemenea investire, ori cât ar fi făcută de parlament, nu este o lege în sensul material științific, ci numai din punctul de vedere al formei. De altfel nu se poate contesta parlamentului dreptul nu numai de a determina structura și funcțiunile organelor statului, pe cale legislativă, dar încă, dacă socotește de cuviință, de a face asemenea numiri, de obicei lăsate în sarcina puterii executive; căci organizarea însăși a statului este de competența sa, în dreptul nostru pozitiv, deși nu e întotdeauna o operație legislativă ²⁾).

În cazul legilor menționate din 20 Noemvrie 1873 și 22 Iulie 1893 puterea legislativă a făcut prin urmare o dublă operație. Pe de o parte a reglementat unele organe etatice, fixând sau prelungind termenul de funcționare, ceea ce este de sigur un act legislativ general; pe de altă parte a făcut o desemnare a persoanelor investite cu autoritatea corespondență numindu-le individual, ceea ce nu este un act legislativ, ci unul de executare a legii.

Prin urmare ori de câte ori ne aflăm în fața unei legi, în sens științific, ea va avea caracter general.

În ori ce caz însă legea trebuie să creeze astfel

1) IV-IV-6; III-I-B-3-a.

2) *Laband, Droit public de l'empire allemand*, vol. II, pag 516 et s.

o situațiune juridică. O simplă proclamare de ex., că un cetățean a bine meritat dela patrie, nu este o lege în sens material, adică științific. Și astfel se vede încă odată, că legea nu are înțeles de cât referitor la relațiunile juridice individuale, precum am arătat, ca ori ce isvor formal al dreptului pozitiv: altfel nu e un asemenea isvor.

Legea, astfel înțeleasă, este de sigur în fapt, cum spune Gény¹⁾, expresiunea de voință „a „unor oameni, fixată într'o formulă verbală“. Dar care este fundamentul rațional al autorității sale? Școala istorică are de sigur în parte dreptate, când socotește că legislatorul este un organ, prin natura lui imperfect, al conștiinței juridice populare, isvor din urmă al dreptului pozitiv²⁾. De asemenea nu se poate înlătură așa de ușor, cum se crede, concepția lui Rousseau³⁾, după care legea este expresiunea voinței generale, dacă se înțelege prin voință generală, așa cum a arătat de mai multe ori Rousseau însuși, nu o voință psihologică, ci ceea ce trebuie să convină intereselor generale ale societății respective. Legea este în realitate destinată să asigure ordinea juridică într'o societate dată; scopul ei este astfel justiția, adică reglementarea echitabilă, pe cale rațională și obiectivă, a relațiunilor juridice individuale

1) Gény, *Méthode d'Interprétation* No. 93.

2) III-II-A-2; IV-II.

3) *Contrat Social*, C. II, cap. VI; Hegel. *Philosophie des Rechts*, § 82.

dintre persoane. Ea nu are prin urmare o valoare de sine stătătoare, ci e în funcțiune de ceea ce trebuie să realizeze. De aceea nici nu se poate pune ca principiu, că vreodată legiuitorul a vrut nedreptatea; el poate deseori greși, dar ideia justiției domină în mod imperativ ori ce concepțiune a legii și face astfel din ea o realitate logică, supusă tuturor construcțiunilor și deducțiunilor raționale, pe cari știința dreptului le manifestă.

Dar cum conceptul acesta de justiție e nesigur și variabil, cum în ori ce caz el are nevoie de precizări pentru aplicarea lui practică, legea are tocmai misiunea să-l fixeze și să-l transpună pe terenul aplicabilității imediate. Principiul de securitate, ca bază a relațiunilor juste între persoane, explică astfel autoritatea legii, ca pentru orice alt isvor formal de drept. În această perspectivă legea apare ca o „informațiune, foarte limitată, „de ceea ce e drept“¹⁾. Nu este tocmai exact, pe de altă parte, a se spune, cum face Gény²⁾, că legea își soarbe autoritatea din faptul puterii, de care dispun cei care au formulat-o. De altfel nu trebuie uitată observațiunea caracteristică și foarte importantă, pe care chiar Gény o face³⁾, că legea trăește, chiar și după ce autoritatea, care a formulat-o, a dispărut, că ea subsistă indefinit, până

1) Gény, *Méthode d'Interprétation*, No. 183.

2) Gény, *Méthode d'Interprétation*, No. 93.

3) Gény, *Méthode d'Interprétation*, No. 94.

când o nouă lege o abrogă ¹⁾). Legea își soarbe autoritatea din principiul de justiție, pe care, formal cel puțin, îl reprezintă. De aceea s'a și putut vorbi, de personalități ca Duguit, Hauriou, Jèze, de o „superlegalitate” ²⁾).

Formula textului legii, cu înțelesul logic pe care ea îl cuprinde, se inserează astfel în toată construcțiunea rațională a dreptului, pentru a-și îndeplini cât mai bine singura ei misiune, asigurarea ordinii juridice, adică respectul persoanelor în relațiunile dintre ele.

Elementul său inițial, voința depusă de autorul ei în formula textului, se preface astfel în perspectiva juridică și ia un aspect rațional, cu o extensiune virtuală indefinită.

Acel element inițial, intențiunea psihologică prin care s'a născut, este de sigur, ca ori ce produs omenesc, ceva mărginit, supus greșelii, și nu poate avea niciodată pretențiunea serioasă de a fi îmbrățișat toate ipotezele, oricare ar fi ele în viața prezentă și viitoare a societății. Este astfel, contrar concepțiunii clasice care aproape a predominat în Germania până după introducerea noului cod civil, imposibil să se spună, că legea nu poate avea „lacune” (Lücken) ³⁾. Aceste lacune

¹⁾ *Regelsberger, Pandekten, § 18.*

²⁾ *Duguit, Traité de droit constitutionnel; Hauriou, Droit constitutionnel; Jèze, Principes généraux du droit administratif.*

³⁾ *Brinz, Lehrbuch der Pandekten, § 32.*

există, ele în ori ce caz sunt posibile¹⁾. Dar deasupra textului legii se țese pânza rațională a interpretărei, se face apel la ori ce alte isvoare de drept spre a nu se lăsa cazurile individuale fără soluțiuni; se ajunge chiar, în afară de ori ce isvor formal, la acea „liberă cercetare științifică“, întemeiată pe cunoștințe raționale și obiective²⁾: în aceste condițiuni, dacă legea poate avea lacune, dreptul nu le poate avea, în tot complexul său, și se poate astfel vorbi de o „logische Geschlossenheit des Rechts“³⁾.

În aceste condițiuni, nu se poate vorbi de „o aplicare matematică a legii“⁴⁾, cum însuși Gény o recunoaște⁵⁾, dar se poate vorbi de o aplicare riguroasă a științei dreptului. Legea poate și trebuie să sufere o largă interpretare, complectându-se cu ori ce alte cunoștințe raționale și obiective, isvorite din nevoile imperioase ale societății res-

1) *Zittelmann, Lücken im Recht* (1903), este acel care a determinat curentul în această privință, după prime încercări ca acelea ale lui *Adickes, Zur Lehre von den Rechtsquellen*, (1872), *Bülow, Gesetz und Richteramt* (1885), *Kohler, Die schöpferische Kraft der Jurisprudenz* (1887), *Ehrlich, Über die Lücken im Rechte* (1888), *Stammler, opera. Comp.: Gn. Flavius, Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906.

2) *Gény, Méthode d'interprétation*, passim.

3) *Jung, Von der logischen Geschlossenheit des Rechts* 1900; *Hatschek, Bentham und die Geschlossenheit des Rechtssystems*, în *Archiv für öffentl. Recht*, 1909.

4) Să încerce cineva să pună în cadre matematice aplicațiunile dreptului constituțional!?

5) *Gény, Méthode d'Interprétation*. No. 86.

pective, spre a face loc aplicării dreptului ca știință, ca o disciplină rațională armonică.

Astfel înțeleasă, la lumina științei și nu după dorințe preconceptuate, legea e unul din instrumentele de realizare a dreptului, cel mai de seamă de sigur, dar nu mai mult.

Ea are domeniul ei propriu, consacrară de norme generale de drept obiectiv. Când ne aflăm în fața recunoașterii unui drept individual al unei persoane, nu ne mai aflăm, din punctul de vedere științific, în fața unei legi, chiar dacă, din punctul de vedere formal, ea a fost emisă de organul legislativ.

În această concepție însă legea nu este creată numai de organul legislativ. Tot lege este și un regulament al puterii executive sau al unul organ administrativ, cum tot lege este și norma consacrată de puterea constituantă.

Între diferitele feluri de legi se stabilește însă o anume ierarhie, asupra căreia nu e nevoie să insistăm aci prea mult.

Constituțiunea, legile ordinare, regulamentele sunt subordonate, unele altora. Sancționarea acestei ierarhii este organizată pe de o parte uneori prin instituirea controlului constituționalității legilor, care la noi azi se face pentru fiecare speță individual de Curtea de Casație în secțiuni-unite, și pe de altă parte prin obligațiunea constituțională a judecătorilor de a nu aplica regulamentele, de cât acolo unde nu sunt contrare legilor.

Dispozițiunile legii pot fi *permissive*, numite și *facultative*, de ex. dreptul de a se căsători, de a face convențiuni ¹⁾); pot fi *prohibitive*, de ex. impedimentele la căsătorii sau interzicerea de a ucide; pot fi *imperative*, într'un sens restrâns, de ex. referitoare la transcrierea actelor, la obligativitatea serviciului militar, etc; pot fi în fine *declarative* sau *supletive*, cum se întâmplă cu toate dispozițiunile, cari înlocuiesc voința presumată a părților în convențiuni și tot asemenea în succesiunile abintestat.

Din cele arătate reese care trebuie să fie calitățile formale ale unei legi, adică ale stilului său.

Am arătat cu alt prilej cum dispozițiunile unei legi trebuie să fie cât mai generale, spre a constitui o garanție de imparțialitate, adică de justiție. Ele trebuie să fie de o precizie logică cât mai desăvârșită, spre a da siguranța necesară comerțului juridic. Ele nu trebuie să cuprindă nici o expresiune de prisos, pentrucă aceasta ar putea da naștere la confuziuni neașteptate în aplicarea legii în cazurile neprevăzute. Ele trebuie să cuprindă o sistematizare cât mai științifică a normelor; trebuie însă să se ferească de a da fără necesitate definițiuni științifice, întru cât nu pot schimbă stările de fapt.

În sistemul nostru legea apare ca lege scrisă. După ce a fost votată de Corpurile legislative, ea

¹⁾ Așa sunt și toate dispozițiunile cari consacără statutul persoanelor.

este sancționată, promulgată și publicată în „Monitorul Oficial“, unde se găsește textul ei autentic¹⁾. Asemenea regulamentele publice se publică în mod oficial.

Când toate dispozițiunile legislative, asupra unei materii, se adună și se pun în vigoare la o dată, într'un tot sistematic, zicem că ne aflăm în fața unui cod.

Cuvântul cod este vechiu. La Romani *codex* însemnează o adunare laolaltă de tăblițe cerate. *Volumen* era o adunare de pergamente. La Romani s'au adunat astfel serii de legi. A rămas un *codex Hermogenianus*, un *codex Theodosianus*, un *codex Gregorianus*, cari sunt legi adunate, dar nesistemate. Colecțiuni de asemenea legi au fost făcute în veacul al XVII-lea și XVIII-lea în toate țările civilizate, în Spania, Portugalia, Danemarca, Rusia. La noi, după cum se va vedeă, au fost sub numele de *pravile*.

Exemple de *coduri*, mai vechi în sensul de azi sunt cel prusian dela 1724 și codul Sardiniei dela 1723. Vom arăta cu alt prilej care sunt *codurile* mai importante de astăzi.

În ori ce caz legea, ca și *cutuma*, spre a se realiza ca izvor formal direct al dreptului pozitiv, trebuie să fie aplicată, deci interpretată, de o instanță. În acest sens cuprinsul legii nu apare în

¹⁾ Carré de Marlberg, *Théorie générale de l'État*, No. 131—153.

dreptul pozitiv de cât filtrat prin jurisprudență. Se poate astfel întâmpla, ca realitatea dreptului pozitiv să fie alta de cât cea numai teoretic formulată de lege.

e) Doctrina

Doctrina poate fi deasemenea un izvor formal al dreptului pozitiv.

Știința dreptului este reprezentată prin jurisconsulți. Cunoscători ai textelor de lege și ai controverselor pe cari ele le ridică în practica dreptului se pot afla foarte mulți; dar jurisconsulți în sensul de oameni de știință ai dreptului sunt relativ rari. Jurisconsultul, constatând realitățile juridice, le generalizează și sistematizează, creând principiile. El face știință înainte de toate. Jurisconsultul ajunge astfel să explice pe baze științifice dreptul. Numai prin lumină dată de el se poate face o interpretare perfectă a izvoarelor formale.

De altfel, aceasta s'a vădit dealungul evoluțiunei dreptului, pentru că totdeauna jurisconsulții, întru cât au știut să degajeze principiile adevărate, au avut o influență asupra evoluțiunei însăși a dreptului; enunțurile lor au fost astfel în fapt, dar în mod neobligator, întotdeauna izvor de drept.

Au fost însă epoci și timpuri, când părerile jurisconsulților au fost considerate în mod direct ca izvor formal de drept pozitiv și au fost astfel consacrate de autoritatea de stat, în tocmai cum

ea consacără azi textul unei legi. La Romani există astfel un „*jus publice respondendi*“.

În special la Romani, la un moment dat, doctrina a devenit izvor formal de drept sub două forme: *jus publice respondendi* și *legea citaților*.

Răspunsurile prudenților au devenit instituțiune de drept, după cum observă Cuq, printr'o schimbare în dreptul roman petrecută în veacul VII-lea dela fundarea Romei. „Sarcina judecătorului eră relativ ușoară, cât timp actele juridice erau apreciate după un criteriu pur material, căutându-se numai dacă s'au pronunțat anume cuvinte sau s'au îndeplinit anume solemnități. Dar când s'a început a se ține seamă de intenția părților, judecarea proceselor a început a fi o afacere delicată. Apoi, pe măsură ce dreptul a devenit o știință independentă, a trebuit un studiu special, unit cu experiența forumului, pentru al cunoaște bine. Judecătorul, simplu cetățean, eră foarte rar în măsură să rezolve singur chestiunile ce-i erau supuse. S'ar fi putut creă un corp de judecători inițiați în drept, ca magistrații din zilele noastre; dar aceasta ar fi însemnat părăsirea unei tradiții de mai multe ori seculare. Sarcina judecătorului a fost ușurată printr'un dublu obiceiu: 1) judecătorul se înconjură de un consiliu compus din oameni cu experiența afacerilor juridice și cu o probitate recunoscută; 2) una din părți îi comunică părerea unui jurisconsult, cu autoritate. Pe timpul lui Cicero eră regulă

„de a se conformă acestei păreri, afară numai dacă
„adversarul invocând alți jurisconsulți, nu putea
„dovedi că e contrară dreptului... August a regle-
„mentat acest regim: a conferit numai unor anu-
„me jurisconsulți *jus publice respondendi*, privi-
„legiul de a răspunde consultațiilor în numele
„principelui (*ex auctoritate principis*)... Adrian
„a adăugat o dispoziție acestui regulament pentru
„a-l preciza: dacă jurisconsulții a căror păreri
„sunt produse, sunt unanimi, judecătorul nu poate
„statua în sens contrar.. Jurisconsulții gratifi-
„cați de *jus respondendi* sunt *juris conditores*.
„Justinian face încă aluzii la acei care au obți-
„nut astfel privilegiul de a fi legislatori“.

„Pe de altă parte, în epoca din urmă a impe-
„riului, s'a format obiceiul de a rezolvă chestiu-
„nile de drept citându-se părerile vechilor juris-
„consulți: nu se mai recurgea la textul legii. A-
„cest fel de a proceda a dat naștere la abuzuri: el
„a fost reglementat de împărați. S'a stabilit un
„fel de clasare între jurisconsulți. Părerile a pa-
„tru dintre ei, Papinian, Paul, Ulpian, Modestin,
„au fost observate întocmai ca o lege: ele au for-
„mat *jus vetus* împreună cu deciziile împăraților
„dinainte de Constantin. Pentru a preveni difi-
„cultățile eșind din divergențe de opinii, Constan-
„tin a proscris notele lui Paul și Ulpian față de
„Papinian. Pentru o rațiune analogă, el a con-
„sacrat autoritatea sentențelor lui Paul, care aveau
„dublul avantaj de a fi redactate într'o formă

„succinctă și de a nu conține de cât *jus receptum* „spre deosebire de *jus controversum*. Un veac după „aceea, la 426, Valentinian III, inspirându-se din „acelaș gând, a adăugat la scrierile celor patru „*juris auctores* pe acelea ale lui Cajus, foarte a- „preciate pentru conciziunea și claritatea lor; el „a mai dat de asemenea putere de lege deciziu- „nilor jurisconsulților citați de cei precedenți, în „special Scaevola, Sabinus, Julian și Marcellus, „când se putea produce textul original al scrie- „rilor lor. Dar, cum controversele se puteau înmulți „cu numărul autorilor a căror scrieri aveau pu- „tere de lege, el a decis că, în caz de dezacord, „judecătorul trebuie să urmeze părerea majorită- „ței; în caz de împărțire a lor, avizul lui Papi- „nian trebuie să prevaleze. Așa a fost legea cita- „țiunilor, care a subsistat până la Justinian“.

Este probabil că aci trebuie găsită și tradiția, care durează până azi, de a se cita autori de drept în cursul desbaterilor judecătorești.

Părerea jurisconsulților, considerată ca neobligatorie, poate avea ca obiect, fie de a interpreta norma juridică prescrisă de un izvor formal de drept (de ex. norma legală sau norma cutumiară), fie direct constatarea unei situațiuni de drept și consacrarea ei juridică.

În ori ce caz, doctrina ca izvor de drept trebuie să lucreze cu idei generale, prin analiza relațiunilor juridice cuprinse în cazurile concrete, spre

a putea ajunge să lege cazurile noi, de cele care au precedat.

La noi părerile jurisconsultilor sunt simple consultațiuni; ele nu sunt obligatorii, dar, fie că sunt înserate în lucrări generale, fie că se referă la analiza unor cazuri concrete, ele au dese ori o influență considerabilă asupra evoluției dreptului; în acest caz nu pot fi numite izvoare de drept pozitiv în sensul tehnic al cuvântului.

Doctrina, ca și legea, ca și cutuma, nu crează direct dreptul pozitiv; ea nu transformă dreptul pozitiv de cât prin intermediul jurisprudenței, luând acest din urmă cuvânt în înțelesul cel mai larg.

Care sunt mijloacele raționale pe care le întrebuințează doctrina spre a ajunge la rezultatele ei? Problema este foarte interesantă; ea ne duce în miezul chestiunii prefacerii logice a dreptului în general.

Este interesant, că doctrina concentrează în sine toate aceste mijloace logice, adică nu numai cele întrebuințate propriu zis de ea, dar încă în genere cele întrebuințate în realitate și de lege și de cutumă. Cu alte cuvinte tehnica, adică mijlocul de realizare a ideilor de drept din punct de vedere practic, așa cum se prezintă ca tehnică legislativă și jurisprudențială, se concentrează oare cum în tehnica doctrinală.

Aceasta nu însemnează, că nu ar exista reguli speciale pentru tehnica legislativă ori juris-

prudențială, dar regulele cele mai importante sunt comune; ele se concentrează și se vădesc mai bine în doctrină.

În special, în ceea ce privește chestiunile private la tehnica legislativă, s'au făcut unele lucrări în timpul din urmă; studii complete par însă a nu se fi făcut încă. Câteva indicațiuni se pot afla în încercarea lui Gény, asupra codului civil, publicată lucrarea festivă făcută cu prilejul centenarului Codului Napoleon ¹⁾.

În ceea ce privește tehnica jurisprudențială, aflăm o dezvoltare extrem de interesantă în cartea care a pus prima dată în mod științific problema în Franța, tot a lui Gény „Méthodes d'interprétation, et sources en droit privé positif”. precum și în lucrarea esențială a lui „Science et technique en droit privé positif”. De la el a început o largă literatură în direcțiunea aceasta, în Franța. În Germania de asemenea problema este la ordinea zilei.

În ceea ce privește tehnica doctrinală propriu zisă, de care ne ocupăm în deosebi acum, ea a fost relevată într'un mod care a impresionat în veacul din urmă, printre primii mai ales de către Jhering în „Geist des Römischen Rechts”. Întreaga școală istorică germană începuse și ea un asemenea studiu foarte greu de făcut. În tratatul de istorie a instituțiilor romane a lui Huc, sunt

¹⁾ *Le Livre du Centenaire du Code civil.*

expuse pe scurt concepțiunile lui Jhering în această privință.

În ce consistă tehnica doctrinei, care constituie logica specială a raționamentului juridic?

Am arătat în expunerile precedente, că baza dreptului stă în relațiunile juridice individuale dintre oameni. Aceste relațiuni există în afară de dreptul pozitiv și din ele se degajează încetul cu încetul dreptul pozitiv.

Relațiunea juridică, fiind o relațiune prin excelență rațională, cuprinde în sine în mod implicit, ca ori ce enunțare rațională, virtualități logice. Când zicem, că suma unghiurilor unui triunghi este egală cu două unghiuri drepte am făcut o enunțare rațională, care cuprinde în sine mai multe posibilități, pe care le degajează geometria, adevăruri noi cari se scot pe cale de raționament din adevărurile date și ca atare sunt cuprinse implicit în cele inițiale. Exact la fel se întâmplă și în drept. O regulă de drept, ori care ar fi, cuprinde în sine enunțări raționale generale, care comportă aplicațiuni. Din ea se pot scoate deducțiuni; aceste deducțiuni și aplicațiuni sunt cuprinse prin urmare în mod implicit într'însa.

Există astfel și o serie de reguli *latente* de drept. Unele reguli sunt de fapt recunoscute și sunt cuprinse în mod explicit în felul, cum apreciem relațiunile sociale între oameni în fiecare caz în parte. Altele însă există în mod latent, im-

plicit cuprinse în regulile care se degajează din realitatea relațiilor juridice individuale.

Dreptul este astfel un organism, care trăește o viață care nu apare vădit în întregime în lumină. Această viață însă este cea reală a dreptului și din ea emană apoi, dreptul pozitiv, pe care-l cunoaștem și pe care-l studiem.

O doctrină, care nu s'ar întemeia înainte de toate pe situațiuni de fapt și care pe de altă parte nu ar căuta să facă un tot sistematic din toate aceste situațiuni de fapt, armonizând din punct de vedere logic toate observațiunile făcute și scoțând toate posibilitățile logice din fiecare enunțare, este o doctrină care nu și-ar face datoria.

Dreptul pornește așa dar mai întâiu de toate dela aprecierile vădite și dela cele latente individuale și apoi prin deducțiuni și inducțiuni caută să scoată din regulile astfel stabilite toate posibilitățile lor logice, confruntându-le mereu cu realitatea relațiilor juridice individuale.

Cum se face însă această operațiune? Care sunt metodele științifice pe care le întrebunțează tehnica doctrinală, adică raționamentul juridic spre a ajunge la rezultatele sale?

Intr'un caz concret omul de drept face întâiu o analiză cât mai amănunțită a situațiunei de fapt; am arătat, când am vorbit de relațiunea juridică, în ce sens se face această analiză. Fiecare fapt social este un complex extraordinar, care trebuie desfăcut în elementele sale; aceste elemente

juridice trebuie degajate fiecare din punctul său de vedere. După ce s'a făcut o astfel de analiză, constatându-se un număr foarte mare de reguli, operațiunea juridică procedează, ca și operațiunile științelor în general, la o concentrare a lor.

La fel procedează și omul de știință în fața unui fenomen natural. Când un corp cade în fața sa, el caută să deosebescă fenomenele și descoperă un fenomen fizic de gravitațiune, unul de căldură, un fenomen de electricitate, unul de chimie și așa mai departe. Fiecare din aceste fenomene sunt puncte de vedere puse de știință în studierea unui singur fapt. Ele sunt obținute prin analiza faptelor, așa cum se prezintă în fața conștiinței. Faptele se descompun astfel din punct de vedere rațional în mai multe fenomene distincte, fiecare obiect al unei științe sau a unei ramuri a ei.

Exact la fel procedează și omul de drept. Intr'un fapt oarecare, de pildă acela că am intrat într'o prăvălie și am cumpărat o carte, omul de drept, descoperă și distinge toate fenomenele juridice care se petrec. Va afla, după cum am arătat cu alt prilej, ¹⁾, un fenomen de drept civil, unul de drept comercial, altul de drept administrativ, poate chiar unele de drept constituțional și internațional, implicate în fiecare din gesturile pe care le face omul în viața de toate zilele.

După ce a descoperit atât de multe relațiuni

¹⁾ III-1.

de drept, creând cu rațiunea *puncte de vedere deosebite*, jurisconsultul caută să le concentreze, întocmai după cum omul de știință, după ce constată o serie de fenomene multiple, caută să le concentreze și să le reducă la legi generalizatoare.

Ce sunt legile științifice altceva de cât generalizarea, concentrarea constatărilor experiențelor raționale?

Tot astfel apare prin generalizare o concentrare a constatărilor juridice și se ajunge astfel la *principii generale* cari îmbrățișează un mare număr de cazuri concrete. Aceste principii rezumă fie aprecierile individuale ale relațiilor juridice, fie elementele lor de fapt și în acest din urmă caz iau forma unor definițiuni științifice¹⁾.

Odată aceste principii stabilite, dacă într'adevăr ele sunt adevărate, ele ne pot folosi la o aplicare viitoare, întocmai după cum o lege științifică scoasă din observațiuni și experiențe trecute, se aplică și la observațiuni și experiențe viitoare. Atunci când se face încercarea de aplicare a unui principiu de drept la constatări individuale, dacă ele vor contrazice principiul, acesta va trebui din nou pus la punct, întocmai după cum o ipoteză când e contrazisă de fapte noi, trebuie rectificată. Exact la fel ca omul de știință, procedează așa dar în privința aceasta și jurisconsultul.

1) III-I-E-1. Comp.: *Meynial, Du rôle de la Logique dans la formation scientifique de droit*, Rev. de Méta., 1908.

După ce s'a ajuns astfel la concentrarea în principii, rezumat al elementelor multiple cari constituiesc realitatea propriu zisă a dreptului, omul de știință în drept încearcă mai departe să facă ceeace se cheamă *construcțiuni juridice*¹⁾.

Principiile de drept între ele trebuie să se lege în așa fel în cât să constituie un tot sistematic. Unitățile sistematice care se crează astfel împrejurul unei idei comune, iau numele de *construcțiuni juridice*.

Este evident, că o demarcațiune fixă între principii și construcțiuni nu se poate face, dar în general principiul este ceva elementar, pe când construcțiunea luând principiul ca material, este cu mult mai complexă și mai sistematică.

Construcțiunea juridică confruntă diferitele principii între ele, analizând toate înțelesurile acestor principii, toate nuanțele lor și le armonizează între ele²⁾.

¹⁾ Comp.: Fr. Gény, *Science et technique*, vol. III, No. 214—227; Fr. Gény, *La conception générale du droit, de ses sources et de sa méthode dans l'œuvre de R. Saleilles* în *L'œuvre juridique de R. Saleilles*, 1914; R. Leonhard, *Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1900, § 21; Brütt, *Die Kunst der Rechtsanwendung*, 1907, § 10; Meumann, *Observations sur le système du droit privé*, Genève, 1909, § 10—15.

²⁾ Jhering, *Geist des römischen Rechts*, vol. III (tr. fr. § 46); Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, § 24; Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, pg. 336 et s.; Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft* 1923, pg. 144; Brütt, *Die Kunst der Rechtsanwendung*, 1907, § 5 și 10.

Când am făcut de pildă teoria dreptului subiectiv, am făcut o construcțiune, am armonizat o serie colosală de principii, de reguli de drept, împrejurul unei idei comune.

Aceste construcțiuni logice, de care s'au ocupat în mare parte școlile germane din veacul trecut, au un avantaj imens; ele corespund legilor și hipotezelor celor mai generale din științele exacte; prin ele ne explicăm fenomenele juridice, întocmai cum prin legile cele mai generale ne explicăm fenomenele naturale. Dacă nu am avea o construcțiune a dreptului subiectiv, nu am putea să ne explicăm fenomenele juridice.

Construcțiunea este o operațiune delicată și de obicei foarte greu de făcut. Acea a dreptului subiectiv a fost astfel de ex. combătută, și autori ca Duguit au contestat chiar existența dreptului subiectiv. Noi am arătat că ea este justificată dar e adevărat într'un alt înțeles de cât cel dat de Duguit. Tot asemenea ideia statului reprezintă o construcțiune juridică extraordinar de delicată; ea de altfel nici nu este încă deplin realizată. Teoria generală a statului cuprinde tocmai încercarea de a face o construcțiune juridică a ideii de stat. Tot asemenea cuprinde un exemplu de încercare de construcțiune juridică ideia de patrimoniu, așa de complexă și de interesantă.

Punând laolaltă toate faptele, toate principiile juridice corespondente, aflăm prin asemănările și deosebirile, pe care le studiem între ele,

că nu sunt așa ușor de armonizat și că trebuie un efort mare de concentrare și de studiu spre a ajunge la o sistematizare logică. Această armonizare nu se poate obține de cât împrejurul unor idei centrale care să îmbrățișeze toate elementele particulare, idei care servesc de nucleu construcțiunii juridice.

Construcțiunile au așa dar un evident avantaj: ele reprezintă elaborarea științifică a dreptului, spre deosebire de o cunoștință empirică; ele fac din jurisconsult un om de știință, spre deosebire de practicianul care aplică dreptul la spețe în viața de toate zilele, fără să caute să le armonizeze între ele.

Construcțiunea, nu se realizează în totdeauna repede. Construcțiunea ideii de stat de ex., este încă în curs de elaborare de atâta vreme și nu este încă realizată. Toate construcțiunile mari și importante se realizează încet, prin eforturile unei sume mari de oameni de știință, în care fiecare vine cu câte un punct de vedere propriu. Alteori chiar realizarea construcțiunilor se ajută și prin spețele noi care se pun în lumină.

Jhering observă, că metoda construcțiunii este aceea de a se pune în relief reguli latente cari irup astfel dintr'o dată la suprafață și cari la început par izolate, dar, atunci când sunt analizate mai de aproape, se observă, că sunt reguli de importanță deosebită, întinzându-se asupra tuturor celorlalte.

contrar primei aparențe ¹⁾). Din punctul de irupțiune, unde se observă cazul particular, regula specială care i se aplică cu principiile pe care le comportă, are în realitate rădăcini latente adânci, cari se întind asupra unui mare număr de alte cazuri speciale și astfel se poate extinde și generaliză sub o formă foarte largă. Din acest punct de vedere construcțiunea poate să ducă la probleme și soluțiuni noi; ea este astfel de o însemnătate incontestabilă pentru știința dreptului; are o însemnătate științifică și logică, are însă și una practică pentru că duce la soluțiuni; ea este instrument de descoperire a adevărului juridic.

Construcțiunile juridice au și o semnificare estetică ca ori ce concepțiune științifică. Ori ce concepțiune științifică largă dă o satisfacție specială spiritului aceluia care o înțelege, prin armonia cu care leagă toate elementele disparate ale unei științe. Tot asemenea construcțiunile în drept, pentru acei care le înțeleg, au frumusețea lor intrinsecă; ele dau o armonie întregii științe, dau o înfățișare specială care o fac mai interesantă, mai caldă, mai frumoasă și mai înălțătoare.

Încă înainte de Revoluțiunea franceză se făceau de mult construcțiuni. Astfel construcțiunile pe care le-a făcut Pothier relativ la contractele de vânzare, de locațiune și altele, au trecut aproape întocmai în legislația civilă a codului Napoleon și

1) *Geist des Römischen Rechts*, vol. I.

apoi în legislațiunea noastră. Noi astăzi suntem foarte familiarizați cu ele, dar în realitate sunt rezultatul unei lungi elaborări științifice. Jurisconșulții romani de asemenea au însemnat ca oameni de știință prin construcțiunile juridice la cari au ajuns.

În epoca contemporană s'au încercat construcțiuni noi. Așa este aceea a actelor juridice așa de grea și de fină. Tot asemenea este aceea a teoriei generale a lichidării succesiunilor. Construcțiunea subiectului de drept este iarăși o construcțiune modernă. Construcțiunea persoanelor morale este tot un asemenea exemplu. În sfârșit construcțiunea cea mai complexă din toate, construcțiunea raportului însăși de drept, reprezintă un efort imens de abstracțiune și generalizare ¹⁾.

În afară de opera de analiză, care ajunge la concentrarea regulilor și apoi la construcțiunile acestea abstracte și generale, doctrina ca și celelalte surse de drept lucrează și cu *ficțiuni* punând în locul unor realități altele neexistente ²⁾.

De multe ori ficțiunea se apropie de *analogie* și de *asimilare*, dar are și *un domeniu propriu*.

Analogia, pornind dela înțelesul legii, se înalță la principiul general pe care-l implică, spre a-l putea aplica unei ipoteze, pe care legea nu a prevăzut-o. Interpretarea extensivă, din contră, întinde aplicațiunea literei legii, conform spiritului

1) Comp. *Gény, Science et technique*, vol. III, § 224—227.

2) *Gény, Science et technique*, vol. III, Cap. VII Secția II.

ei, la toate cazurile, la cari legiuitorul s'a putut gândi.

Doctrina se folosește de analogie și prin dreptul comparat. Dreptul comparat, în special în urma unor studii recente ca acelea ale lui Kohler în Germania, Saleilles și Lambert, cari au încercat în Franța să stabilească pe această cale chiar un fel de drept comun legislațiunilor, este evident și el astfel un mijloc de progres al doctrinei juridice.

Un exemplu de ficțiune este aceea proclamată de legislația noastră civilă, când vorbește de efectul declarativ al partajului, de asemenea aceia prin care se declară incapabilă o persoană în mod permanent: deși poate au fost clipe, când el a fost capabil, deși a avut momente de luciditate, totuși printr'o ficțiune interzisul este socotit în mod permanent incapabil. Tot asemenea copilul conceput este socotit în unele privințe ca deja născut.

Dreptul lucrează mereu cu ficțiuni și este de observat în evoluțiunea dreptului, că ficțiunea a fost una dintre pârgھیile cele mai importante de progres ale dreptului¹⁾. Dacă urmărim desvoltarea dreptului roman, vom observa, că dreptul civil inițial s'a lărgit în cea mai mare parte prin ficțiuni și a ajuns astfel prin dreptul pretorian la acea eflorescență ultimă, care ne servește astăzi de mo-

¹⁾ A. Sturm, *Fiktion und Vergleich in der Rechtswissenschaft*, 1916; Lecocq, *De la fiction comme procédé juridique*, 1914; Demelius, *Die Rechtsfiktion*, 1858.

del. Nu numai la Romani, dar în toate legislațiile ficțiunea joacă un rol imens. În dreptul musulman ficțiunea este pârgă care l-a creat.

Ficțiunea este o minciună și totuși dreptul o consacră. Cum, prin ce minune?

În realitate, tot dreptul este totdeauna conservator, nevoia de securitate a societății, cere ca regula de drept să nu se schimbe dela o zi la alta, mai ales în forma primitivă a dreptului și mai ales prin acțiunea jurisprudenței. Legea poate tăia până la un punct cu trecutul, dar practica de toate zilele nu. Atunci când împrejurări noi se prezintă, în loc să apară noi reguli revoluționare, aceste împrejurări noi se leagă de instituțiile precedente prin adăogarea unei ficțiuni, presupunându-se că intră exact în cadrul regulilor celor vechi. Indată ce un element nou de invențiune, care este datorat necesităților practice, dar care are imensul avantaj, că leagă dreptul prezent și evoluțiunea viitoare de trecut, apare, ficțiunea face astfel ca să evite o scisiune.

Este interesant de relevat, că dreptul nu evoluează ca celelalte științe, liber de ori ce necesitate practică; dreptul trebuie să dea soluțiuni societății respective și pentru aceasta intervine și ficțiunea care e numai un mijloc ajutător al soluțiunii pentru desăvârșirea idealului de justiție ¹⁾.

¹⁾ *Gény, Science et technique*, § 243.

De aceea cu drept cuvânt s'a spus, că ficțiunea este ca o cârjă pentru un om care nu poate să meargă bine. Este un rău din punctul de vedere ideal, căci de dorit ar fi ca persoana să meargă fără cârje, dar fără ea în realitate nu ar putea umbla de loc. Tot asemenea dreptul, în nevoia de a face un pas înainte, întrebuițează ficțiunile, ceea ce nu însemnează evident, că acest mijloc de acțiune al său trebuie exagerat.

Rolul doctrinei este tocmai să-l aducă la adevărata lui semnificație, să reducă pe cât posibil punctul de aplicație al ficțiunii, înlocuindu-l treptat cu acel al construcțiunii juridice, care este o operațiune într'adevăr științifică.

Dacă ne gândim însă, că întregul drept nu este decât o operațiune a spiritului și nu este o oglindă pură a realității, că el pornește dela realități, dar le preface în conformitate cu firea sa proprie, atunci înțelegem, cum e posibil acest scandal specific dreptului, care se numește ficțiune. Ficțiunea este și ea o creațiune a spiritului, o încercare logică de explicație. Ficțiunea s'a infiltrat în felul acesta în mod normal în lumea juridică și nu e străină de firea însăși a dreptului, întru cât întregul drept este un produs al spiritului nostru.

Iată ceea ce vrem să spunem, în mult prea scurte cuvinte, pentru că ar comporta desvoltări enorme, despre tehnica doctrinei.

d) **Jurisprudența**

Alt izvor formal al dreptului pozitiv este jurisprudența. Aplicarea atât a legii cât și a cutumei și a doctrinei se face de către instanțele îndrituite și din acest punct de vedere jurisprudența este de sigur izvorul prin excelență al dreptului pozitiv, în mod direct; celelalte trei izvoare crează dreptul pozitiv numai în mod indirect prin mijlocirea jurisprudenței.

În dreptul privat aceste instanțe sunt cele judecătorești organizate spre a da hotărâri în litigiile care survin: ele crează jurisprudența dreptului privat.

În dreptul administrativ, pot fi instanțe judecătorești câte odată; alte ori sunt pure instanțe administrative. Actele de autoritate administrativă sunt la noi supuse controlului puterii judecătorești prin procedura care se cheamă de contencios administrativ. În alte țări, cum este Germania de ex., sunt tribunale speciale administrative. În Franța s'a constituit cu încetul un asemenea tribunal administrativ special, numit Consiliul de Stat, de o însemnătate extraordinară, căci el a degajat principii de interpretare noi și anume ideea serviciului public, care explică întreg dreptul administrativ pe alte baze decât aceea a drepturilor individuale câștigate. În interpreta-

rea dreptului administrativ necesitățile publice de fapt sunt astfel determinate¹⁾.

Cine aplică legea în dreptul constituțional? Care este instanța indruidită? Aci problema este mai grea.

Sunt organele mari constituționale *lato sensu* din practica constituțională, Parlamentul, partidele politice, guvernul. În special, în ce privește interpretarea dreptului constituțional, ea nu se poate face, de cât numai, — și așa s'a făcut totdeauna, în toate țările, — sub presiunea nevoilor mari politice și sociale ale societății respective și, din acest punct de vedere, textele constituționale, după cum am mai spus, joacă un rol foarte restrâns, mai mult ca simple directive, de cât ca texte propriu zise.

Textele constituționale pot fi de mai multe feluri: pot fi simple declarațiuni, cum este declarațiunea drepturilor omului care valorează mai mult din punct de vedere pedagogic, pentru crearea unor anumite mentalități în opinia publică. Alte dispozițiuni din constituție, sunt dispoziții de principiu, cari nu se pot aplica, decât print'o lege ordinară, care le desvoltă, așa în cât și acestea au mai mult valoarea unor directive. În sfârșit altele sunt dispozițiuni propriu zise, cari, din clipa când au intrat în vigoare, sunt legi, întocmai cum ar fi legile de drept privat. Numai pe acestea le a-

1) II-III-A-2.

plică în deosebi la noi instanța supremă constituțională, adică Curtea de Casație în Secțiuni Unite, atunci când judecă *in concreto*, după reclamațiunea părții interesate, constituționalitatea legilor.

În dreptul public și în genere, în materie juridică vedem astfel, ce influență considerabilă joacă faptele, cu toate aparențele contrarii, căci natura dreptului este aceeași în toate ramurile. La o analiză mai amănunțită faptele singure determină astfel interpretarea.

Judecătorul este obligat să judece, căci dacă n'ar judecă, ar comite conform legii o denegare de dreptate.

Pe de altă parte puterea judecătorească, în orice materie, nu poate să judece pe cale regulamentară, cum făceau vechile Parlamente franceze ca instanțe judecătorești sub formă de „arrêts de règlement“. Puterea judecătorească astăzi nu poate să judece cu putere obligatoare, de cât fiecare speță în parte, conform principiului constituțional al separațiunii puterilor în stat. Astfel se naște în mod necesar nevoia „interpretărei“ adică a încercării de a subsuma cazul dat unei norme generale preexistente. În dreptul privat instanțele interpretează curent legea. Dar interpretarea e în totdeauna o alterare, precum toate studiile noi o dovedesc. Uneori această alterare poate fi neînsemnată, alte ori ea apare ca violentă. Dar ea există în totdeauna într'un grad oare care, de oarece norma generală

e un rezumat al unor cazuri individuale preexistente și deci interpretarea se face prin mijlocirea acelei norme generale dela acele cazuri la cazul nou care nu poate fi nici odată în viața socială identic cu un altul. Dreptul pozitiv, dreptul aplicat, apare astfel sub un alt aspect de cât cel consacrat în mod teoretic.

Din acest punct de vedere noțiunea de jurisprudență nu se confundă în totdeauna cu aceea de jurisdicțiune.

Actul de jurisdicțiune în înțelesul cel mai larg este un act cu caracter intelectual prin care se consacră de stat care sunt regulile generale de drept pozitiv care se aplică unui caz individual, de cele mai multe ori în urma unui conflict ¹⁾; el analizează astfel cazul dat deosebind toate relațiunile juridice din care se compune, la lumina normelor generale ale dreptului pozitiv.

Actul de jurisdicție aparține în principiu instanțelor judiciare organizate.

Se va observă însă că un asemenea act este cuprins și în ori ce act administrativ: administratorul, într'un regim legal, va trebui întâiu să judece singur dacă are competența de a face un act, înainte de a-l găsi oportun și a-l face. De asemenea în mod normal într'un regim legal ori ce organ politic, de ex. un ministru, un guvern sau

¹⁾ *Duguit, Traité de dr. const., ed. II.*

un parlament, va trebui înainte de a proceda la un act să judece și legalitatea lui.

Pentru toate celelalte organe de cât instanțele judiciare, actul de jurisdicție nu e însă vizibil, ci se degajează numai printr'o analiză, pe când el este acel care apare mai mult în lumină în acțiunea instanțelor judiciare. Câte odată actul de jurisdicție se desprinde și din actul administrativ ca o operațiune vizibil distinctă și atunci avem o jurisdicție administrativă, încredințată de cele mai multe ori unor organe speciale de judecată. În acest caz el e definitiv, spre deosebire de cel administrativ, care poate fi atacat uneori și pe care-l controlează intervenind în timp după acesta din urmă. În acest înțeles mai restrâns actul de jurisdicție poate fi administrativ, cum poate și emana dela organele judiciare. Chiar și în materie politică apare uneori actul jurisdicțional: controlul guvernului în regimul parlamentar nu este în fond de cât un asemenea act, dar organizat într'un mod cu totul special; cu o instanță superioară care este corpul electoral. Tot aceste organe stabilesc printr'o simplă declarațiune cu caracter intelectual situațiunea de drept în anume cazuri concrete.

După cum însă organele politice și administrative fac astfel și acte de jurisdicțiune, tot astfel organele judiciare fac și acte de execuțiune administrativă. După ce instanțele judecătorești au hotărât care este regula de drept pozitiv care se aplică unei anume situațiuni date, ele dau o de-

cizie și investesc hotărîrea definitivă, în organizațiunea noastră, cu ceea ce se cheamă formula executorie. Această operațiune se face la noi în numele șefului puterii executive. Organul judecătoresc, în numele șefului puterii executive, a Regelui, dă ordin de executare tuturor agenților executivi ai statului, ceea ce e caracterul esențial al unui act de execuțiune. Organul judiciar apare ca un simplu organ al puterii executive, așezat între Rege, în numele căruia vorbește, și agenții de execuțiune. În această operațiune, organele judiciare îndeplinesc o pură executare posterioară și complet deosebită de prima operațiune care le este specifică, aceea de a „zice“ dreptul, de a declara în mod autentic spre știință, care sunt normele de drept pozitiv aplicabile într'o speță.

În actele politice și cele administrative apare din contra, ca element esențial, actul de voință, de comandă, prin care se urmărește o executare, adică o realizare a normei dinainte recunoscute ca aplicabile.

Funcțiunea jurisdicțională apare astfel deosebită de funcțiunea executivă, indiferent de organele cărora e încredințată și astfel se poate concepe ideia unor puteri distincte în stat ¹⁾.

Tot asemenea funcțiunea legiferării este prin natura sa distinctă: din cazuri concrete, fie că

¹⁾ Comp. Duguit. *La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1879*, precum și *Traité de droit constitutionnel*.

au dat, fie că nu au dat naștere în trecut unor dispozițiuni generale de drept pozitiv, această funcțiune degajează noi norme generale pe care le consacără ca drept pozitiv și ordonă a fi aplicate întocmai de organele de stat. Chiar atunci când legiferarea se face prin cutumă, ea reprezintă o generalizare. Caracteristica legiferării este așa dar tot intelectuală ca și a jurisdicțiunei; ea reprezintă tot o proclamare a unei stări de drept, dar cu caracter general și permanent, în sensul arătat când am vorbit despre lege în genere; pe când jurisdicțiunea este o operațiune de încadrare logică a unei situațiuni în normele generale astfel consfințite. Consacrarea unei norme de drept pozitiv, fie prin lege fie prin cutumă, duce astfel la un act de pură cunoștință intelectuală: la o constatare a ei. Tot asemenea actul de jurisdicție constată pur și simplu cari sunt, la lumina normelor astfel cunoscute ale dreptului pozitiv, relațiunile juridice al căror țesut se aplică la un anume fapt social concret. În nici un caz asemenea simple constatări nu fac ca dreptul astfel constatat să se realizeze adică să devie efectiv, drept pozitiv; această operațiune aparține actului specific de execuțiune.

Distincțiunea are un mare interes.

Astfel, mai întâiu, se explică deosebirea care se constată între modul cum judecătorii aplică legea și modul cum ea a fost concepută și formulată de legiuitor; judecătorul are în vedere necon-

tenit aplicarea unei legi la nevoile practice, adică execuțiunea ei. Indelețnicindu-se direct cu cazuri concrete, el e mult mai aproape de execuție de cât legiuitorul și astfel e mai aproape de nevoile zilnice concrete.

Administratorul public, pe de altă parte, ca și omul de guvern, deși constată prin actul jurisdicțional pe care analiza îl descoperă la baza acțiunii sale o anume soluțiune, de multe ori aplică altă soluțiune, face execuțiunea în altfel. Practica ne arată, că de multe ori puterea executivă, pentru rațiuni de oportunitate politică adică de interes superior, refuză categoric să execute legea. Aceasta se poate întâmpla mai ușor atunci când legea conferă drepturi statului și mai rar în cazul când se constituiesc drepturi contra lui. Astfel multe texte penale nu se aplică, uneori în mod sistematic. Art. 231 și urm. din codul penal francez referitor la interdicțiunea asociațiunilor de mai mult de douăzeci de persoane nu s'a aplicat aproape de loc: o executare riguroasă ar fi putut duce la foarte mari dificultăți. Tot astfel înainte de legea din 31 Martie 1907 toate reuniunile publice în Franța, chiar și cele electorale, trebuiau precedate de o declarațiune: guvernele au refuzat să aplice legea, din cauza gravelor inconveniente pe care o execuțiune de acest fel le-ar fi prezentat ¹⁾. Tot asemenea dintr'un interes superior de concordie națională gu-

¹⁾ Duez et Barthélemy, *Traité élém. de droit constitutionnel*.

vernele franceze dela războiu încoace nu au aplicat cu strictetă dispozițiunile severe ale legii din 1901 asupra congregațiunilor religioase, care ar putea reînviă lupte violente interne. În materie politică rolul execuțiunei face să apară și mai brutal diferența între lege și aplicarea ei. Astfel în materie constituțională, practica e în totdeauna până la un punct deosebită de texte, acolo unde acestea există. Dreptul de disoluțiune al Camerei deputaților există în textele constituționale franceze: el nu se practică însă și nici nu s'ar putea ușor practică în situația actuală; executivul renunță astfel la exercițiul unui drept și a unei obligațiuni ale sale. Tot asemenea s'a putut vedea în Franța, cum un președinte de Republică, d. Millerand, declarat prin textele constituționale iresponsabil, a fost silit de Cameră să demisioneze; el a renunțat astfel la un drept constituțional. Puterea executivă poate chiar impune o legislațiune nouă, fie formulată fără drept de ea, fie de un parlament care nu ar avea competența să o facă (de ex. un parlament ordinar ar vota o constituție): această legislațiune devine drept pozitiv, cum drept pozitiv este numai ceea ce se aplică în fapt atât de funcționari cât și de oamenii de stat.

De fapt, hotărârile organelor judecătorești trebuie aplicate în tocmai. De aceea li se și încredințează execuțiunea acestor hotărâri. Dar tot de aceea se ia din competența lor tot ce ar avea interes să nu fie executat întocmai de puterea executivă.

Astfel li se retrage în prima linie contenciosul administrativ în atâtea legislațiuni, constituindu-se organe de judecată administrativă care să judece prin prisma nevoilor de execuțiune administrativă, iar nu cu rigoarea logică a textelor, când e vorba de drepturile părților. Când un act administrativ ilegal ajunge din contra a fi supus puterii judiciare, ea are obligațiunea de a-l privi în afară de orice asemenea contingente și numai din punctul de vedere strict al legalității: pe această idee e de altfel întemeiat contenciosul nostru administrativ spre deosebire de legislațiunile cu justiție administrativă distinctă.

Tot asemenea se retrag aprecierii instanțelor judiciare precum și celor de judecată administrativă o serie de acte supuse numai aprecierii politice, care de aceea se și numesc acte de guvernământ.

Se vede așa dar că nu jurisdicția, cum nici legiferarea, nu constituie dreptul pozitiv, care e un produs de execuțiune a conceptelor juridice, iar nu de elaborare și cunoaștere a lor. În acest înțeles jurisprudența în sens larg cuprinde nu ceea ce s'a recunoscut ca drept la un moment dat, ci ceea ce s'a aplicat, adică ceea ce s'a executat pe baza acelei recunoașteri.

Este evident însă, că, într'un înțeles restrâns și care e cel obicinuit, jurisprudența se poate concepe ca jurisdicție în sens larg.

Interpretarea este în ori ce caz operațiunea prin

care se stabilește o legătură logică între dreptul astfel conceput și execuțiunea lui, încercându-se să se deducă aceasta din urmă din cel dintâiu.

La lumina acestei analize se precizează astfel ce este în realitate jurisprudența și se arată în ce consistă interpretarea.

Ideia că judecătorul poate să interpreteze legea, este o idee relativ recentă. Principiul primitiv este că *ejus est interpretari legem cujus est condere*. Nu poate interpreta legea de cât cel ce a făcut-o. Aplicațiunea acestei idei, s'a făcut pe timpul Revoluțiunii franceze. Înainte de Revoluțiune, judecătorii se refereau la suveran, de câte ori eră o dificultate, și suspendau judecata, lucru care a fost de altfel consacrat prin ordonanța franceză din 1667. Se găsec și la Romani unele aplicațiuni ale acestui principiu. Astăzi se socotește însă că judecătorul este în mod normal acela care nu numai poate, dar trebuie să interpreteze legea, aplicând-o în ori ce caz s'ar prezentă, dar o poate face numai pentru cazul dat și nu pe cale reglementară.

Interpretarea în genere, poate să fie interpretare legislativă, judecătorească sau doctrinală.

Interpretarea judecătorească este aceea dată de instanța îndrituită, care, după cum am arătat, poate fi de diferite feluri.

Interpretarea poate fi doctrinală. Autorii de multe ori, au alte păreri, în ce privește interpretarea legilor, decât acelea ale instanțelor judecă-

torești; ele sunt interesante și de multe ori, precum am spus, influențează interpretarea judecătorească.

Interpretarea legislativă este aceea dată de însuși legiuitorul. Când un text este obscur și dă naștere la dificultăți practice, legiuitorul poate veni cu o lege așa zisă interpretativă. Ea se consideră printr'o ficțiune că nu este o lege nouă, ci se încorporează la legea veche și ca atare reglementează toate faptele chiar trecute, cum le-ar fi reglementat, dacă legea nouă interpretativă ar fi fost încorporată dela început în textul legii vechi. Legi interpretative la noi, mai ales în timpul din urmă, au fost foarte multe. Una cunoscută mai veche, este cea din 1885, prin care s'a interpretat art. 291 din procedura civilă veche și anume s'a spus, că revizuirea din partea Statului și a autortăților publice, în caz când statul nu va fi apărut în fața instanțelor judecătorești, este posibilă și pentru apărarea incompletă, nu numai pentru o lipsă absolută de apărare.

Interpretarea ne interesează însă aci mai ales întru cât este mijlocul de realizare în dreptul pozitiv, al legii, al cutumei, sau al doctrinei, prin intermediul jurisprudenței.

Ce însemnează interpretare, în acest sens, cum se face în deosebi interpretarea legii?

Dacă legea este limpede, judecătorul n'are decât sarcina s'o aplice: *optima lex, quae minimum iudici, optimus iudex qui minimum sibi* — cea mai bună lege este aceia care lasă cât mai puțin la

aprecierea judecătorului și cel mai bun judecător este acela care, în hotărîrea pe care o dă, se întemează în așa fel pe lege, încât arbitrarul său să fie cât mai redus.

În această concepție, judecătorul reprezintă un mecanism orb de aplicare a legii. Concepția aceasta, a fost mai ales concepția lui Napoleon și a juriștilor cari au interpretat Codul Napoleon. Ea este reprezentată în Franța prin așa zisa școală a exegezei, școală care socotește că textele îmbrățișează toate împrejurările și trebuie prin urmare să se aplice în mod mecanic de judecător la fiecare speță.

Studiile recente și analizele cari s'au făcut prin ele dovedesc, că școala exegezei, chiar dacă a corespuns unei nevoi practice în veacul al XIX-lea în Franța, nu mai corespunde adevărului științific.

Ori ce normă legală sau cutumiară este generală. Printr'aceasta ea are nevoie să fie individualizată la cazul dat. Această operațiune, prin care experiența trecută, rezumată în normele generale, se leagă de cazurile noi care se prezentă, lasă întotdeauna un câmp de apreciere interpretatorului, câmp care uneori poate fi foarte vast.

Un text de lege n'are nici un înțeles, dacă-l scoatem din mediul social de care a fost inspirat și din acel la care trebuie să se aplice. Dacă am luă astăzi să citim un text canonic, fără să ne dăm seama de loc de împrejurările sociale la cari s'a

aplicat, nu-l înțelegem. De aceea și dreptul roman este așa de greu de studiat, pentru că nu cunoaștem întotdeauna împrejurările de fapt ale vremii. Nu mai dacă cunoaștem mediul social roman, înțelegem într'adevăr instituțiile respective.

Tot asemenea se întâmplă cu ori ce texte de lege. Dacă vom observa cu atențiune, fiecare dispoziție legislativă este un rezumat, o concentrare a unei sume enorme de împrejurări de fapt. Dacă facem abstracțiune de aceste împrejurări de fapt, nu mai are nici un înțeles în sine ¹⁾. A susține, că textele în sine cuprind un sens clar, pe care nu avem decât să-l dezvoltăm printr'o deducțiune logică strictă, este astfel o greșală științifică. În realitate, judecătorul, când aplică textele, se gândește la împrejurările de fapt care au condus pe legiuitor și pe care trebuie să le cunoască. Dar coincidența întocmai a celor două cugetări, a legiuitorului și a judecătorului, mai ales când este o distanță în timp de mai mare între momentul hotărîrii și momentul confecționării legii, este o imposibilitate. De altfel între oameni, coincidența gândirii psihologice este aproape o imposibilitate. Avocații o simt în fiecare zi, când pledează încercând să pună în lumină un anumit punct de vedere, cu credința că l-au lămurit, și văd cum judecătorii dau soluțiuni din cu totul alte puncte de vedere. Între judecător și legislator, nu este nici un contact direct; coin-

¹⁾ *Mallieux, L'exégèse des Codes, 1908.*

cidența gândirei este de aceea foarte grea. Rolul judecătorului rămâne astfel în ori ce caz foarte mare în interpretarea textelor.

Primul rol, pe care judecătorul îl are, este a determina sensul legii, spre a vedea ce a vrut legiuitorul. Nu poate însă fi vorba de o interpretare judaică, adică de o interpretare, care în mod ilotic, s'ar ține numai de textul chiar greșit pe care legiuitorul l-ar fi dat, ci în acest caz trebuie să se aibă în vedere spiritul și scopul legii. Aceasta însemnează însă că voința și intențiunea legislatorului este numai un element în operațiunea de interpretare, care trebuie să fie dominată de idea unei înlănțuirii logice a faptelor și a aprecierilor lor juridice. Interpretarea se întemeiază astfel pe o operațiune, care e rațională înainte de toate.

Spre a se constată intențiunea legiuitorului, atunci când textul e neclar, trebuie să se pună în legătură cu întreaga economie a legii, pentru ca din economia legii să se lumineze interpretarea. De aici și maxima: *In civile nihil, nisi tota lege prospecta* ¹⁾.

O regulă consacrată este astfel, că ori ce interpretare trebuie să se facă *subiectam materiam*, adică în conformitate cu cadrul în care este pusă dispozițiunea respectivă, în conformitate cu capitolul și materiile, despre care este vorba la locul respectiv.

1) III-1.

Pe de altă parte, acolo unde legea nu distinge, nici judecătorul nu trebuie să facă distincțiune: „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*“.

Fiecare text trebuie așadar socotit ca o parte dintr'un ansamblu sistematic și logic. În aceste condițiuni în caz de antinomie a două texte din aceeași lege interpretarea trebuie să se refere la înțelesul ei armonic și rațional. Pentru a-l găsi interpretatorul va putea recurge la tradiția istorică, la lucrările preparatorii, la principiile de drept și chiar, în lipsă, la sentimentul de echitate prezumat de orice lege.

Pornit pe această cale, în cazurile evident neprevăzute de fapt de legislator, care nu a fost de cât om și care prin urmare a putut scăpa multe ipoteze și nu s'a putut gândi, la tot ce va fi în viitor, interpretatorul se poate servi de argumentul *a contrario (inclusionem unius fit exclusio alterius)*, dacă precum observă Aubry și Rau¹⁾ și Laurent²⁾ cu drept cuvânt, e vorba de o dispozițiune restrictivă a legii; tot asemenea interpretatorul se va putea folosi de argumentul *prin analogie*, extinzând cuprinsul unei dispozițiuni fie, cum se spune, *a pari*, fie *a majori ad minus*, fie *a minori ad majus*, în temeiându-se pe ideia cunoscutului adagiu că *ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Acest din urmă argument presupune așadar că

1) § 40, vol. I.

2) § 279, vol. I.

s'a descoperit limpede rațiunea decisivă a legii (*ratio legis*) și se întinde astfel o dispozițiune la cazuri *identice*. Aceasta nu e evident posibil de cât numai dacă dispozițiunea nu e de o natură *exceptională*, ci o aplicare a unui principiu general latent în ea; o asemenea dispozițiune nu se poate interpreta normal de cât în mod restrictiv, *exceptio est strictissimae interpretationis*.

În cazurile când nici aceste mijloace nu duc în mod sigur, pe cale rațională, la un rezultat, se admite că interpretatorul se va inspira de echitate ¹⁾).

În realitate, față de voința de fapt, psihologică, a autorului legii, interpretatorul crează mereu, împlinind-o într'o rețea rațională de o extremă complexitate, care o alterează până se epuizează, prin referențe la principii, prin construcții, prin deducții; prin inspirațiunile echității, prin exigențele nevoilor practice ale momentului. Appleton numește astfel deducția juridică o *deducție temperată!* Nu mai e vorba așadar de o operațiune logică riguroasă, ca în științele exacte, care ar lua de bază voința de fapt a legiuitorului; ci de o cale care presupune postulatul, că legiuitorul a voit să creeze o operă rațională și armonică, că nu a căutat în mod indirect să dărâme autoritatea principiilor de drept, că a vroit să respecte „necesitățile practice ale

1) *Aubry et Rau*, § 39 bis; *Gény, Méthode d'Interpretation*, No. 19.

vieței“ și „echitatea evidentă“¹⁾). „Se presupune“, zice Gény, „că aceste principii generale de drept, „reprezentând un ideal de rațiune și justiție, sunt „la baza legii“.

Intențiunea psihologică a legiuitorului este de altfel un lucru foarte greu și complicat de aflat. Am arătat cu alt prilej, că în sistemul nostru — așa se întâmplă în țările democratice moderne — cei cari votează, cari voesc deci legea, nu pot cunoaște întreg cuprinsul ei juridic. Unde este atunci intențiunea de fapt a legiuitorului? Ne aflăm de altfel în fața a două Adunări: Camera și Senatul. De unde știm noi că una a gândit exact ca și cealaltă? De unde știm că Coroana, care concură cu cele două Adunări, în confecționarea unei legi, a cunoscut în întregime acele intențiuni și astfel le-a consacrat în mod absolut? Dacă am începe o cercetare științifică psihologică, am ajunge la soluțiunea, că intențiunea psihologică a legiuitorului este aproape o imposibilitate de prins în multe cazuri.

De obicei se întrebuințează în acest scop lucrările pregătitoare. Dar acestea au o valoare extrem de redusă, căci nu se poate ști dacă Parlamentul și Coroana, adică aceia cari consacră legea, au gândit întocmai ca acei cari au preparat-o.

Se întrebuințează printre lucrările preparatorii în special, expunerile raporturilor și expunerile de

1) Idem: *Aubry et Rau*, No. 41, vol. I; *Laurent*, No. 247, vol. I. etc.

motive ale miniştrilor. Există expuneri făcute de raportori, în fiecare adunare legislativă una la Cameră şi alta la Senat şi aceste rapoarte ar trebui să exprime impresiunea adunării respective, asupra proiectului de lege în desbatere. De multe ori, acela care redactează raportul, nici nu consultă adunarea sau comisiunea respectivă şi în ori ce caz ar fi o imposibilitate de fapt să exprime în mod perfect gândirea colegilor săi din acea adunare. De unde ştim apoi şi ce garanţii avem, că raportorul dintr'o cameră se gândeşte la fel cu raportorul din cealaltă adunare? Se va spune însă că expunerea de motive a ministrului, care însoţeşte proiectul şi într'o adunare şi în cealaltă şi în faţa Coroanei trebuie să cuprindă interpretarea autorizată. Dar consacrară legală nu este aceea a expunerilor de motive, ci a textelor de lege, care singure au o valoare autentică. Curtea noastră de Casaţie, în secţiuni unite, însă două jurisprudenţe cunoscute din 1912 şi alta din 1929, a hotărît că expunerea de motive, raportul, declaraţiile miniştrilor sau ale parlamentarilor, atunci când sunt contrare textelor, nu pot să schimbe valoarea lor.

Lucrările preparatorii şi intenţiunea legiuitorului rămân astfel numai ca simple indicaţiuni pentru judecător, pe cari trebuie să le ia în considerare.

Actul de voinţă al legislatorilor moderni este în realitate un act de adheziune la un text: singur acest text are valoarea autentică.

Înainte de toate interpretarea trebuie să aibe în

vedere, pe baza textului clar, scopul legii, așa cum a fost propusă și cum trebuie în mod normal să fie. Trebuie să se atribue textului un înțeles logic și să nu ducă la nedreptăți. În această privință chiar este interesantă de relevat părerea marelui juriconsult Saleilles, care constată, că, dacă împrejurările de fapt se schimbă, scopul legii se poate schimba; noul scop, constatat din schimbarea împrejurărilor de fapt, trebuie aplicat de instanțele judecătorești, iar nu acela care a putut fi la un moment dat, în mintea creatorului legii, a legiuitorului.

François Gény, combate această idee, spunând, că trebuie să se ia în considerare numai scopul inițial al legiuitorului, dar nu numai din lucrările preliminare, ci mai ales din necesitățile sociale și științifice respective.

Așa dar, trebuie ca toate textele să fie coordonate între ele; nici un text nu trebuie să fie privit izolat; textele trebuie sistematizate; trebuie studiate în așa fel în cât să se degajeze din ele principiile și să ajungă la elaborări raționale. Acesta este rolul cel mare al doctrinei, singurul ei rol; de altfel din punctul de vedere al dreptului pozitiv de azi omul de știință în drept, nu este acela care știe pe din afară articolele de legi, ci acel care cunoaște principiile și posedă gimnastica specifică intelectuală care corespunde gândirii juridice.

În felul acesta, interpretarea se desăvârșește prin observațiunea faptelor și a aprecierii lor juri-

dice raționale, prin operațiuni de generalizare, de analiză logică, de analogie, prin raționamente a fortiori și a contrario, prin creări de principii și construcții.

Cu toate aceste mijloace, interpretarea, nu caută de cât un maximum de dreptate. Scopul din urmă al interpretării este de a scoate dreptatea și de aceea legile evoluează și se schimbă mereu, pe căi de multe ori aparent ilogice.

Exemple extrem de interesante ne dă evoluțiunea dreptului musulman, unde analogia și ficțiunea a jucat, un rol nemăsurat de mare, prin extinderea prescripțiunilor primitive la noile nevoi practice, care s'au prezentat. Acelaș lucru s'a petrecut și în dreptul roman, prin jurisprudența pretoriană.

Înainte de toate, faptele determină așa dar interpretarea, faptele în înțelesul lor dublu de acțiuni umane și de aprecieri juridice, care li se aplică, așa cum am explicat cu alt prilej. O interpretare care duce la nedreptate, nu este o interpretare bună, după cum o lege, care duce la nedreptăți, nu este o lege bună.

Această presiune a faptelor, care totdeauna a existat în drept, produce și explică toată evoluțiunea dreptului pozitiv.

Această constatare n'a fost totuși studiată de cât numai în timpul din urmă mai amănunțit și așa s'au născut noile școli de interpretare ale dreptului. Aceste școli se ridică împotriva con-

cepțiunei exegetice, de care am vorbit și după care judecătorul are un rol mecanic, de a aplică, prin mijloace de pură deducțiune logică, un principiu formulat în mod desăvârșit în lege. Școala exegetică pune ca postulat perfecțiunea oare cum magică și a tot putința legiuitorului. Ea își închipue, că legiuitorul este un fel de divinitate, care s'a putut gândi la toate cazurile, dând soluțiuni în mod absolut exact, și ca atare judecătorul n'are decât să aplice în mod mecanic legea scrisă, produs perfect al unui legiuitor perfect.

Știința de astăzi constată tot mai mult, că perfecțiunea nu există; departe de a putea vorbi de legislator ca de o ființă perfectă, noi de altfel constatăm în viața de toate zilele, cât de imperfect este. Intreaga concepție cade.

În Franța, mișcarea împotriva școalei exegetice este recentă. Ea a început mai ales cu Saleilles și cu Géný.

Dar putem zice, că în Germania întreg veacul al XIX-lea a preparat această mișcare de gândire.

Savigny, cu școala istorică de interpretare a dreptului, s'a ridicat împotriva ideii codificărei, afirmând că dreptul este ceva organic, care evoluează, întocmai cum evoluează limba și toate celelalte fenomene sociale și că dreptul cuprinde în sine mijloace de a se desvoltă în mod firesc. În felul acesta, el este acela care a pus bazele noiei directive în materie de interpretare.

O altă școală posterioară în Germania, aceia

a lui Dernburg și Regelsberger, face apel la un nou concept, care influențează evoluțiunea dreptului și care impune, în sensul ideii de dreptate, soluțiunile interpretatorului. Interpretatorul, judecătorul, trebuie să aibă în vedere faptele, trebuie să vadă în mod concret care este dreptatea în speța care i-a fost pusă, pentru a da soluțiunea procesului.

Zittelman, un alt autor german, constată, că legislatorul nu s'a putut gândi la toate, că există deci *lacune* de drept (*Lücken*), care trebuie să fie completate, prin interpretarea judecătorului. În fine Gnaeus Flavius (*Kantorowitz*) a expus în „*Kampf um Rechtswissenschaft*“ o teorie, care a fost punctul inițial al unei revoluțiuni în privința aceasta.

Tot în Germania, Immanuel Kant în „*Theorie der Rechtswissenschaft*“ a arătat, încă dela finele sec. XVIII-lea, cât de greșite aveau să fie principiile școlii exegetice; el pledează în favoarea a ceea ce se numește astăzi de obicei în Germania, dela *Kantorowitz*, școala dreptului liber.

În ce consistă această școală de interpretare?

Ea nu face apel la o interpretare sentimentală, arbitrară, a judecătorului cum este aceea pe care a încercat să o practice în Franța președintele Magnaud, pentru că aceasta ar însemna desființarea însăși a dreptului. Noua școală de interpretare presupune ideia pe care am dezvoltat-o în toată lucrarea de față, că dreptul fără fapte nu are nici

o semnificație și ca atare prima datorie a dreptului sub ori ce formă și deci și aceea a interpretatorului este să analizeze faptele. Din analiza amănunțită a faptelor să deducă apoi ceea ce în mod necesar se impune, ca principiu de dreptate, pentru ca în conformitate cu acest rezultat al cercetării științifice, să se încerce prin ceea ce se numește tehnică, o soluțiune juridică.

Această enunțare, care este de o importanță extraordinară, a fost dezvoltată întâiu în Franța de Saleilles sub formă mai restrânsă și pe urmă mai ales de François Gény în cele două lucrări cunoscute ale sale: „Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif“ și science et technique en droit privé positif”. Pe urmele lui Gény, a început o largă literatură juridică în această privință.

Gény susține că acolo unde legea este clară, judecătorul n'are dreptul să calce adevăratul isvor de drept. În această privință legile și cutumele se impun judecătorului. Dar în atâtea și atâtea cazuri, judecătorul nu mai întâlnește o expresiune clară a legii. Atunci trebuie să constate întâiu faptele, împrejurările sociale, aprecierile juridice din conștiința societății respective să le constate cu toată rigoarea științifică și nu în mod arbitrar. Aceasta este o operațiune de știință de o extraordinară greutate. Ne putem da seama de ce cultură enormă trebuie și pentru judecător și pentru jurisconsult în genere, ca să poată să constate în mod

exact, cu toată rigoarea și cu ajutorul tuturor mijloacelor științei de astăzi toate împrejurările de fapt, precum și toate curente de gândire din societatea respectivă. Odată această operațiune realizată, odată constatările făcute, odată datele științifice stabilite, începe operațiunea de tehnică și aceasta o face nu numai interpretatorul, judecătorul, dar ori ce jurist, chiar și legislatorul caută să adapteze aceste principii, aceste legi științifice, nevoilor juridice de realizare. Legea însăși, nu este și ea de cât un mijloc tehnic de a exprima aceste nevoi, este un mijloc de a face realizabil dreptul. Toate celelalte mijloace, pe care le întrebuințează interpretarea juridică: deducțiuni, inducțiuni, analogie, raționamente a fortiori, a contrario, ficțiuni, mijloace cari sunt așa de numeroase și de specifice în drept și cari nu totdeauna apar la prima vedere a fi de o rigoare logică precisă, nu sunt de cât tehnică juridică și încercări de aplicare practică a datelor pe care le-a constatat știința.

Astfel în știința juridică de astăzi, un curent nou, extrem de interesant și de sugestiv, se desemează tot mai puternic. Fapt este că școala veche exegetică, raționalistă, absolută, a căzut cu desăvârșire și este depășită.

Ceeace s'a spus în felul acesta despre interpretarea legii, se poate spune și despre aceea a cutumei și a doctrinei: aceste două izvoare formale ale dreptului și anume regulele de drept

pe care ele le consacără, trebuie să treacă prin prisma jurisprudenței spre a deveni drept pozitiv. O operațiune de interpretare intervine astfel, la fel ca pentru lege.

Jurisprudența, astfel înțeleasă, realizează dreptul în fapt de multe ori altfel de cât îl arată litera strictă a legii, cutuma sau doctrina. În acest sens se poate spune că ea este izvorul formal adânc al dreptului pozitiv.

e) Inceputuri istorice

Sub ce formă apar în istorie începuturile izvoarelor formale de drept pozitiv.

Sumner-Maine, un mare istoric englez al dreptului, constată că la început nu au putut fi nici cutume, nici legi scrise. Au fost *ordine individuale*, date de autoritate ¹⁾.

Cu încetul însă, printr'o mai bună organizare a societății primitive și printr'un progres al înțelegerii dreptului, aceste ordine au început a fi concepute ca *sentințe individuale*, sub o formă bine înțeles embrionară. Așa sunt sentințele citate de Homer sub numele de *themistes*, pentru că sunt inspirate de zeița dreptății, Themis. Judecătorii, în genere bătrânii, adunați laolaltă, apreciază un anumit caz în spirit de a înfăptui dreptatea și dau o sentință, care se cheamă *themistes*.

Până acum însă nu există cutumă sau lege. Dar în cazurile identice, care se prezentă, pe viitor,

¹⁾ *L'ancien droit*, tr fr.

acelorași judecători, în mod natural, ei vor da aceeași sentință și, dacă într'un timp îndelungat se vor mai prezentă mereu aceleași cazuri, în mod regulat, aceeași judecători dau aceeași sentință. Toată lumea începe a fi obicinuită cu aceeași sentință, particularii se vor simți lezați, când judecătorii ar veni să dea altă hotărîre; rațiunea lor începe să le arate, că ar fi o favoare nedreaptă. Schimbarea bruscă a acestei jurisprudențe ar fi o atingere a dreptului la securitate, pe care indivizii îl cred, în mod natural, câștigat și al conștiinței juridice care începe să se formeze. Astfel începe să apară în mod embrionar cutuma, întemeiată pe precedente stabilite așa de precis, în cât toată lumea este de acord, că de aci înainte, ele trebuie respectate.

Cutumele, sub forma aceasta, sunt cutume necrise. Nu eră obiceiul la început, ca instanțele de judecată să țină registre. Chiar în organizarea franceză, este interesant de observat, că la începutul ei, nu se ținea nici un fel de registru, de judecătorii feudali. Seniorul, care da sentințele sale, de obicei, sub un arbore, le da verbal. Desbaterile aveau loc verbal, nimeni nu consemnă hotărîrea. Trebuie pe urmă o dovadă complicată, pentru ca partea să-și pună în lumină dreptul său și să probeze hotărîrea dată. Tot așa și în formele, încă mai primitive, de societate. La începutul formării cutumelor, de sigur că sensul exact al cutumelor a stat în memoria câtorvâ, anume a celor

cari judecau, ceea ce a dus, uneori, chiar la formarea unor caste a judecătorilor. Se știe din istoria dreptului roman, ce luptă a fost, pentru publicarea legilor, așa în cât toată lumea să le afle și să nu fie numai secretul câtorva.

În sfârșit, după stadiul acesta, de cutumă memorată, cu încetul ea trece la o formă scrisă. Se simte nevoia de a o consemna și de a o adună, pentru ca toată lumea să o știe. Se fac repertorii de hotăriri, cari prind tot mai mare autoritate, până când vine, însăși autoritatea de stat și o consacra, căutând să-i dea o formă obligatorie scrisă. În acest stadiu ne aflăm în fața unei pure constatări scrise a cutumei.

În sfârșit, în ultimul stadiu al evoluției, care încă astăzi nu este desăvârșit în multe țări, sistemul cutumiar ca izvor de drept este înlocuit cu sistemul legilor scrise.

Știm, că astăzi sunt țări, dintre cele mai civilizate din lume, care sunt organizate în cea mai mare parte pe baza dreptului cutumiar, cum este Anglia, unde dreptul scris joacă un rol foarte restrâns. În schimb pe continent, domnește sistemul dreptului scris.

Cutumele pot să joace un rol nefast, când se cristalizează. Ele ajung să nu îngăduie dezvoltarea societății respective și tocmai intervențiunea unor legi scrise rupe această anchilozare, provocând revoluțiuni și schimbări sociale, care aduc posibilitatea progresului.

Se observă, astfel, cu drept cuvânt, că dacă societatea indiană a rămas în forma caracteristică a castelor, care după o înflorire extraordinară a oprit ori ce avânt spre progres, aceasta s'ar datoră în mare parte faptului, că n'a intervenit, la un moment dat, posibilitatea unei legislațiuni scrise. De unde la început cutumele corespundeau nevoilor, stabilind clase în societate, au ajuns în cele din urmă să se fixeze în caste, și neexistând nici un mijloc de a le schimba, spre a descătușa viața socială și a-i da puțința progresului, societatea a rămas pe loc în forma aceasta. S'a zis chiar, că un mare noroc al Romanilor a fost că a venit legea scrisă a celor XII Table, care a răpit puterea cutumelor și a introdus sistemul cel nou tocmai în momentul oportun. Grație acestui fenomen incidental, întâmplat la Romani, s'a putut da curs dezvoltării lor juridice și politice ulterioare. Legile indiene, cum sunt legile lui Manu, care au apărut așa de târziu, nu sunt legi, ci simple deziderate ale brahmanilor, așa în cât, nici sub această formă târzie, nu s'a putut înlătura rolul nefast al cutumelor.

Legile în forma primitivă, în care apar în istorie, sunt încercări nesistematizate, inspirate mai ales de precepte morale, și religioase, dar mai ales de precepte penale. În genere, dreptul a evoluat din precepte morale, religioase și din precepte penale, și numai mai târziu s'au degajat cu încetul din ele ideile de legislațiune civilă. Astfel legea

celor XII table a fost un amestec haotic de norme de diferite naturi. Așa au fost și legile lui Solon; așa au fost, probabil, și legile lui Dracon.

Dreptul cutumiar s'a instituit în Europa, după ce a căzut imperiul roman cu legislația lui scrisă.

După ce imperiul roman s'a desfăcut, legile sale au continuat să subsiste. Este chiar foarte interesant de observat, că legile imperiului roman de apus au dominat tot occidentul Europei. Influența lor se simte până astăzi în atâtea legislațiuni apusene, în Italia, în Spania, în Franța, în Anglia, în Germania. Legile imperiului de răsărit, ale Bizanțului, subsistă astăzi încă în tot Orientul. În Grecia, se aplică azi legislația bizantină. Intreaga legislație musulmană este o derivație directă a legislațiunei bizantine, că și legislația egipteană. Influența ei, după cum se va vedea, s'a exercitat și în spre Nord și cu deosebire asupra țărilor noastre într'un mod așa de puternic, în cât legislația bizantină a subsistat la noi, până la codul civil și se aplică uneori chiar azi.

Legile romane, însă, ca legi scrise, în cea mai mare parte a cazurilor, au dispărut și s'au transformat în cutume, după căderea imperiilor romane, ne mai fiind puterea de stat, care să mențină autoritatea textelor scrise. Populațiunile au continuat să le practice mai departe și s'au instituit, astfel, cutume, întemeiate pe principii de drept roman, cari cu încetul, s'au alterat uneori după nevoile locale.

Așa s'a întâmplat în Italia până la o nouă înflorire adusă de universitățile italiene în studiul dreptului roman, când o nouă încercare de drept comun roman a început să se stabilească. Așa s'a întâmplat în Franța în deosebi în sudul Franței. Așa s'a întâmplat în Spania și în Anglia, unde s'a întemeiat faimosul „common law“, dreptul cutumiar, care dăinuiește încă și astăzi în Anglia. Chiar dreptul actual al Angliei are, astfel în mod direct, la izvorul său, cutume derivate din legislațiunea romană, amestecată, bine înțeles, cu cele ale popoarelor băștinașe și ale celor germanice, cari au venit în urmă, peste insulele britanice. „Common law” englez este sistemul prin excelență a precedentelor. Judecătorii englezi judecă după precedente. Dacă se stabilește, că linia mare a precedentelor din trecut este similară cu speța, se câștigă procesul, altfel nu. Acest „common law” este câte odată, în conflict cu legea scrisă. Deși dreptul constituțional, constituția engleză este suplă, în sensul că Parlamentul englez, ori când, printr'o lege ordinară, poate schimba dreptul, totuși principiile dreptului cutumiar sunt așa de puternice, în cât el se infiltrează chiar în interpretarea legilor scrise, iar legiuitorul nu încearcă a înfrânge principiile lui fundamentale, căci ar întâmpină rezistența generală a opiniei publice în practica dreptului. Așa s'a putut înființa libertatea engleză, nu ca o crea-

fiune a legii, dar ca o consacrare a unor drepturi preexistente, recunoscute prin „common law“.

În Franța și în Italia, după cum am spus și vom reveni pentru Franța, mai amănunțit, — s'au aplicat cutume din dreptul roman; în special în Franța de sud, s'a constituit astfel în urmă ceea ce se numește prin tradiție în mod poate cam impropriu dreptul scris francez, spre deosebire de dreptul cutumiar din nord. În Germania, de asemenea s'au practicat cutume, până când a venit faimoasa „recepțiune” a dreptului roman; — dreptul roman a fost primit în integralitatea lui prin autoritatea, pe care o avea în întreaga Germaniei; s'a creat astfel un drept roman german. La noi, în fine de asemenea, cutumele au jucat un rol imens, cutumele au fost adevăratul fundament al evoluției noastre juridice, prin ceea ce se numește obiceiul pământului.

f) Istoricul izvoarelor formale ale dreptului pozitiv francez

La început când Romanii au intrat în Galia, au aplicat legile scrise romane, fără însă a desființa normele cutumiare locale.

După ce stăpânirea romană a încetat, legile romane au subsistat. Populațiunea se obicinuisă cu ele. Această legislațiune a rămas însă numai în practică, desprinzându-se cu încetul de izvorul ei, formal, de legea scrisă. Cu alte cuvinte, s'au

creat cutume, obiceiuri conforme cu dreptul roman. Astfel a rămas practica dreptului roman, deși dominațiunea romană a dispărut.

A venit apoi invaziunea germanică dela răsărit, care a exercitat o influență mare mai ales asupra nordului Galiei.

Un amestec a urmat între diferitele populațiuni. Galii fiind supuși legilor romane, iar Germanii celor germanice, s'a născut un sistem de legi personale, aplicându-se fiecăruia legile proprii rasei căreia aparține.

Cu cât populațiunea germanică s'a așezat mai definitiv, cu cât amalgamarea din care a eșit poporul francez a început să se facă, — cu atât sistema aceasta a legilor personale a încetat și s'a înlocuit pe nesimțite prin sistema teritorială.

În nordul Franței fiind mai puternică influența germanică, au încetat de a fi în vigoare legile romane, pe când în sud acestea au rămas.

Și pentru unii și pentru alții însă, isvorul formal de drept nu eră legea, ci cutuma, astfel că chiar atunci când un Franc invocă legea salică sau burgundă, nu invocă atât textul scris, cât modul cutumiar în care se aplică legea respectivă.

În secolul al XI-lea și al XII-lea în urma renașterii studiilor legiuirilor romane, care a pornit mai ales din Italia, aceste legiuiri devin din nou, mai ales în sudul Franței, surse formale de drept. Diferitele cutume au rămas în vigoare, ori de câte ori însă cutuma locală nu se rostia, se aplicau

principiile de drept roman, în special acelea cuprinse în compilațiunile lui Justinian.

Este de relevat însă, că acest drept roman în sudul Franței nu s'a aplicat în mod integral; au fost materii, ca de pildă întreaga materie a dreptului feudal care nu putea fi regulamentată de dreptul roman, fiind un fenomen specific evului mediu. Pe de altă parte chiar în regiunea cutumiară dreptul roman avea o autoritate specială foarte mare, în lipsa unei norme cutumiare avea autoritate de „rațiune scrisă“.

Separățiunea între domeniul de aplicare teritorială al legislațiunei romane și al cutumelor dela nord, nu a fost Loira, cum se spune de obicei, ci corespunde cu separățiunea limbilor în Franța, anume aceia între populațiunile de „langue d'oc“ și cele de „langue d'oïl“, ceea ce însemnează, că nu au rămas insule în fiecare din aceste teritorii cu legislațiunea din cealaltă parte.

Astfel, avem insule de drept scris, adică de drept roman, în zona cutumiară de nord, precum în Alsacia unde totdeauna s'a exercitat influența din Germania.

În Germania, în urma renașterii autorității dreptului roman în veacul al XIV-lea, s'a întâmplat ceea ce se numește „recepția dreptului roman“; dreptul roman a dat naștere, — prin extensiunea pe care a luat-o, — la ceea ce se numește „das heutige römische Recht“. Lucrările așa zișilor pandectiști

nu sunt astfel de cât interpretări ale dreptului roman în aplicare în Germania.

În Italia ca și în Franța de sud, tot dreptul roman constituie dreptul comun, el lasă însă să subsiste cutuma locală.

Ceeace este interesant de relevat aci, este, că întregi domenii de drept, și poate cele mai importante pentru noi astăzi, scapă de regulamentul cutumelor. Acestea sunt contractele și obligațiunile, care rămân regulate după principiile dreptului roman, chiar în zonele cutumiere.

Cum se crează aceste cutume, în zona cutumiară mai ales?

Prin influența hotărîrilor judecătorești care se repetă. Pentru ca o cutumă să existe, și fenomenul este general pentru ori ce cutumă, ea trebuie să fie *notorie*, să nu poată fi discutată. Pentru aceasta trebuie să existe precedente, cari trebuie să fie bine stabilite și dovedite; cu alte cuvinte cutuma trebuie să fie „*praescripta*”¹⁾ *et approbata*“.

Cum se face proba? Astăzi când ne ducem în fața unei instanțe judecătorești, ca să facem dovada dreptului, scoatem „Monitorul Oficial” sau colecția d-lui Hamangiu care îl reproduce și proba este complet făcută. Atunci însă, trebuie să se dovedească în fața instanței judecătorești, că într'a-

1) Analizele dreptului canonic au făcut o apropiere între modul cum se stabilesc relațiunile juridice prin *cutumă* și prin *prescripție*, apropiere foarte interesantă.

devăr dreptul este într'un anume fel. Prin ce mijloc se ajungeà la aceasta?

În zona dreptului scris, când erà vorba de un drept cutumiar, dovada se făcea cu martori. Ne închipuim ce puțin sigură erà o asemenea probă. În zona dreptului cutumiar a existat încă din vechime și o altă instituție specială, care se numia *inquisitio per turbam*, moștenită dela Carolingieni. În realitate erà vorba de o comisiune de jurați care da un verdict colectiv, prin care apreciau dacã într'adevăr cutuma existà într'un anume sens. Verdictul trebuia să fie colectiv și dat cu unanimitate. Dacã un asemenea verdict se da, se zicea că cutuma existà, dovada erà făcută. Cu încetul această instituție a căzut în desuetudine. La Paris se cerea avizul a ceace se numia „le parloir des bourgeois“, alcătuit din oameni, cari știau cum erà cutuma juridică. Avizul acesta erà dovada, că cutuma este într'un fel și nu în altul.

Cutuma se mai concretizà, tocmai din cauza nevoiei de a o prinde într'o formă oarecare, în proverbele, dictioanele și maximele juridice. Multe din maximele juridice, chiar cele romane pe care le cităm, sunt venite prin intermediul acestei epoci cutumiare, care a simțit nevoia să concentreze în formule scurte și rezumative, anumite practici cutumiare.

Prin secolul al XIII-lea și al XIV-lea, încep să se adune de particulari dispozițiunile cutumiare, din diferitele cazuri, și astfel au apărut cunoscutele

lucrări întitulate: „Coutumes“, „Livres de pratique“, „Styles“, etc.

În secolul al XV-lea aceste juxtapuneri de dispozițiuni încep să fie fuziuni; nu numai mozaicuri, ci încercări de contopire, în care să domine unele *principii*.

Încetul cu încetul prin secolul al XIV-lea și al XV-lea încep să se adune de jurisconsulți, în mod sistematic, în general sub forma rezumativă, chiar hotărârile tribunalelor a căror procedură la început era orală.

În modul acesta, prin lucrările cari s'au făcut, s'a putut ajunge la *redacțiuni oficiale* ale cutumelor.

Autoritatea publică văzând dificultatea practică a probei cutumelor, a purces la redactarea cutumelor. Astfel cutumele scrise au ajuns să fie un fel de sursă intermediară între sursa propriu zisă cutumiară și dreptul scris, întrucât redacțiunile oficiale încep să facă dovadă de existența cutumelor.

Asemenea redacțiuni sunt și Chartele care se dădeau orașelor pentru cutumele lor locale. Faimoasele libertăți, cari se conferiau acestora în evul mediu nu sunt în genere de cât recunoașterea unor cutume locale, sunt trecerea în scris a unor situațiuni de drept preexistente. Așa înțelegem de altfel întregul drept englez, unde nu e vorba prin chartele constituționale de drepturi noi care se conferă, ci e vorba numai de consacrarăa unor si-

tuațiuni juridice preexistente cutumiare. Fenomenul nu e specific dreptului englezesc, ci e general întregii Europei și în deosebi se găsește și în Franța.

Redacțiunile au fost senioriale, au fost și ale regilor și împăraților.

Astfel Carol al VII-lea la 1453 a început o operă de redactare a cutumelor, care trebuia să culmineze încetul cu încetul într'o operă de unificare a lor, care s'a urmat până în veacul al XVIII-lea în Franța și s'a realizat abia prin codificarea dela începutul sec. XIX-lea. Această unificare prin legile revoluționare și prin coduri are astfel rădăcini foarte depărtate și nu e de loc o improvizare a momentului.

Textul acelor redacțiuni se propunea de adunări de oameni compuse din cele trei stări, burghezii, clericii și nobilii, care printr'aceasta se asemanau cu adunările provinciale, adică cu adunările politice, și, numai când cele trei stări erau de acord, se fixă redacțiunea.

În această redacțiune jucă o influență covârșitoare dreptul roman, care eră singurul studiat în general în Universități și care reprezintă astfel singur știința dreptului, în special la Universitatea dela Paris; eră considerat, precum am spus ca „rațiune scrisă“.

Redacțiunile devin astfel aproape drept scris, ele însă puteau să fie schimbate printr'o cutumă, — care se creă în mod ulterior și atunci trebuia

făcută dovada acestei cutume, prin ceea ce se chiamă un *act de notorietate*. Actele de notorietate, care se fac astăzi în fața instanțelor judecătorești, au directă filiațiune cu aceste acte, prin care se dovedeie în acea vreme schimbarea cutumelor, așa cum erau cristalizate în redacțiunile oficiale.

Prin aceste redacțiuni, făcute sub influența dreptului roman, printr'o concentrare și o încercare de a degaja principii în diferitele colecțiuni de dispozițiuni cutumare, începe să se creeze știința, sub influența directă a Universităților, unde se predă dreptul roman și dreptul canonic.

Este interesant, că, la Paris, încă în 1774 se predă numai dreptul canonic și nici chiar dreptul roman.

Știința juridică începe să se manifeste ca atare mai ales în veacul al XVI-lea și al XVII-lea, din partea practicianilor avocați sau magistrați. Aceștia încep să formuleze principii, scoase din cazurile concrete.

Astfel s'a degajat sub influența lor, și în special prin autoritatea cutumei Parisului, care prinde o însemnătate morală cu totul specială, cu cât vremea trece, dreptul comun cutumiar, care se impune în cazurile, când cutuma locală nu prevede altfel.

Această operație s'a înlesnit prin faptul mai întâiu, că cutumele locale au fost totdeauna cu un oarecare cuprins similar și apoi prin faptul auto-

rităței, pe care a câștigat-o cutuma dela Paris, cu prestigiul ei științific și politic.

Astfel s'au manifestat și începuturile științei dreptului, cristalizată cu încetul, în lucrarea unui Pothier de pildă, care formează unul din izvoarele directe ale Codului Napoleon. Astăzi încă, când interpretăm legile noastre civile, trebuie de multe ori să mergem la Pothier pentru înțelegerea unor dispozițiuni. În felul acesta, întreaga noastră legislație civilă se leagă în filieră directă în trecut cu evoluțiunea cutumiară a dreptului francez.

În evoluțiunea dreptului francez spre forma scrisă, impusă apoi dela Revoluțiunea franceză încoace, au mai jucat un mare rol ordonanțele regale, edictele, declarațiunile, și scrisorile patente. Acestea sunt izvoare de drept scris, pe care legislația franceză le-a practicat încă înaintea Revoluțiunii.

Ordonanțele regale erau legi generale ordonate de rege; edictele erau de obicei cele referitoare la anumite instituțiuni; declarațiunile erau cele referitoare la legile anterioare; iar scrisorile patente erau ordine regale individuale; — toate însă sunt emanațiunea voinței regale.

Aceste forme de drept scris se afirmă în secolele al XIV—XVII-lea și ele au contribuit în foarte mare măsură la prepararea codului Napoleon.

Marele ordonanțe au fost date sub Ludovic al XIV-lea și Ludovic al XV-lea; Ludovic al XIV-lea având ca inspirator al lor pe Colbert, iar Ludovic al

XV-lea pe D'Aguesseau. Ele sunt analoage cu codurile, întrucât reprezintă un ansamblu de materii pe care le reglementează, și sunt de multe ori superioare legilor contemporane, pentru că sunt făcute de specialiști.

În timpul lui Ludovic al XIV-lea avem astfel o ordonanță pentru procedura civilă, care a servit drept bază pentru organizarea procedurii civile, în urmă; avem o ordonanță criminală la 1670; o ordonanță pentru comerț la 1673; o alta pentru ape și păduri la 1679.

Sub Ludovic al XV-lea avem faimoasa ordonanță care reglementă donațiunile la 1731, care a trecut aproape în tocmai în codul civil; o ordonanță pentru testamente la 1735; o alta la 1747 pentru instituțiuni fidei-comisare; o alta la 1737 pentru fals.

Foarte interesant este, că cu toată această eflorescență legislativă admirabilă din această epocă nu a existat o legislație penală scrisă, astfel că încriminările nu erau precizate, ci erau lăsate la arbitrarul judecătorului. Nu există principiul „*nulla poena sine lege*“, proclamat mai ales de legislațiunea Revoluțiunii, astfel că arbitrarul judecătorului jucă un rol decisiv în această privință.

Pe lângă dreptul roman din zona dreptului scris, pe lângă dreptul cutumiar și ordonanțele regale, a mai jucat un rol foarte mare nu numai în evoluțiunea dreptului francez, dar a întregului

drept occidental, dreptul canonic stabilit de tribunalele eclesiastice. Astfel un împrumut cu dobândă eră considerat ca imoral. Se mai găseau aplicațiuni ale dreptului canonic în materie testamentară, la căsătorie, la crime contra credinței și așa mai departe. Dreptul canonic a jucat și la noi în acelaș fel un rol de seamă.

În timpul Revoluțiunei franceze nu se poate spune, că credința în eficacitatea legii scrise a fost unul dintre principiile mari ale legislațiunei. Ba chiar codul civil, care s'a încercat să se facă încă din primele timpuri ale Revoluțiunei, s'a redactat la început sub o formă succintă, socotindu-se că prea multe dispozițiuni legislative pot să pervertească sufletele. Abia în urmă oamenii competenți au arătat absurditatea unei asemenea concepțiuni.

În urma Revoluțiunei franceze însă, și mai ales prin legislațiunea napoleoneană, dreptul scris a ajuns într'o stare de afirmare, care a și făcut să se nască școala exegezei, de care am vorbit.

Cum s'au făcut marile codificări în timpul care a urmat imediat Revoluțiunei?

Codul civil al Francezilor, sau codul Napoleon, sistematizează și unifică întreaga legislațiune civilă din Franța, atât de complexă înaintea lui, desființând dreptul cutumiar precedent în toate materiile pe cari le tratează și cari au pretențiunea de a îmbrățișa toată viața privată: s'a procedat astfel, cum s'a spus, la o „novație legislativă“. Țările de drept scris, țările de drept roman din sud,

reprezentau cam două cincimi din teritoriul Franței, pe când cele de drept cutumiar, trei cincimi. Trebuiau unificate cele circa 60 de cutume generale, ca cele de Bretania, Burgundia, etc. și peste 300 de cutume locale. Putem face apropierea cu sarcina care ni se impune nouă astăzi, față de legislațiunile diferite din teritoriul statului român. Unificarea diferitelor sisteme de drept în Franța a reprezentat unul din cele mai mari progrese ale științei dreptului.

Codul Napoleon a fost promulgat total la 21 Martie 1804, anume la 30 Ventôse, anul XII; la 1904, cu ocazia centenarului său, s'a scris cunoscută carte festivă „Livre du Centenaire“.

Codul Napoleon nu a fost o încercare spontană și repede de a se face un cod. Încercări se făcuseră mai înainte la 1790, 1791 și 1793. Codul Napoleon a fost promulgat sub formă de 36 de legi succesive în intervalul dela 1803 până la Martie 1804 și avea 2281 de articole.

Tot asemenea s'a făcut codul de procedură civilă, care a fost pus în aplicare la 1 Ianuarie 1807, codul pentru comerț pus în aplicare la 1 Ianuarie 1808, codul penal pus în aplicare la 1 Ianuarie 1811 și codul de instrucțiune criminală pus în aplicare tot la această dată.

Este interesant, că această întreagă legislație codificată a fost extinsă de Napoleon în teritoriile sale din afara Franței.

Astfel s'a întins în Belgia, Luxemburg, sudul Germaniei, Prusia Renană, Hessa, Savoya, Piemont, Parma-Plaisance, etc. Napoleon a mai extins codul său în Italia la 1806, în Olanda la 1809, în departamentele Hanseatice la 1812.

Codul Napoleon prin prestigiul lui a fost în afară de aceasta primit în Baden, Danzig, Nassau, Varşovia, etc.

Unele din aceste țări l-au scos din circulație după căderea lui Napoleon, altele însă au rămas cu el până în timpurile din urmă.

Imitațiuni ale lui au fost pe de altă parte cam pretutindeni, în Spania, Italia, România, Grecia, unele republici din America de Sud, etc.

Ca să înțelegem ce influență imensă a avut pentru întreaga evoluție a dreptului mondial, vom aminti că, dacă nu sub forma de imitațiune propriu zisă, dar prin autoritatea principiilor sale a inspirat și codul austriac dela 1810, a cărui preparare începuse încă din veacul al XVIII-lea, cod după care s'a luat în urmă codul Calimach în Moldova. Insuși codul Calimach are astfel izvoarele lui tot în legislațiunea Napoleoneană.

Tot sub influența codului civil al lui Napoleon se poate spune, că a evoluat până astăzi întreaga concepție a surselor de drept în dreptul modern.

Astfel s'a creiat codul civil german la 1900, o legislațiune admirabilă de o preciziune extraordinară în dispozițiunile ei, și de o amănunțime știin-

țifică, cum poate puține legislațiuni au fost vreo dată.

Tot asemenea în Elveția s'a făcut codul civil elvețian, urmat de codul obligațiunilor la 1907 (legislațiunea civilă în Elveția e cuprinsă în două coduri, în codul civil și codul obligațiunilor). Acest din urmă cod purcede dela altă metodă de cât cel german, înlocuind preciziunea amănuntelor cu încercări de concepțiuni generale, care să poată să fie înțelese de către mai multă lume. Codul elvețian trece drept o operă extrem de interesantă, mai ales prin suplețea sa și ne poate servi de model în multe privințe.

g) Istoricul izvoarelor formale ale dreptului pozitiv român

La început în Țările Românești au fost obiceiuri sub formă de drept cutumiar, rezultate probabil, întocmai ca în Galia primitivă, din dreptul roman și poate mai ales din vechile obiceiuri ale Dacilor. Ele au luat numele de obicei al pământului, obicei de vac, sau cum i se mai spune de autori *ius valahicum ab antiquo*.

Încetul cu încetul acest obicei, care s'a creat după părăsirea Daciei de Romani, devine nesigur. În ori ce caz el nu se aplică de cât în anume materii, fiind expresiunea nevoilor poporului nostru agricol. Astfel înțelegem necesitatea care ar fi adus pe Alexandru cel Bun la o încercare de legiferare

în Moldova în secolul al XV-lea, care este însă contestată.

Este interesant de știut, că pe vremea aceasta, influența Bizanțului eră covârșitoare; tot ceea ce eră știință și intelectualitate purtă pecetea Bizanțului. Astfel nu e de mirare, că întreaga cultură juridică superioară a țării să poarte și ea pecetea Bizanțului, cu atât mai mult de cât Alexandru cel Bun eră prieten cu Mihail Paleologu. Dela Bizanț el a adus mai întâiu învățați, ca să dea lecțiuni asupra dreptului bizantin, care trebuia să folosească în materiile unde nu există un obicei al pământului. În felul acesta se pare că s'au dat lecțiuni asupra Bazilicalelor, colecțiune de principii de drept bizantin, care își ia numele delă Vașile Macedoneanul și delă fiii săi Leon Filozoful și Fotius.

Dreptul bizantin a avut ca sursă formală o serie de monumente asupra cărora nu e locul să insistăm aci; ele au fost studiate din punct de vedere doctrinal cu o mare autoritate între alții de jurisconsultul Harmenopol, la 1345, adică chiar înainte de Alexandru cel Bun. Harmenopol compune faimoasa carte „Profiron nomon“, manual de drept, care încă astăzi este în vigoare în Grecia și care a influențat întreaga evoluție a dreptului bizantin și a tuturor țărilor unde acest drept s'a întins, cum au fost și în țările Române. Să nu ne mire așa dar, că studiul Bazilicalelor, profesat de învățații

dela Bizanț pe vremea lui Alexandru cel Bun, s'ar fi făcut sub inspirațiunea învățăturilor lui Harmenopol, cari apar de altfel mereu în sursele noastre de drept.

După ce Alexandru a observat succesul lecțiunilor date de acești învățați veniți dela Bizanț, s'ar fi hotărît să facă o prăvilă în limba română și, după unii, a făcut-o. Isvorul acestei faimoase prăvile a lui Alexandru cel Bun, care nu ne-a rămas, ar fi un comentariu al lui Balsamon din secolul al XII-lea asupra Nomocanonului, care este o emanațiune de drept scris a dreptului bizantin.

Este interesant de constatat, că această prăvilă ar fi proclamat, că ea va servi ori de câte ori sunt obiceiuri vrășmașe, adică ori de câte ori un obicei al pământului ar veni în contradicție cu altul, privind astfel dreptul bizantin ca un drept comun și ca o „ratio scripta“. Obiceiul pământului însă nu este atins, el rămâne în vigoare în special pentru transmisiuni imobiliare, moștenire, testamente și hotărnicii.

În urmă tot în Moldova avem pe Vasile Lupu, care face o prăvilă în limba română „Carte Românească de învățătură dela prăvilele împărătești și dela alte județe“ din 1647. În această prăvilă se resimte influența dreptului bizantin, acea influență morală formidabilă, pe care Bizanțul a continuat a o exercita în felul acesta. Ea este însă mai mult o prăvilă penală. Ea consacră în principiu obiceiul pământului. așa cum există. În ea găsim

o distincțiune care mai ales din punctul de vedere al teoriei generale a dreptului interesează în deosebi; aflăm că se deosebește pravila mirenească, *jus humanum*, pravila dumnezeiască, *jus divinum*, și pravila firei omenești, *jus naturale*. Vedem astfel cum tradiția superioară a vechiului nostru drept recunoaște existența unui drept natural.

Tot asemenea în Muntenia, Matei Basarab face și el o pravilă. Înainte de el, ca și în Moldova, există obiceiul pământului și ordonanțele date de Domni. La 1652, la Târgoviște, Matei Basarab face să se tipărească pravila sa intitulată „Indreptarea legii cu Dumnezeu“ având 617 capete, foarte interesante de citit. Ea cuprindea mai mult drept canonic și de aceea a servit și în Moldova. Este o pravilă care reprezintă astfel un început de unificare legislativă între ambele țări române. Ca izvoare avea 'canoanele' unui oarecare Caridi din Trichis, și cuprinde în sine și esențialul din pravila lui Vasile Lupu. Din acest punct de vedere de asemenea reprezintă o unificare. Dar materia nu e expusă sistematic, ci în mod amestecat, ca în toate legislațiile primitive.

Ambele aceste pravile, a lui Matei Basarab și a lui Vasile Lupu, care reprezintă astfel o mare epocă de legiferare în istoria dreptului nostru, cad în desuetudine pe la începutul veacului al XVII-lea, în special sub fanarioți. Fanarioții au obiceiul de a se sluji de Bazilicale și de Novele și anume în

extracte ale lor, cum eră *Sinopsis Basilicorum*, și altele.

Alexandru Ipsilante în 1796 face un cod care este extras din Basilicale și din tratatele lui Harmenopol; îl face bine înțeles în grecește, pentrucă în această epocă limba oficială eră cea greacă. Se găsesec în el multe obiceiuri ale pământului, care se consacră, pentrucă nici nu s'ar putea concepe ca o lege să le contrazică. Are ca cuprins materiile referitoare la judecătoria, proceduri, moșii, succesiuni, testamente, împrumuturi, hotărnicii, prescripțiuni, zestre, etc.

În 1814, logofătul Andronache Donici, cel renumit pentru dreptatea sa ca judecător și pentru preciziunea cu care motivă hotărârile, a publicat o colecție de legi care e mai mult o reproducere de jurisprudențe, dar nu e izvor formal de drept.

La 1816, Scarlat Calimachi pune pe căminarul Asachi, pe juristul Flechtenmacher și pe Dimitrie Bojinca să facă o condică de legi și aceasta a fost codul Calimachi, bazat pe Basilicale și Novele și mai ales pe codul austriac, cum am mai arătat; acest cod este scris tot în grecește. El cuprinde în partea I-a materia persoanelor, în partea II-a lucrurile și în partea III-a drepturile asupra lucrurilor. Traducerea lui în limba română s'a făcut abia la 1833 sub Kisseleff.

Vodă Caragea, la 1817, însărcinează de asemenea pe logofătul Atanasie Cristopol și pe Nestor.

să facă codul ce-i poartă numele, după Basilicale și în special după Harmenopol.

Aceste coduri nu au fost modificate de cât parțial prin Regulamentul Organic și în principiu au rămas în vigoare până la 1864, adică până la noua legislație civilă a codului civil de astăzi.

Astfel astăzi încă în studiul spețelor judecătorești, merge uneori până la codul Caragea și Calimachi și prin ele la legile anterioare, la obiceiul pământului și câte odată chiar la dreptul bizantin, dacă se încearcă o soluție corectă a litigiilor juridice.

Este interesant de văzut, cum se definește în codul Calimachi raportul între pravilă și obicei. Se spune în art. 13: „Drept aceea dacă în codul „acesta nu s’ar află o lege potrivită la pricina în-
„fățișată, atunci se cuvine a se urmă pământescul
„obicei, care în curgere de mulți ani, de obște
„păzindu-se și de judecători cercându-se, s’au în-
„tărit și cu chipul acesta a dobândit putere le-
„giuită“.

Cum se constată așa dar obiceiul pământului și ce se înțelege prin el? Pământescul obicei este acela care „în curgere de mulți ani păzindu-se de obște și de judecători cercându-se s’au întărit și cu chipul acesta a dobândit puterea legiuită, elemente pe care le găsim întocmai în dreptul francez, englez și în general în toate drepturile cutumiare, ca rezultat al nevoilor de fapt.

Astăzi cutuma nu mai este isvor de drept la noi de cât rar, pentru complectarea legii, însă joacă un rol uzurile, care pot să servească în felul acesta la soluționarea litigiilor juridice.

În dreptul constituțional și administrativ, în dreptul public în general, importanța uzanțelor este uneori decisivă. În dreptul privat se face aluzie în mod expres la uzuri când e vorba de servituți și vecinătăți; asemenea uneori când e vorba de contracte, de pildă de contractele de locațiune, legea face aluzie la obicei. Tot asemenea când e vorba de interpretarea contractelor. În materie comercială sunt materii unde uzul se impune și chiar materii speciale, unde este consacrat, cum e de pildă materia burselor prin legea burselor.

De multe ori pe de altă parte în legislația noastră avem texte insuficiente, care nu se explică de cât prin cutuma franceză. În legislația civilă avem de exemplu un singur text referitor la o instituțiune din cele mai complexe din dreptul civil, acțiunea pauliană. Dacă vrem s'o înțelegem, trebuie să mergem la dreptul cutumiar francez, care dă lămuriri în această privință.

În sfârșit la noi în țară avem cutuma chiar ca isvor formal de drept în unele părți ale țării. De pildă, în Ardeal, pe lângă legislația ungară și austriacă, este o întreagă regiune de drept cutumiar. În Basarabia de asemenea avem într'o parte, legea rusească, iar în restul țării legea veche moldovenească amestecată cu legea rusească. În Bu-

covina e legea austriacă, cu rămășițe de legislație moldovenească veche.

După codul lui Caragea și Calimach a intervenit Regulamentul organic, care nu a desființat aceste coduri însă a regulamentat multe din amănuntele lor.

După aceea convențiunea dela Paris în art. 35 însărcinează o comisiune centrală cu codificarea și unificarea legislațiunii. Ministrul Crețeanu la 1859, propune ca bază codurile franceze. Cuza, după lovitura de stat dela 1864, institue consiliul de stat și propune codul civil italian. Consiliul de stat prin Bozianu, președintele său, ia pe cel francez. Ministrul anexează pentru studiu un proiect elaborat încă din 1862-63: redacțiunea de comisiune a început probabil în Iunie 1864, deși redactarea oficială a codului civil s'a făcut între 10 Octombrie și 20 Noembrie 1864. Prin urmare este pripit a se spune, că codul nostru civil a fost făcut în câteva săptămâni. Lucrările preparatoare au început cu doi ani înainte, la 1862, de când sunt urme ale unui proiect de cod civil, care se vede că a fost înaintat consiliului de stat.

Codul nostru civil a fost pus în aplicare la 1 Decembrie 1865, sub numele de codul Alexandru Ioan I.

În aceeași epocă s'a făcut și codul de procedură civilă pus în aplicare tot la 1865, luat după codul genevez. În urmă a fost modificat la 1900 sub forma unui nou cod, iar prin legea recentă pentru

accelerarea judecăților a fost modificat în parte și cel dela 1900. Codul penal este tot dela 1865 și este luat după cel prusian. Codul procedurii penale poartă aceeași dată. Codul de Comerț este dela 1840 și modificat la 1877 după cel italian. În sfârșit în aceeași epocă, la 1866, după o elaborare relativ scurtă, dar mai lungă de cât se crede de obicei, se pune în vigoare și constituțiunea noastră, tot sub formă codificată, după modelul constituției belgiene și spre deosebire de actualele legi constituționale franceze, cari sunt fragmentare.

Iată tabloul mult prea repede al evoluțiunii sursele noastre de drept.

Astăzi ni se pune o mare problemă, problema codificării și unificării legislațiunii României-Noui. Ca să ne dăm seama de ea, repetăm numai o observațiune a lui Portalis, în discursul preliminar asupra proiectului de cod civil. „Oamenii cari depind de aceeași suveranitate, fără să fie guvernați de aceleași legi, sunt în mod necesar străini unii de alții. Ei sunt supuși aceleiași puteri fără să fie supuși aceluiasi stat. Ei formează atâtea națiuni diverse câte cutume diferite sunt și nu-și pot numi o patrie comună“.

Acolo unde nu există unitatea de legislație, lipsește așa dar în sensul acesta unul din elementele esențiale ale unității naționale.

Din acest punct de vedere socotim că unitatea de legislație trebuie realizată cât mai repede în țara noastră. Evident, aceasta nu însemnează, că

trebuie să legiferăm numai de cât în dauna populațiunii teritoriilor noi; trebuie să întrebuintăm sistema cea mai cuminte care ar fi aceea de a lua din legislația vechiului Regat tot ce se poate extinde pretutindeni, precum s'ar lua de asemenea capitole întregi, cum sunt de ex. acelea referitoare la cărțile funduare din legislațiile teritoriilor alipite spre a le introduce în întreg regatul României-noui.

Neglijarea acestei operațiuni de unificare pare astfel a fi o mare greșeală în potrive intereselor superioare naționale.

2. Isvorul material al dreptului pozitiv

În dezvoltările precedente am studiat izvoarele formale ale dreptului pozitiv.

Regulele de drept pozitiv se impun în practică mai întâi prin forța autorității publice, care este uneori pusă în serviciul lor și care se chiamă sancțiune.

În al doilea rând, autoritatea și-o iau din ascendentul izvoarelor formale din care normele derivă. Legea, cutuma, au autoritate ca atare, cu atât mai mare cu cât organul care o formulează are un ascendent mai mare în conștiința poporului respectiv.

Din organizarea dreptului pozitiv și anume din organizarea mijloacelor, prin care dreptul pozitiv se așează, rezultă obligațiunea tuturor cetățenilor de a se supune lui în principiu, prin faptul că este drept constituit prin izvoare formale de drept.

În antichitate Socrate a băut cucută, deși nu era vinovat, aplicându-și singur pedeapsa, numai spre a da exemplul supunerii la legile țării sale. Este un exemplu caracteristic, care arată până unde poate să meargă, într'o conștiință rafinată, ascendentul isvoarelor formale ale dreptului.

Dar peste aceste isvoare formale, dreptul are ca izvor ideea de justiție. Un izvor formal, care ar consacra o dispoziție injustă, este un izvor formal care își pierde fundamentul.

Este astfel un al treilea element, cel mai important dintre toate, din care normele de drept pozitiv scot ascendentul lor moral: este însăși ideea de justiție, fie ca o necesitate juridică de a da obligativitate generală normelor consacrate, fie prin valoarea lor intrinsecă din punct de vedere superior al justiției.

Dreptul pozitiv are o singură justificare: justiția. Dacă n'ar avea la baza lui fundamentul acesta, întregul drept pozitiv ar fi o simplă construcțiune de forță nejustificată, așa că fiecare individ, ar putea cu drept cuvânt să refuze a i se supune și să caute prin toate mijloacele, când îi convine, să evite aplicarea dreptului pozitiv.

Dar nu există o justiție eternă, cum nu există nici o concepție absolută a justiției.

Idealul de justiție este, precum am arătat mai sus, o realitate asemenea realităților ideale din matematică, cum este punctul de convergență, la infinit, a două drepte paralele. El nu se realizează

niciodată. Spre idealul de cunoaștere tinde însă în mod necesar raționamentul nostru logic în drept.

El apare în realitate, ca un reflex schimbător după locuri și timpuri, constituind idealul de dreptate, pe care și-l face fiecare popor, în fiecare clipă a evoluțiunii sale. Acest ideal, variază dela popor la popor și dela moment la moment și se adaptează întocmai împrejurărilor sociale și mentalității poporului respectiv la un moment dat.

Conștiința socială, care se crează astfel în fiecare clipă a evoluțiunii unui popor, în ce privește ideea de justiție și aplicarea ei eventuală, constituie ceea ce se chiamă izvorul material al dreptului spre deosebire de izvoarele lui formale.

Izvorul material al dreptului se formează în modul cum reese din explicațiunile dejă date.

Nu poate exista o idee de drept, al cărui izvor să nu fie la început în aprecierea unor fapte particulare și concrete de relațiuni între oameni. Din adunarea laolaltă a unor fapte similare juridice care se repetă rezultă cu încetul, ca o sublimare, printr'o operațiune de abstracțiune, noțiunea și sentimentul general de drept în societatea respectivă.

Dacă este vorba așa dar să constatăm, cum se formează idealul juridic al unei societăți la un moment dat, trebuie să spunem că temeiul său stă în acțiunile individuale ale oamenilor, privite sub un dublu aspect, un aspect pur social de constatare și un aspect de apreciere; căci după ce

am constatat un fapt, care s'a întâmplat, îi aplicăm aprecieri și spunem că faptul este drept sau nu, după judecata noastră. Aceasta apreciere individuală se generalizează sub o formă conștientă sau inconștientă, adunându-se cât mai multe de acelaș fel laolaltă și se ajunge astfel la ideea generală de drept și de justiție.

Intr'o societate primitivă nu găsim de cât fapte individuale, după cum am arătat, atunci când am vorbit de formarea inițială a cutumelor. Intr'o societate dezvoltată, în care dreptul pozitiv a prins amplitudine, ceea ce ne lovește imaginația sunt dimpotrivă ideile generale; uităm astfel de obicei, ca ideile generale sunt fructul unei lungi evoluțiuni și a ceea ce în logică se numește o operațiune de inducțiune, adică o operațiune de generalizare, întemeiată pe cazuri concrete, întocmai ca în știință. În știință însă, operațiunea se face în mod reflectat și metodic, pe când constituirea conștiinței juridice a unei societăți se face într'un mod de cele mai multe ori inconștient, ca mai toate operațiunile mari sociale.

O conștiință juridică colectivă se întemeiază astfel, constituind adevăratul izvor și fundament al întregii legislațiuni pozitive.

Relațiunea, deja expusă, între această conștiință și faptele sociale, explică o serie de fenomene sugestive, pe care le aflăm în evoluțiunea dreptului, și anume cele în care faptele vin în conflict cu dreptul pozitiv preexistent și îl modifică.

Nu există legislațiune fixă; o legislațiune evoluează mereu sub presiunea faptelor sociale noi cari se produc ¹⁾; când această presiune devine prea puternică ea se manifestă uneori printr'o rupere aparentă a continuității dreptului pozitiv, deși nu este în realitate de cât o nouă manifestare a acestuia, întemeiat la fel pe izvorul său material obicinuit, adică pe conștiința juridică colectivă; singura deosebire este, că nu mai apare prin canalul izvoarelor formale obicinuite în acea societate, de ex. prin legea scrisă la noi.

Tot astfel și interpretarea jurisprudențială ajunge să altereze uneori înfățișarea ideală a unei legi.

Tot astfel se vede, și în special mai ușor în dreptul constituțional, cum faptele par a deveni izvor de drept și se nasc astfel probleme cari par insolubile. Se constată de ex. că la începutul unei întregi legislațiuni stă întotdeauna un simplu fapt, spre pildă o constituțiune impusă de o revoluțiune, sau de un organ necompetent. Cum poate naște dintr'un simplu fapt o întreagă situație complexă de drept? Numai într'un singur fel, anume, că acel fapt corespunde necesităților conștiinței juridice colective, întru cât ea l-a *acceptat* prin organele existente ale societății respective. Tot în acelaș fel ori ce text se modifică și poate chiar dispărea, de ex. prin desuetutine, prin presiunea faptelor. Faptele în acest caz sunt faptele juridice, adică

¹⁾ III-I-D-13; III-II-A-1-b.

fenomenele sociale apreciate la lumina conștiinței juridice colective.

Tot asemenea dreptul de necesitate, prin care o persoană la un moment dat se desleagă de obligațiunile preexistente ale dreptului pozitiv, nu reprezintă altceva de cât un fapt nou neobicit, a cărui importanță justifică, în conștiința juridică colectivă, o apreciere care iese din cadrele dreptului pozitiv existent. Un nou drept pozitiv se manifestă astfel în momentul de necesitate, atât numai, că nu trece prin filtrul isvorului formal de drept, obicit în societatea respectivă: dreptul de necesitate nu este prin urmare numai un fapt, precum s'a spus în teoria franceză, ci este, în conformitate cu concepția unor Jhering, Gerber, Jellinek, Kohler, un drept, consacrat de practică și isvorit din conștiința juridică a numitei societăți, care sparge scoarța isvoarelor obicuite formale și îrupe în dreptul pozitiv.

În acelaș fel un alt fapt, care sparge cadrele dreptului pozitiv preexistent, este dreptul de rezistență la opresiune: el își găsește tot acelaș isvor și se explică la fel.

Locke în *Incercare asupra guvernământului civil*, poate astfel vorbi despre „misteriosul principiu de drept al revoluțiilor“; el poate spune că poporul, care se revoltă pe drept, nu și-a făcut decât datoria, și că „adevărații rebeli sunt cei care violează legile“. Tot asemenea Victor de Broglie

a putut numi¹⁾ rezistența la tiranie: „ce droit „délicat et terrible qui sommeille au pied de toutes „les institutions humaines comme leur dernière et „triste garantie“.

Ori ce fapt social important poate astfel avea o influență asupra dreptului, prin intermediul conștiinței juridice a societății.

Isvorul material al dreptului pozitiv se întemeiază astfel pe întreaga constituțiune și pe întreaga acțiune socială a poporului respectiv. Studiul din punctul de vedere sociologic cât mai amănunțit al unei societăți, cu întreg trecutul ei istoric, cu toate instituțiunile ei și întreaga mentalitate a ei, stă astfel la baza întregului drept. Conștiința juridică a societății respective, care explică în ultimă analiză întreg dreptul ei, în toate ramificațiunile și manifestările lui, nu se poate cunoaște astfel cu pretențiune de rigoare științifică.

Aceasta rezultă cu prisosință din toate desvolțările făcute până acum.

Constatarea idealului de drept, pe care o societate și-l face și care trebuie să fie începutul ori cărei cercetări științifice a dreptului, formează astfel obiectul unui studiu cu caracter sociologic. În acest sens sociologia stă, ca un fundament, la baza dreptului, căci fără ea nu-l putem înțelege.

În acelaș sens ea constată, că idealul juridic modern se întemeiază tot mai mult, ca un rezultat

¹⁾ Chambre des Pairs, 14 Martie 1823.

al presiunii instituțiilor sociale, pe o formă solidaristă, așa cum a descris-o Bourgeois, în cunoscuta lui lucrare „La Solidarité“.

Odată această constatare făcută, fiecare instituțiune juridică, fiecare normă de drept, se judecă la lumina aceluia ideal: aceasta este operațiunea propriu zis juridică, așa cum am descris-o, cuprinzând o apreciere rațională de drept, și constituind punctul de vedere specific al dreptului, în special al dreptului pozitiv.

Operațiunea prin care se apreciază însuși acest ideal social, în conformitate cu aspirațiunile cele mai înalte ale societății respective și cu sugestiunile practicei, constituie operațiunea caracteristică a politicii dreptului, care stă la baza legiferării, adică a încercării de a schimba dreptul pozitiv prin mijlocul isvoarelor lui formale.

Politica dreptului însă nu se poate îndepărta prea mult de conștiința juridică colectivă a societății respective, sub sancțiunea de a rămâne ineficace, de a nu-și atinge cu alte cuvinte scopul: așa de mare este presiunea faptelor asupra dreptului.

O conștiință juridică, fie individuală, fie colectivă, nu se poate însă forma de cât printr'o tendință rațională spre un ideal logic, intangibil și deci irealizabil, de justiție. Acest ideal este motorul, și deci condițiunea logică, a ori cărei cunoștințe juridice.

Ca ori ce idee rațională, idealul de justiție conține implicite o serie de idei, întocmai după cum

de ex., un adevăr logic sau matematic cuprinde implicate în sine o serie de idei. Această implicațiune, după cum observă Kant, nu e de cât de forma logică: adevărurile care se deduc din ideia inițială sunt adaoase noi de cunoștință și nu se obțin printr'o pură analiză; enunțarea lor, zice Kant, constituie o sinteză făcută apriori.

Ideia de justiție, fiind astfel esențial rațională, aduce întotdeauna necesitatea unei generalizări și a unei sistematizări: numai astfel știința dreptului este posibilă, căci numai astfel cunoștința sa rațională există.

Generalizarea implică în sine o quantificare ¹⁾. Astfel fiecare individ apare înaintea normelor de drept ca o unitate, desbrăcată de toate atributele lui calitative, unitate esențial egală cantitativ cu aceea a celorlalți. În acest sens ideia de dreptate refuză ori ce favoare unuia în defavoarea celorlalți, instituind norme generale. Această concepție stă la baza ori cărei democrații sănătoase.

Quantificarea, este operațiunea caracteristică a științei în genere. Știința în progresul ei lasă de o parte calitățile și caută a ajunge la raporturi de cantități: de aceea idealul ori cărei științe stă în matematizarea ei.

Tot din operațiunea rațională a quantificării rezultă, în drept, ca o simplă aplicare, raportul de echivalență, de ex., în contracte, în măsurarea pe-

1) III-I-3; III-I-A-3-c; III-I-D-12.

depsei după intențiune, în responsabilitatea civilă, etc.

Ideia de echivalență se rafinează prin progresul istoric al dreptului; ea trece dela forme naive, la forme tot mai rafinate. Ideia de echivalență ajunge în formele ei de azi la ideia de proporțiune și chiar la aceea de proporțiune progresivă (de ex. în impozitele progresive).

B. SANCTIUNEA JURIDICĂ.

Un al doilea element al dreptului pozitiv este sancțiunea juridică.

Sanctiunea juridică reprezintă punerea forței organizate în stat în serviciul dreptului.

Forța individuală, prin care încercăm să ne realizăm dreptatea nu constituie o sancțiune juridică, de cât numai întru cât ea este organizată, autorizată sau comandată în mod direct de stat. De aceea se spune și cu drept cuvânt, că sancțiunea juridică este atributul statului. De asemenea nici presiunea opiniei publice, care există și în morală, nu se poate numi *proprio sensu* sancțiune juridică, chiar atunci când ea e ajutată de anume instituțiuni, cum e în dreptul internațional și în dreptul public intern.

Când cineva este condamnat de o instanță judecătorească la o prestațiune oare care, execuțiunea se face prin intermediul statului. Un particular nu poate să-și facă dreptate singur, fără să fie ocrotit de autoritatea publică.

Prima problemă care se pune este de a ști, dacă sancțiunea se află pretutindeni, unde este drept pozitiv. Oare sancțiunea și dreptul pozitiv sunt

două idei a căror sferă de aplicațiune coincide? Oare nu există drept pozitiv, de cât acolo unde există sancțiune, așa cum se spune de obicei, mai ales de autorii de drept privat? ¹⁾).

În partea introductivă a acestei lucrări atunci când am arătat cuprinsul și principiile fiecăreia din ramurile dreptului ²⁾), am arătat, că multe din ramurile dreptului și dintre cele mai importante, nu sunt prevăzute cu sancțiuni în acest sens, deși aceste ramuri sunt incontestabil drept pozitiv.

În dreptul internațional public, sancțiunea de abia începe, în mod vag, să se organizeze. Sancțiunea nu există acica sancțiune organizată; ea se manifestă aproape totdeauna, și din nefericire, sub forma războiului, adică a forței individului care încearcă să-și realizeze dreptatea. Individul, în cazul aceasta este statul ³⁾). În dreptul internațional privat, de asemenea, am arătat, cât de redus este rolul sancțiunii ⁴⁾).

În dreptul intern, în dreptul constituțional în deosebi, nici nu se poate înțelege ideia de sancțiune în sensul de forță organizată de stat, pusă în serviciul ideii de justiție și de drept pozitiv, căci statul nu se poate constrânge pe sine însuși ⁵⁾).

1) Totuși, chiar în dreptul privat, s'ar putea constata că e un întreg domeniu care exclude prin definiție ideia realizării sancțiunii, este domeniul obligațiilor naturale.

2) Vol. I, partea II.

3) II-III-A-5.

4) II-III-B-5.

5) II-III-A-1.

Ar fi o idee absurdă, după cum bine observă Duguit. În dreptul administrativ ideea de sancțiune este de asemenea, de o aplicare relativă. Statul se lasă executat, dar numai când vrea. Cum agenții statului însuși trebuie să procedă la executarea sancțiunii, ea este lăsată în fapt la arbitrajul statului ¹⁾. Sancțiunea are aplicare efectivă numai în materie penală ²⁾, și mai ales în materie de drept privat, în dreptul intern.

Așa dar, dreptul pozitiv nu se confundă cu sancțiunea ³⁾.

Deși sancțiunea este atributul statului, ea se poate aplica, uneori și de particular, dar sub garanția și cu voia statului. Din acest punct de vedere, tot statul este acela care este sursa acțiunii, izvorul real al sancțiunii. Nu trebuie prin urmare greșit interpretate observații, ca acelea făcute de unii autori moderni, între alții de René Démogue, care observă, că de multe ori sancțiunea este exercitată de particular și nu de stat ⁴⁾.

Astfel se întâmplă în formă primitivă a răsunării private; sancțiune penală, în acest caz este îngăduită de stat și organizată chiar ca atare, mai ales atunci când apare sub forma de compensațiune pecuniară.

Astfel, în forma primitivă a dreptului roman,

1) II-III-A-2.

2) II-III-A-3.

3) Comp. III-I-D-11.

4) *Idées fondamentales du droit privé.*

erau instituțiuni ca *manus injectio*, *pignoris capio*, cari de altfel, au și dispărut în urmă, în stadiul procedurii formulare, îndată ce dreptul roman s'a rafinat. *Manus injectio* erà o executare făcută de particular. *Manum injicio* înseamnă îmi reped mâna asupra datornicului, pun mâna pe el, îl execut. Tot asemenea cu *pignoris capio*: particularul luà singur obiectul de care aveà nevoie, spre a se despăgubi. N'o puteà face însă de cât în anumite forme sacramentale, care sunt consacrate de legislația respectivă, și aceasta ne dovedește tocmai, că în ultimă analiză, tot statul este acela, care îl autoriză să o facă și prin urmare chiar această formă de sancțiune se întemeiază pe ideia statului, ca deținător suprem al sancțiunii.

În dreptul modern există ceea ce cheamă *exceptio non adimpleti contractus*: în contractele sinalagmatice, dacă o parte nu îndeplinește obligațiunea, cealaltă este liberată. Așă, dacă am cumpărat o casă și nu ni s'a dat casa, nu mai suntem datori a plăti prețul, ceea ce este foarte natural. Ei bine prin faptul că nu plătim prețul, în realitate exercităm o sancțiune. Deși este o sancțiune exercitată de un individ privat, totuși ea este însă autorizată de dreptul pozitiv și ca atare apare ca o emanațiune a statului.

Tot asemenea se exercită fără intervenția directă a statului cunoscutul *pact comisoriu*, atunci când contractul se reziliază de plin drept, prin faptul neîndeplinirii obligațiunilor de către o parte.

De asemenea, dreptul de *retențiune*, pe care legea îl acordă, în anumite cazuri, aceluia care are deținere un bun al datornicului. O aplicațiune interesantă este dreptul proprietarului de a reține mobilele chiriașului, în cazul când chiriașul nu plătește.

Tot asemenea, în anumite cazuri, legislația dă drept creditorului gagist să procedeze la vânzarea gajului, fără să mai facă formele de execuțiune silită și în felul acesta, el ajunge să-și facă singur dreptate.

Mult discutatul drept de necesitate consacrat în genere, de autorii de drept intră în aceeași categorie¹⁾. Presupunem o corabie, care se înneacă. Din doi indivizi care supraviețuiesc, înnotând, în luptă cu moartea, unul s'a agățat de o scândură care pluteste, iar celălalt, în disperarea lui, îl lovește, îl înlătură; cel dintâiu se îneacă, iar celălalt scapă. Acesta nu e pasibil de nici o pedeapsă, în virtutea așa zisului principiu de necesitate.

Încercarea apoi de a-și face dreptate pe toate căile, întrucât dreptatea există și este legală, nu poate fi reprobata de drept. Dreptul de legitimă apărare reprezintă o sancțiune aplicată de particulari. Legitima apărare este de altfel un drept, care se manifestă nu numai în relațiunile dintre persoane. Jurisprudența recentă din Franța constată o situațiune foarte interesantă; unii proprietari,

¹⁾ III-II-A-2.

au pus la hotarele bunurilor lor aparate mecanice de apărare; indivizii cari au încercat să le încalce bunurile și de ex. să comită un furt, au fost prinși de acele aparate automate de apărare, asemenea curselor pentru animalele sălbatice, și au fost răniți. S'a recunoscut însă de jurisprudență, că proprietarii erau în drept să procedeze astfel și ca atare au scăpat de ori ce responsabilitate. Iată ideea de legitimă apărare, aplicată chiar la bunuri. De altfel codul civil german, în art. 288, consacră dreptul de a distruge bunul altuia, în caz de legitimă apărare, numai cu singura condițiune, ca distrugerea să nu fie exagerată, să fie în proporție cu primejdia ce s'a suferit. Când cineva încearcă să violeze domiciliul este un caz de legitimă apărare și cel lezat poate să întrebuițeze singur forța, spre a se apăra. Violența dreaptă, nu injustă, întrebuițată, de ex. spre a face pe datornic să-și plătească datoria, nu duce la nici o urmare, chiar juridică, pentru autorul ei. Furtul propriului tău bun, — s'a prezentat cazul în jurisprudență, — nu duce la sancțiune. De asemenea escrocheria și șantajul, în scop de a realiza dreptul tău, nu în scop ilegitim, nu duc la responsabilitate. În materie de transport, de vânzare, în foarte multe alte materii, care se pot da ca exemple și pe care le amplifică René Demogue, particularul își face singur dreptate.

Aceasta însă nu înseamnă de loc, că sancțiunea nu este atributul statului, căci, dacă ea se exercită,

tot dreptul pozitiv o autoriză în ultimă analiză, tot statul este sursa sancțiunii juridice și aceasta apare, de obicei, sub forma punerii în mișcare a autorității publice organizate.

Autoritatea publică organizată este cea mai formidabilă putere din câte există. Ori câtă putere ar avea un individ, el nu poate să facă nimic, în fața forței sociale organizate. Dacă ne gândim, că însăși forțele naturei au fost subjugate de om în societate, înțelegem ce putere este pusă la dispoziția statului pentru a aplica sancțiunea juridică.

Cum este posibilă, logicește sancțiunea? Cum se poate justifica răul care se face particularului, violența care se exercită asupra lui?

Răspunsul este foarte simplu; l'am explicat, cu alt prilej¹⁾). Ideia de drept este o idee normativă. Ea cuprinde noțiunea că *trebuie* să facem sau să nu facem anumite acte. Ideia aceasta de obligațiune, rațională, necondiționată, cuprinsă în orice concepție de drept, este ideia pe care se reazimă întreaga idee de sancțiune. Dacă într'adevăr, o faptă este dreaptă și trebuie să se întâmple, atunci suntem datori să întrebuițăm toate posibilitățile noastre practice în vederea realizării dreptății.

Pe de altă parte, nu se poate spune că sancțiunea e o limitare a libertății. Așa ar fi dacă s'ar înțelege în mod greșit ideia de libertate, din punctul de vedere psihologic, iar nu logic²⁾). Voința juridică

1) III-I-D-11.

2) III-I-A-3 *passim*.

de asemenea nu e, precum am arătat, ceeace omul a vrut, ci ceeace în mod logic și deci obiectiv *trebuie* să vrea ¹⁾. În aceste condițiuni execuțiunea silită, exercitată ca o sancțiune a obligațiunilor sale asupra unui datornic, a fost efectiv voită și chemată chiar de el, în cazul când a convenit expres la acele obligațiuni, sau ar fi trebuit să o vrea juridicește, adică rațional și obiectiv, în celelalte cazuri ²⁾.

Ea constituie într'adevăr unul din idealurile ultime ale sufletului omenesc. Dacă este așa, este foarte natural ca pretutindeni, unde este posibil, statul să intervină, ca element care urmează în mod obiectiv toată forța de care societatea este capabilă, toată forța noastră, a tuturor, pentru realizarea ideii de dreptate, căci acesta este scopul statului ³⁾.

Dar, pe cât statul are astfel obligațiunea de a interveni, acolo unde este posibil, pe atât are îndatorirea să evite de a o face, acolo unde situațiunea nu comportă, în fapt aplicarea sancțiunei. Când este vorba de credința noastră internă, de idealul însuși moral, pe care-l avem fiecare în sufletul nostru, cum e idealul național, idealul religios, idealul științific, statul nu poate să intervină, prin sancțiune. În zadar Copernicus a fost ars pe rug; el a crezut mai departe, că pământul se învârtește în

1) III-I-B-4 și 5.

2) III-I-1.

3) II-III-A-1.

jurul soarelui și nu soarele în jurul pământului. În zadar au fost arși și au fost supuși torturii profeții; ei au continuat a crede mai departe. În nici un fel statul nu poate să treacă în domeniul sufletului, în domeniul intențiunei propriu zise care nu s'a manifestat în afară, în domeniul credințelor noastre. Domeniul moral este astfel strict intangibil pentru sancțiunea materială așa cum este organizată de stat, și numai confuziunea între cele două domenii, a putut să ducă la calamități istorice, cum au fost războaiele religioase din trecut. Tot ea a dus, în timpul din urmă, la cataclismul războiului mondial, prin intoleranța națională de care noile state au dat dovadă.

O ultimă observațiune este în fine necesară spre a se preciza, din punctul de vedere științific, noțiunea de sancțiune.

Sancțiunea, precum am spus, reprezintă o acțiune materială a unor persoane exercitată în numele statului, asupra altor persoane sau bunurilor lor. Ea este astfel în ori ce caz o acțiune; ea reprezintă punctul de vedere dinamic, spre deosebire de cel static, prin care se constată pur și simplu o situațiune juridică, adică o serie de aprecieri de drept, într'o relațiune socială dată. Drepturile și obligațiunile unor persoane, așa cum ele pot fi constatate din consacrarea pe care le-o dă, fie legea în sens larg, fie o convențiune, nu constituie sancțiuni: sancțiunea lor este realizarea silită prin acțiune, în viața reală materială, a ideilor, pe cari enunțarea

acelor drepturi sau obligațiuni le cuprind. Sancțiune este numai *execuarea* execuțiunii silită asupra bunurilor unui datornic în materie civilă, sau asupra persoanei lui în materie penală, de ex. De aci rezultă, că dispozițiunile legislative, sau chiar eventual convenționale, prin cari se determină, cari vor fi drepturile și obligațiunile părților în caz de neexecutare (de ex. dispozițiunile procedurii civile în materie de execuțiune silită sau din dispozițiunile penale referitoare la aplicarea pedepselor sau cele cari determină și reglementează căile judiciare de urmat, sau cele din contracte referitoare fie la desființarea lor, fie la reducerea efectelor lor, pentru cazul când una din părți nu ar face dela sine execuțiunea convenită) nu sunt, propriu vorbind, sancțiuni: ele determină numai cari sunt drepturile și obligațiunile părților în anume ipoteze și prin urmare ne aflăm într'un caz identic cu toate cele, când legea sau părțile determină drepturile și obligațiunile persoanelor într'o anume situațiune dată. Sancțiunea nu poate fi de cât *actul*, prin care, în mod silit, se obține execuțiunea unei obligațiuni, care nu se face de bună voie.

În aceste condițiuni se poate naște întrebarea, dacă exercițiul, astfel înțeles, al sancțiunii nu este și el un act juridic, ca ori care altul ¹⁾ și răspunsul nu poate fi, credem, de cât afirmativ.

Este adevărat, că, prin sancțiune, cel executat

1) III-I-B *passim*.

nu lucrează de bună voe, ci silit; dar ideia singură, că nu ne-am afla în fața unui act juridic, pentru că nu ar fi vorba de o voință reală, psihologică, de a realiza o situațiune juridică, trebuie înlăturată; am văzut, într'adevăr, că într'un act juridic importă înainte de toate ceea ce partea *trebuie* să vrea, nu ceea ce ea vrea în fapt: printr'un delict cineva a putut să vrea să-și însușească, de ex., bunul altuia, dar nu acesta importă, și efectul este tocmai contrariu, pentru că dreptul consfințește numai ceea ce partea *trebuie* să vrea ¹⁾ Iată dar, că acțiunea, prin care, chiar constrâns prin sancțiune, datornicul se execută, este desigur în cadrul definițiunei largi care trebuie să se dea ori căruia act juridic.

Tot asemenea și cel care în numele autorității exercită asupra datornicului violența materială care constituie sancțiunea nu face de cât să-și exercite o obligațiune de drept public, și prin urmare acțiunea sa este de sigur și ea, în sensul larg arătat, un act juridic.

În fine exercițiul sancțiunei are efecte: restabilește o situațiune juridică dată. Din acest punct de vedere se poate constată numai o nuanță de deosebire între sancțiuni și actul juridic propriu zis: actul juridic crează drepturi și obligațiuni *in abstracto*; sancțiunea, pornind dela această constatare, le realizează *in concreto*, atunci când din punc-

¹⁾ III-I-B-4.

tul de vedere material este nevoie. Prin urmare sancțiunea restabilește o situațiune materială în conformitate cu o situațiune juridică preexistentă. Din acest punct de vedere se poate spune, că exercițiul sancțiunii constituie așa dar o varietate de act juridic.

Am arătat de altfel, cum ori ce executare a unei obligațiuni, apare la o analiză mai amănunțită ca un act juridic ¹⁾. Atunci când această executare se face în mod silit o numim sancțiune: această singură nuanță nu-i poate schimbă natura de act juridic.

a) Sancțiunea civilă

În dreptul civil, sancțiunea produce efecte de diferite feluri.

Pot fi efecte pur juridice. Este în limbajul obicinuit o sancțiune, efectul pe care legea îl produce de a anulă acte. Nulitatea, fie absolută, fie relativă, este un mijloc de sancționare a dreptului și, după cum am arătat, unul din cele mai caracteristice și interesante mijloace ale lui ²⁾.

Sancțiunea se mai poate manifesta printr'o acțiune directă asupra persoanei, sub forma *unei execuțiuni asupra persoanei*. Știm, că a existat o execuțiune asupra persoanei în legislația trecută, în materie civilă. Astăzi este desființată. Persoana în

1) III-I-B-3.

2) III-I-B-2.

individualitatea ei fizică nu suferă din cauza obligațiunilor ei private, ci în genere numai bunurile ei sunt executate.

Cel de al treilea fel de a lucra al sancțiunei civile este asupra bunurilor. Există în procedura civilă un sistem întreg de *execuțiune forțată a bunurilor*, care variază după cum este vorba de execuțiunea mobilelor, imobilelor sau creanțelor (acestea sub forma de poprire).

În sfârșit o altă formă de manifestare a sancțiunei civile, este condamnarea *la daune interese*. Daunele interese pot fi *compensatorii*; pot fi *moratorii*, atunci când sunt date numai pentru întârziere în execuțiune, deși execuțiunea obligațiunei s'a făcut; pot fi *cominatorii*, printr'o instituțiune care a intrat în jurisprudență atât în Franța cât și la noi, deși nu este consacrată de lege, atunci când o parte este condamnată la o sumă de bani, pe fiecare durată de timp, care se va scurge, până va executa.

Se va observa însă, în conformitate cu cele spuse mai sus, că toate aceste varietăți de sancțiune, așa cum le determină legea, nu sunt sancțiuni propriu zise ¹⁾. Când legea proclamă de ex. o nulitate a unui contract făcut contra ordinii publice, ea nu face de cât să determine drepturile părților într'o anume ipoteză, întocmai cum o face, când consacră valabilitatea convențiunei în genere. Tot astfel

¹⁾ III-II-B.

legea nu face de cât să proclame drepturile și datoriile părților, atunci când reglementează execuțiunea silită sau dreptul la daune. Sancțiunea civilă este numai *actul* de execuțiune silită care urmează.

Acest act, în materie privată, are drept obiect restabilirea leziunii aduse unui patrimoniu și de aceea se zice că sancțiunea civilă are un *caracter restitutiv*.

b) Sancțiunea penală

Sancțiunea penală reprezintă în principiu o suferință fizică impusă autorului unei acțiuni ilicite¹⁾; ea aduce astfel o restrângere a personalității vinovatului, fără ca o altă persoană să beneficieze de această restrângere, cum se întâmplă în cazul sancțiunii civile restitutive. În acest din urmă caz, într'adevăr, o valoare trece dintr'un patrimoniu, care rămâne astfel redus, într'un alt patrimoniu care fusese lezat și care este crescut cu valoarea necesară spre a-l aduce în starea dinainte, adică spre a șterge efectele leziunii suferite.

Se poate spune, că în forma sa primitivă sancțiunea a avut în evoluțiunea istorică un caracter penal și că sancțiunea civilă nu s'a desprins de cât cu încetul prin evoluțiune din acea formă rudimentară.

1) Kant, *Principes métaphysiques de droit*, trad. Tissot, pg. 205; Roux, *Cours de droit pénal*, 1920; Ortolan, etc. În acest sens pedeapsa atinge drepturile individuale ale omului pentru apărarea lor la ceilalți, cum zice Carrara (*Programma del Corso di diritto criminale*, 1897, pg. 37).

În nici un caz însă nu a putut exista sancțiunea juridică propriu zisă de cât în cadrul ideii de comunitate juridică, a cărei formă evoluată este statul de astăzi.

Pe măsură ce statul începe a organiza sancțiunea restitutivă, îl constată, că uneori această sancțiune este suficientă spre a restabili întocmai personalitatea juridică lezată: astfel în cazul unei daune materiale se poate restabili în totul patrimoniul lezat prin plata unei indemnități, corespunzătoare daunei suferite.

Sunt alte cazuri însă, când sancțiunea restitutivă nu e suficientă: ori cât s'ar plăti, de ex., o indemnizațiune pentru daunele materiale suferite de o familie prin asasinarea unuia dintre membrii ei, reparațiunea nu poate fi completă. Aceasta este cazul tuturor atingerilor grave ce se produc în persoana fizică sau morală a cuiva (loviri, insulte, etc.). Tot asemenea în cazul unei leziuni aduse cu voință vădită unui patrimoniu, reparațiunea realizată prin sancțiunea restitutivă nu acopere însăși intențiunea vinovatului. Tot astfel în fine, infracțiunile comise contra autorității publice nu se pot acoperi prin sancțiunea restitutivă.

Caracterul rațional al ideii de justiție impune însă și în aceste cazuri o reparațiune. La început ea e reprezentată prin simpla reacțiune violentă a celui lezat în contra vinovatului. Această reacțiune se consacră însă în drept prin ideia, că agentul tre-

bue să sufere cel puțin echivalentul faptei sale voite. Numai în aceste condițiuni personalitatea vinovatului ajunge a fi exact în situațiunea personalității păgubitului, cum cere ideia de justiție. Ideia rațională de egalitate intervine și, impunând egalizarea situațiunilor, explică sancțiunea. În felul acesta vinovatul în realitate își aplică și sie-și, prin sancțiunea pe care o cheamă, răul pe care l-a făcut cu voința altuia.

Cum astfel sancțiunea reprezintă interesul justiției, este natural ca statul singur să aibe dreptul de a o luă asupra sa¹⁾. Statul devine titularul activ în relațiunea de drept, care se stabilește printr'un fapt penal; el se consideră păzitorul justiției abstracte și al intereselor comune. Și se poate chiar spune că statul are datoria de a pedepsi²⁾.

În această calitate statul intervine cu o sancțiune penală ori de câte ori o faptă a cuiva este suficient de gravă față de interesele comunității juridice organizate. El exercită sancțiunea penală direct sau nu face de cât să o consacre, permițând exercitarea ei de particulari.

Acțiunile susceptibile de sancțiune penală sunt astfel acelea, pe care societatea le-a socotit așa de grave, în cât s'a socotit ea însăși lezată. Când un individ, de ex., asasinează pe un altul, în realitate

1) Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, 1897. pg. 37.

2) Comp. Julian Teodorescu, *Curs de drept și procedură penală*, 1927, note litografiate, partea inițială.

ne aflăm în fața unei fapte petrecute între doi particulari. Și totuși societatea se simte așa de grav amenințată, în cât se socotește direct lezată și intervine în mod direct ca parte.

De aceea în fața instanțelor judecătorești penale, aflăm o acțiune numită publică, condusă de ministerul public, adică de procuror, care tinde la aplicarea pedepsei și care este atributul societății al statului, și altă acțiune privată, acțiunea particularului lezat, prin care acesta poate cere, în fața instanțelor judecătorești, despăgubirile care i se cuvin, pentru dauna care a suferit-o. Aceste două acțiuni sunt distincte deși se susțin de obicei împreună.

Societatea se socotește parte în ori ce infracțiune penală, ori de câte ori se atinge sau se amenință ordinea publică sau bunele moravuri. Dreptul penal nu este de cât o admirabilă excrescență a acestei noțiuni de ordine publică și bune moravuri, așa cum apare în dreptul privat, ca o infiltrare a ideii de drept public.

Infracțiunile pot fi în primul rând împotriva siguranței statului. Este interesant, că în evoluția dreptului, totdeauna primele infracțiuni penale consacrate au fost acele cu caracter religios, adică în contra moralei publice, și cele împotriva siguranței statului. Ele mai pot fi împotriva bunelor moravuri, private, împotriva persoanelor și împotriva bunurilor (cum sunt furturile, distrugerile de bunuri, etc.).

Sanctiunea penală, poate fi corporală, cum ar fi o tortură fizică sau pedeapsa cu moartea sau munca silnică sau privațiunea de libertate (ex. închisoarea). Poate fi umilitoare: vinovatul este atunci pus în situație să fie supus disprețului public, de ex. este ținut într'un loc public cu o inscripție care arată fapta. Pedeapsa poate fi și în bani (amendă). Poate sta în confiscarea bunurilor. Poate consista în sfârșit în decăderi de drepturi; sunt astfel anumite infracțiuni, care între altele, sunt sancționate și cu pierderea anumitor drepturi, cum ar fi drepturile politice.

Care este fundamentul *pedepsei*, adică a sancțiunii penale? pe ce bază morală societatea inflige astfel o suferință unei persoane? Este una din cele mai grave și mai grele probleme, din câte se pun în drept ¹⁾.

În mod instinctiv, în societatea primitivă, individul lezat răspunde în mod simplu printr'o reacțiune imediată fizică cât putea mai puternică. *Violența* răspunde astfel în mod reflex fără proporție, la *violență* ²⁾.

Un pas spre progres, față de acest stadiu, este

1) Léo Polak, *Qu'est-ce que la justice pénale?* Bulletin de la Société française de philosophie, Februarie 1928; Franck, *Philosophie du droit pénal*; Tissot, *Le droit pénal*; Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité*; Rappaport, *La lutte autour de la réforme pénale en Allemagne*; J.-A. Roux, *Répression et prévention*; Tarde, *La philosophie pénale*.

2) Maxwell, *Le concept social du crime et son évolution*, 1914; Fauconnet, *La responsabilité*, 1920; Du Boys, *Histoire du droit pénal*.

ideia de *răsbunare*, care rafinează violența, amânând-o în timp. Odată cu această concepție, care este tot concepția primitivă, apare și ideia rațională a justiției; căci pentru un om primitiv răsbunarea este un drept al lui, el înțelege, că are dreptul să facă un rău, ori cât de mare, aceluia care la rândul lui ia-r fi făcut vreun rău. Ideia însăși de răsbunare este astfel o idee juridică; ea conține în genere întreaga idee a dreptului așa cum s'a dezvoltat mai târziu.

Sub această formă, sancțiunea nu este caracteristic penală; ea se aplică și în materie civilă. În forma primitivă a societății, nu s'a degajat limpede deosebirea dintre dreptul penal și civil, cum nu s'a distins nici cea dintre dreptul laic și dreptul religios.

Astăzi încă, în ramurile dreptului cele mai puțin, evaluate, cum este dreptul internațional public, răsbunarea joacă un rol efectiv. Există chiar o instituție, numită represalii, reglementată de dreptul internațional public, care poate fi considerată ca o manifestare a răsbunării. Vendetta, linșagiul, precum și duelul, până la oarecare punct, nu sunt de asemenea de cât asemenea manifestări ale ideii inițiale primitive a răsbunării private.

Indată ce societatea a început să devină mai complexă, răsbunarea a început să fie înlocuită cu *compoziția privată*; individul amenințat oferă o valoare oarecare, pentru a se renunța la răs-

bunare. Odată cu răsbunarea primitivă, începe să apară astfel a doua formă de sancțiune.

Compoziția privată apare mai ales în societatea patriarhală, în societatea împărțită în grupuri mici, în care șeful familiei eră a tot puternic și în care întreaga familie căută să se răsbune, pentru o nedreptate sau pentru o infracțiune împotriva unuia din membrii săi.

De aceea, sub această formă primitivă, responsabilitatea este colectivă. Dacă membrul unui clan, trib sau grup familial, a comis o infracțiune, — toți ceilalți sunt răspunzători. Astfel nase conflicte dintre grupuri, întocmai cum, uneori, ele nase și azi între națiuni. Înăuntrul grupului, însă, se pare că, dela început, responsabilitatea a fost, cum e natural, individuală și, numai în relațiile dela grup la grup, responsabilitatea apare sub formă colectivă¹⁾.

Un pas înainte important a fost când *Statul a intervenit* pentru a reglementa răsbunarea și compoziția, fixând un *tarif de compensațiuni* care de data aceasta devine de drept public. Astfel aflăm în evoluția dreptului roman, la început, asemenea tarife, care arată cu cât se plătește fiecare infracțiune comisă. În aceste tarife inițiale, care consacra compoziția privată, se poate chiar recunoaște isvorul istoric al pedepsei de astăzi care se cheamă amendă.

1) *Garçon, Le droit pénal, 1922, Cap. I.*

Ceeace e însă foarte interesant sub această formă primitivă, este că nu există încă listă de încriminări, așa că arbitrarul judecătorului joacă un rol foarte mare. Abia printr'o lentă evoluție, și în special în dreptul pozitiv al țărilor europene de la Revoluțiunea Franceză, s'a ajuns la ideia de a se fixa o încriminare prealabilă pe care să se bazeze și să se fixeze pedeapsa. ✕

În formă primitivă a dreptului de răsbunare, chiar atenuat prin compoziție, nu există proporție între pedeapsă și faptă.

A fost astfel un mare progres legea *talionului*: „ochiu pentru ochiu, dinte pentru dinte“. Immanuel Kant zice, poate în mare parte cu drept cuvânt, că ea reprezintă un ideal de dreptate, întru cât cel ce făptuește trebuie să știe, că rezultatele faptelor sale și le aplică sie însuși; dacă scoate un ochiu altuia, să știe că și-l scoate sie. Este astfel în legea talionului o concepție înaltă juridică, care se realizează.

Totuși un progres mai departe trebuie să se facă, stabilindu-se *proporție* nu numai între faptă și răsplată, dar și între intențiune și pedeapsă, individualizându-se pedeapsa, cum spune Saleilles¹⁾; căci este evident, că gravitatea faptului nu depinde numai de fapta însăși, ci, în legătură cu cele ce am spus despre voință la baza actului juridic²⁾, depinde de intențiunea părții și astfel s'a ajuns,

1) *L'individualisation de la peine.*

2) III-I-B.

sub o formă rațională a concepției penale la dozarea intențiunei părței. Circumstanțele agravante și atenuante sunt prevăzute în lege, tocmai pentru ca judecătorul să poată măsura pedeapsa exact după intențiunea infractorului. Proporția morală înlocuește astfel proporția fizică, proclamată de legea talionului.

Dar progresul, în această privință, a mers mai departe. De ce acela care a făcut o faptă gravă, este pedepsit? Pentru că și-a nesocotit obligațiile morale elementare. Dacă el ajunge să-și restabilească echilibrul moral în așa fel, în cât să-și recunoască în mod sincer și profund vina, ispășindu-și o în sufletul său, atunci pedeapsa nu mai este justificată: căci pedeapsa nu trebuie să fie numai un rău, care se aplică infractorului, ceeace n'ar avea nici o rațiune, ci sensul său este să-l îndrepte moralmente. Ceeace atinge societatea prin fapta infractorului penal nu este atât fapta însăși în efectele ei materiale, ci intențiunea imorală care o comandă, și aci stă gravitatea ei. Chiar pierderea vieții unui om este o întâmplare zilnică: ea nu devine gravă, de cât când a fost produsă prin fapta altui om cu o intențiune imorală.

De aceea apar în societățile civilizate instituțiuni, ca aceea a „reabilitărei“. Cineva după ce a comis o faptă, poate fi reabilitat, dacă în anumite condițiuni, dovedește că s'a îndreptat moralmente.

Astfel se ajunge în genere la o concepțiune a pedepsei cu caracter moral, ca o *expiatiune*. Indreptarea morală a individului se obține prin însăși reacțiunea propriei lui conștiințe: scopul pedepsei este atunci atins.

Dacă analizăm, cu un scalpel psihologic, ceea ce se petrece în conștiința colectivă, atunci când supunem pe infractor la pedepse, descoperim de sigur, că aceasta a fost totdeauna ideia de bază a sancțiunii penale, a-l face pe infractor să simtă propria lui greșeală, propria lui decădere morală. Indată ce acest rezultat este atins, într'o concepție civilizată, sensul pedepsei încetează, pentrucă infractorul dintr'un om rău a redevenit un om normal din punctul de vedere moral. În acest înțeles expiațiunea este un mijloc de explicare a pedepsei penale.

Aceasta nu înseamnă, că pedeapsa penală nu-și are o înțelegere și ca *exemplu*, ca *intimidare*. Totdeauna ea este astfel de folos. Dar a ridică exemplul și intimidarea ca principiu de bază al sancțiunii penale este o monstruozitate morală și juridică, care nu se poate susține. A se execută spre pildă oameni, a se aplică pedeapsa cu moartea unor persoane, numai ca să fie exemplu și deși sunt nevinovați, nu se poate concepe într'o societate cu conștiință civilizată. Exemplul, ori cât de util ar fi societăței, poate să folosească într'o sancțiune penală, numai întru atât întru cât sancțiunea este justificată; căci nu ideia de utilitate explică în

ultimă analiză dreptul, precum am arătat. Prima idee, pe care trebuie să se întemeeze sancțiunea, este ideea de justiție și apoi aceea de exemplu.

Ideea de justiție cere astfel ca sancțiunea să se întemeeze pe o expiațiune morală a vinovatului.

Această concepțiune rațională și logică a fost presimțită, în progresul istoric, de societățile civilizate, pentru că observăm, că, pe măsură ce civilizația se dezvoltă, atrocitatea pedepselor primitive se reduce. Cunoaștem grozăvia pedepselor, cari se aplicau mai înainte vreme; față de pedepsele de astăzi, nu putem să nu rămânem minunați de marele progres, pe care conștiința juridică și morală a omenirii l-a înlăptuit în această privință. Directiva acestui progres stă într'o măsurare, cât mai exactă a gravității pedepsei față cu situația morală, ca o expiațiune.

Școala pozitivistă care pune ca principiu, că singura metodă este numai observarea faptelor, s'a manifestat în dreptul penal, sub numele de *școala italiană a protecțiunii sociale*¹⁾. Ea susține că pedeapsa nu este justificată, de cât atunci când duce la o protecțiune a societăței: ea se întemeiază pe ideea de utilitate socială și numai pe ea. Dar o asemenea concepție ar justifică, dacă este dusă până la ultima ei consecință, tocmai cazul mon-

1) *Beccaria, Tractat despre delicta și pedepse; Enrico Ferri, Sociologie criminelle, tr. fr. 1893; Garofalo, etc. Aci trebuie citat și Cesare Lombroso, cu teoria sa antropologică deterministă, în L'uomo delinquente, ed. II, 1876.*

struos al unei pedepse date cu conștiință unui nevinovat și ca atare principiul ei este greșit. Este evident că protecțiunea socială, urmează din faptul aplicării justiției și astfel interesul general este satisfăcut, dar o asemenea idee nu poate sta la baza dreptului, nici a sancțiunei: nu putem găsi de cât ideia de justiție aplicată în fiecare caz în parte.

Totuși școala pozitivistă are un mare merit, că a început studii largi asupra cauzelor crimelor, fie din punct de vedere sociologic, fie din punct de vedere biologic, Lombroso, de pildă, încearcă să arate care sunt caracteristicile criminalului născut. Numita școală a provocat ceea ce numește în genere sociologia și statistica penală, care sunt foarte interesante. Ele pot duce la concluziuni practice, căci se pot lua măsuri de prevedere, care să atenueze frecvența infracțiunilor până la un oare care punct. Dar aceste științe nu sunt drept; sunt studii sociologice ajutătoare ale științei juridice propriu zise.

În sfârșit această școală studiază modul de pedepsire, organizarea penitenciară, ceea-ce de asemenea este foarte interesant.

Dela ideia protecțiunei sociale, s'a alunecat în fine și la *ideia protecțiunei individuale* a infractorului. Infractorul este un individ anormal, care din această cauză a pierdut calea dreaptă și care prin urmare trebuie înainte de toate vindecat. Această concepțiune derivă în linie directă din ideia

determinismului universal și în realitate neagă ori ce libertate individuală. Am arătat însă, că drept fără libertate nu se poate concepe. Ne aflăm așa dar în fața unei lipse de înțelegere a însăși ideii de drept. Nu judecătorul cu știința dreptului ar trebui în această ipoteză să intervină, ci medicul, cu știința lui specială. Se nesocotește însăși esența punctului de vedere juridic.

În realitate sancțiunea penală, ca orice sancțiune, este o idee juridică. În acest sens ea nu se poate explica, în ori ce caz, de cât în legătură cu ideia de justiție. Ea presupune astfel libertatea juridică a agentului, așa cum am explicat-o în alt loc, și faptul că întreg dreptul se întemeiază pe ideia morală.

Din acest punct de vedere trebuie astfel condamnată teoria atât de răspândită, dar tot atât de periculoasă, a responsabilității limitate sub formă de semi-responsabilitate¹⁾. Sunt oameni anormali, cari, după această teorie, nu ar avea o responsabilitate integrală: pedeapsa trebuie prin urmare calculată după răspunderea pe care o au.

În realitate cineva ori are o răspundere juridică, ori nu are; ori este liber în momentul când a comis actul, ori nu este liber. Dacă nu a fost liber nu i se poate aplica o pedeapsă. Teoria numită face o confuzie între punctul de vedere al dreptului, cu libertatea juridică, și punctul de

1) *Dr. Grasset, Demifous et demiresponsables.*

vedere al științelor medicale, cu libertatea psihologică a cuivă. Aceasta din urmă poate suferi gradații, dar cea juridică nu. Teoria jumătăților de responsabilitate ar putea merge în mod absurd până la sferturi sau zecimi de responsabilitate, ceea ce, evident, nu poate avea nici un înțeles.

Este fără îndoială însă, că pentru aplicarea unei pedepse, trebuie, precum s'a spus să se țină în considerațiune toate circumstanțele reale ale faptei, analizându-se cu o amănunțime științifică cât se va putea mai mare intențiunea agentului. O infracțiune și deci o pedeapsă trebuie întotdeauna să varieze cu aceste circumstanțe de fapt, Astfel este sigur, că pentru o aceeași faptă se pot da pedepse deosebite, după împrejurările individuale, și astfel se obțin rezultatele practice, pe cari le cere teoria semi-responsabilității, fără a se adopta principiul ei ca o normă de drept, ceea ce nu ar avea înțeles. Ne aflăm numai în fața necesității așa zisei individualizări a pedepsei, și astfel întreg fundamentul moral al dreptului penal, așa cum le-am explicat, rămâne neatinș.

C. INSTITUȚIUNEA JURIDICĂ

Am văzut în ce consistă dreptul pozitiv; am studiat izvoarele lui, precum și sancțiunea juridică: al treilea element al dreptului pozitiv, care trebuie studiat, este însuși conținutul său. Este ceea ce se cheamă instituțiunea juridică.

Toate normele consacrate de dreptul pozitiv sunt „instituite“ și prin aceasta, într'un sens foarte larg al cuvântului, se poate spune că sunt instituțiuni. Ele cuprind întregul material consacrat de izvoarele de drept și prevăzute câte odată cu sancțiune juridică.

Dar de obicei cuvântului „instituțiune“ i se rezervă unui alt înțeles. Proprietatea este o instituțiune de drept. Succesiunea, familia de asemenea. Tot astfel statul. Instituțiunile publice și de utilitate publică, pe care le studiem în dreptul public, de asemenea. În ce consistă acest înțeles?

Am arătat, cum conștiința juridică, fie cea reflectată a jurisconsultilor, fie chiar a societăților, se înalță cu încetul dela acte ale persoanelor, cari se apreciază ca drepte sau nedrepte, la noțiuni generale. Aceste noțiuni generale se cristalizează

apoi prin elaborarea juridică ¹⁾ întâi în *principii* și în urmă în ceea ce am numit *construcțiuni juridice*. Prin acestea gândirea juridică se înalță spre abstracțiuni, pornind mai întâi dela puncte de vedere deosebite ale uneia și aceleiași fapte și adunând pe urmă laolaltă elementele de cunoștință astfel obținute, spre a se degaja prin abstracțiune noțiuni generale.

Construcțiunea juridică a principiilor reprezintă ultima expresiune a abstracțiunii rafinate. Dreptul, odată ajuns la această treaptă, simte însă nevoia să-și îndrepte din nou privirea spre concret și să aplice rezultatele astfel obținute fiecărui fapt sau grupare mai importantă de fapte, pe care le constatăm în viața socială de fiecare zi. Dreptul încearcă astfel să coordoneze laolaltă toate rezultatele obținute prin construcțiuni abstracte, care se aplică unui acelaș fapt sau unei grupări de fapte sociale.

Iată de ex. succesiunea; ea reprezintă unul și acelaș fapt sau grup de fapte, care se repetă; moartea unei persoane fizice duce la rezultate mai mult sau mai puțin similare în toate cazurile. Analiza acestui fapt social, se poate face în drept din mai multe puncte de vedere; rezultatele cari se obțin astfel prin abstracțiune sunt legi abstracte și distincte, principii, care au pierdut complet contactul cu concretul; deși sunt adevă-

¹⁾ III-II-A-1-d.

rate, căci au pornit dela concret, rămân de sine stătătoare într'o formă abstractă. Prin instituțiuni raționamentul juridic se întoarce spre cazurile concrete, spre a constată, cum se aplică principiile și construcțiile, se face o sistemă din toate regulile abstracte cari se adaptează la o serie similară de fapte concrete.

Familia de asemenea, este un fenomen social. Ei bine, dacă luăm toate regulile, cari se aplică ei și cari au fost dela început degajate, fiecare de sine stătătoare, în capitole deosebite de studiu, și dacă le aplicăm toate acestei fapte sociale, obținem ceea ce se numește complexul instituției juridice a familiei.

Operațiunea este extraordinar de interesantă de făcut, pentru că în acest caz rezultatele se verifică unele pe altele, se adaptează între ele, se coordonează și se generalizează ulterior din nou sub forma unei instituțiuni juridice bine construite.

Dacă observăm de ex. în dreptul civil toate regulile referitoare la familie, aflăm foarte multe studiate la proprietate, altele la succesiuni, altele la obligații, etc. Știința trebuie să le strângă, însă într'un tot sistematic, în așa fel în cât să se reducă la o concepțiune naturală și unitară. De obicei, prezentarea materiilor la Universități se face în mod empiric, din necesități pedagogice. Prelucrarea științifică a unei instituțiuni, în felul acesta, este o operațiune grea întreprinsă de jurisconsulți.

Tot asemenea cu proprietatea.

Tot asemenea cu statul, unde s'a încercat într'adevăr și se încearcă de atâta vreme, o sistematizare a instituțiunii, o sistematizare a tuturor regulilor ei.

Instituțiunea, așa dar reprezintă o întoarcere spre concret, dela o concepție abstractă, ea reprezintă ultimul rezultat al științei juridice.

„Dacă judecarea unei spețe particulare“, scrie Savigny¹⁾, nu are de cât o natură restrânsă și su-
 „bordonată, dacă ea găsește rădăcina sa vie și pu-
 „terea sa de convingere în aprecierea raportului de
 „drept, regula de drept și legea care o exprimă au
 „o bază mai adâncă, anume în *instituții*, a căror na-
 „tură organică se arată în uniunea vie a părților
 „lor constitutive și ia desvoltările lor succesive. Ast-
 „fel, dacă nu voim să ne mărginim numai la ma-
 „nifestările externe, ci voim să pătrundem esența
 „lucrurilor, recunoaștem, că fiecare element al ra-
 „portului de drept are o instituție care-l domină și-i
 „servește de tip, întocmai cum fie care judecată e
 „dominată de o regulă. Un examen atent ne arată,
 „că toate instituțiile de drept formează un vast
 „sistem și că singură armonia acestui sistem, în
 „care se reproduce natura lor organică, ne face să-l
 „înțelegem în mod desăvârșit. Dar, ori cât de mare
 „e distanța dintre un raport individual de drept și

1) Savigny, *Traité de droit romain*, trad. Guénoux, ed. 2
 1885, vol. I, pg. 10.

„complexul unitar al dreptului pozitiv al unei na-
„țiuni, nu e o altă deosebire de cât numai de grad
„și procedeul prin care spiritul ajunge a le cunoaște
„este întocmai acelaș”.

Jhering, desvoltând aceste idei, aduce noi pre-
ciziiuni ¹⁾: „Să intrăm mai adânc în examenul struc-
„turei organismului juridic. Regulile de drept se
„scot pe cale de abstracție din examinarea relațiu-
„nilor vieței; ele sunt făcute ca să le exprime și să
„le fixeze natura intimă. Trebuie adeseori concu-
„sul mai mutor regule de acest fel spre a stabili
„forma juridică a unei singure relațiuni de viața
„reală; ele găsesc atunci, în acest scop comun,
„punctul lor de reuniune; ele îl îmbracă, întocmai
„cum mușchii îmbracă oasele. Relațiunea vieței,
„astfel tradusă în formă juridică, poate fi la rân-
„dul său într'un raport de dependență cu altă re-
„lațiune, cu care e conexă. În felul acesta, diver-
„sele raporturi juridice ale vieței, cari, ca atare,
„pot fi obiectul unui examen separat, se reunesc
„în jurul câtorva mari unități sistematice: *institu-
„țiunile juridice*, cari, pentru a întrebuița un
„limbăgiu figurat, reprezintă osătura dreptului,
„de care se leagă toată substanța sa, compusă din
„regulele de drept“. Apoi, în altă parte²⁾, Jhering
adaugă: „Instituțiunea de drept nu e numai o reu-
„niune de dispozițiuni juridice izolate privitoare

¹⁾ Jhering, op. cit., vol. III, pg. 52.

²⁾ Jhering, *Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, vol. I, pg. 36 et s.

„la un singur și acelaș raport; ea este în mod
 „esențial deosebită de aceste raporturi. Dispozițiu-
 „nile de drept sunt masse de materii, de idei, cari
 „nu au decât o existență substanțială; instituțiu-
 „nile juridice, din contră, sunt *existențe, indivi-*
 „*dualități logice, adică ființe juridice*, pe care le
 „conservăm și le însuflețim prin ideia unei exis-
 „tențe și unei vieți individuale. Ele nasc, mor, lu-
 „crează, intră în conflict unele cu altele; ele au
 „misiunile și scopurile lor; spre a și le realiză, ele
 „au forțele și calitățile lor particulare”.

De aceea, când vorbim de teoria obligațiunilor, nu zicem că este o instituțiune, ci că este o teorie, o construcțiune juridică, pe când vorbind de familie, de proprietate, de stat, zicem, că sunt instituțiuni. Instituțiune este și mijlocul de a valorifică un drept, pentrucă această acțiune de valorificare este, de asemenea, un fenomen social, împrejurul căruia se cristalizează multiple regule de drept.

Unul din autorii francezi contemporani, Maurice Hauriou, cu o mare înțelegere și cu o putere de analiză extraordinară, a încercat să facă o teorie a instituțiunilor ¹⁾.

¹⁾ M. Hauriou, *Principes de droit public*, partea I; M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, ed. 2, pg. 71 et s. și pg. 618 et s.

În *La cité moderne et les transformations du droit* (1925) sub titlul *La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme social)*, Hauriou face o expunere sintetică. „O instituție”, zice de altfel, „este o idee a unei opere sau al unei între-

El observă, că există două feluri de instituțiuni: instituțiuni moarte și instituțiuni vii. Proprietatea este o instituțiune moartă; ea nu este activă prin ea însăși. Asupra ei poartă activitatea persoanelor, fie că este vorba de persoane fizice, fie pur juridice. Și astfel Hauriou ajunge să facă o teorie a instituțiunii, în care rolul cel mai de seamă îl joacă ceea ce numește instituțiunea vie,

„prinderi, care se realizează și durează juridicește într'un
 „mediu social; pentru realizarea acestei idei, se organizează
 „o putere care-i procură organe; pe de altă parte, între mem-
 „brii grupului social interesați la realizarea ideii, se produc
 „manifestațiuni de comuniune îndreptate de organele puterii
 „și regulate prin anume proceduri. Există două tipuri de
 „instituțiuni, unele cari se personifică, altele cari nu se per-
 „sonifică. In primele, cari formează categoria *instituțiunilor-*
 „*persoane* sau a *corpurilor constituite* (State, asociațiuni, sin-
 „dicale, etc.), puterea organizată și manifestațiunile de comu-
 „niune ale membrilor grupului se interiorizează în cadrul
 „ideii operei; după ce a fost obiectul instituției corporative,
 „ideia devine subiectul persoanei morale care se degajază în
 „corpul constituit. In instituțiunile din a doua categorie, care
 „se pot numi *instituțiuni-lucruri*, elementul puterii organi-
 „zate și manifestațiunile de comuniune ale membrilor gru-
 „pului nu se interiorizează în cadrul ideii operei; ele există
 „totuși în mediul social, dar rămân exterioare ideii; regula
 „de drept stabilită socialmente e o instituție din tipul al
 „doilea; ea este o instituție, căci, ea idee, ea se propagă și
 „trăește în mediul social, dar ea nu produce o corporație care
 „să-i fie proprie; ea trăește în mediul social, de exemplu în
 „Stat, împrumutând dela acesta puterea de sancțiune și pro-
 „fitând de manifestațiunile de comuniune care se produc în
 „el. *Instituțiunile nasc, trăesc și mor juridicește*; ele nasc
 „prin operațiuni de fundațiune, cari le dau baza lor juridică;
 „ele trăesc o viață în acelaș timp și obiectivă și subiectivă
 „prin mijlocul unor operațiuni juridice repetate și de altfel
 „legate prin proceduri; în fine ele mor prin operațiuni juridice
 „de disoluțiune sau de abogațiune. Astfel ele durează din
 „punctul de vedere juridic și lanțul lor solid întâlnește țesutul
 „mai ușor al relațiunilor juridice trecătoare“.

persoana. Toate celelalte elemente ale dreptului, sunt numai mijloace de realizare. Sursa activității juridice, izvorul ei, pârghia întregului progres în evoluția istorică, sunt persoanele și în deosebi corporațiile. Zicem în deosebi corporațiile, pentru că ele reprezintă grupul, organizat juridicește, care culminează în corporația corporațiilor, statul, și acesta este expresiunea totală a societății, în tot complexul ei. Individul din contră înseamnă foarte puțin, în evoluția istorică, față de puterea de acțiune a corporațiilor astfel organizate. Corporația, așa dar, este instituția centrală, motoare, a întregului progres juridic, și în genere, al evoluției juridice.

Cum se constituie ea? Voința ei nu este de câtar la baza instituirii ei și, deci, personalitatea juridică a ei este un *rezultat* al evoluției și nu stă la *începutul* evoluției. Să luăm, de ex., modul cum se formează statele și instituțiile mari de drept public. La început apare o luptă de forțe antagoniste. Se ajunge, cu încetul la echilibrarea lor organică. Când această echilibrare s'a realizat în mod sistematic, s'a organizat și se manifestă, în mod eficace, prin organe proprii, atunci am ajuns la ceea ce se numește personalitate. Dar personificarea corporațiunilor este un rezultat al unei lungi evoluțiuni în genere, care consistă într'un joc de forțe sociale. Se stabilește astfel înăuntrul personalității însăși o anumită reglementare, care se numește reglementarea corporativă.

Tot ceea ce numim noi drept pozitiv nu este altceva, după Hauriou, de cât reglementarea corporativă internă a corporației supreme, care le cuprinde pe toate celelalte, a statului.

Instituțiunile, sistematizându-se prin coordonare și subordonare între ele, sunt astfel o realitate a dreptului; ele constituiesc materialul practic și real al dreptului pozitiv în viața socială.

III. LEGIFERAREA

În dezvoltările precedente, studiind marele capitol al realității juridice, am văzut în primul rând în ce consistă relațiunea juridică, cu toate elementele sale, în al doilea rând am studiat, ca realitate juridică, dreptul pozitiv. A treia realitate juridică s'ar putea considera operațiunea de legiferare.

Legiferarea este un fenomen juridic? În sensul obicinuit al dreptului, întru cât studiază regulile dreptului pozitiv, evident că nu este. Dar dacă ne înălțăm peste dreptul pozitiv, care este numai una din realitățile juridice, după cum s'a arătat, este natural să socotim ca realitate juridică și legiferarea.

Legiferarea constituie astfel o realitate juridică, un fenomen juridic, care se deosebește atât de ceea ce am numit relațiune juridică, cât și de ceea ce am descris sub numele de drept pozitiv.

Dreptul pozitiv formulează relațiunile juridice preexistente și conținutul acestei operațiuni, adică regulile astfel formulate, îl constituiesc. Operațiunea, prin care regulile preexistente se transformă în reguli de drept pozitiv poate, în înțeles larg, să ia numele de legiferare.

Zicem în înțeles larg, pentru că din studiul surselor formale de drept s'a constatat, că dreptul pozitiv, nu-și are isvorul numai în lege.

Operațiunea prin care și cutuma, precum face și legea și jurisprudența și doctrina, acolo unde este sursă formală de drept, transformă regule existente sub ori ce formă în regule de drept pozitiv, este de sigur o operațiune care interesează dreptul, este un fenomen juridic. Astfel, legiferarea, în acest înțeles larg, este operațiunea prin care regula de drept, așa cum se constată și cum o concepe mintea noastră față de o situație de fapt dată în societate, se transformă în regulă de drept pozitiv.

Este interesant de constatat, că fiecare din izvoarele formale formulează idei generale (norme). Pentru lege aceasta e evident și de aceea în special despre ea se spune că e prin esență generală. Cutuma constituie la fel prin analiza juridică a precedentelor, adică prin despicierea relațiilor juridice individuale cuprinse în fiecare precedent, norme cutumiare, care, evident, sunt generale. De asemenea doctrina, chiar atunci când se pronunță asupra unei spețe, și cu ea și jurisprudența, nu se poate pronunță fără a face apel la o noțiune generală, fără a lega speța dată cu altele. Prin urmare întreg cuprinsul dreptului pozitiv e format din norme, din noțiuni generale.

Legiferarea va fi așa dar operațiunea prin care aceste norme se constituie. Ea nu va putea porni de cât dela spețe concrete; le va analiza, precum

s'a arătat, lămurind cât mai adânc posibil situațiunile de fapt care le corespund; va recunoaște toate relațiunile juridice, pe care fiecare din spețele astfel analizate le comportă; va desprinde astfel reguli generale comune unei serii cât mai mari de spețe, punând în lumină uneori și virtuățile latente ale normelor astfel constituite; va confruntă în fine, cu sau fără conștiință, normele astfel degajate, cu cele care s'au degajat în acelaș fel, în trecut, constituind conștiința juridică a societăței respective. În felul acesta se obține formularea unor reguli generale (norme) noi. Acestea în cele din urmă se consacră, adică se recunosc în mod oficial de stat a fi regulele, care trebuie aplicate.

Aceasta nu însemnează, că ele nu pot fi aplicate în altfel de cât după cuprinsul lor. Chiar și instanțele judecătorești, special constituite pentru o cât mai strictă aplicare a lor, nu pot da în privința aceasta garanții absolute. Aceste instanțe sunt într'adevăr constituite într'o hierarhie în care cele mai înalte le controlează pe cele de sub ele. Dar cea mai înaltă instanță nu mai are de cine să fie controlată: garanția stă numai în conștiința persoanelor care o compun. Iar dacă, cum s'a întâmplat uneori în istorie, ciar hotărârile acestei ultime instanțe judecătorești sunt supuse unui control și anume controlului parlamentului sau al votului poporului, atunci se ajunge la acelaș rezultat: atât numai că se înlocuește conștiința membrilor

unui organ, care prezentă toate garanțiile posibile ale unei aplicațiuni juridice, cu conștiința membrilor unor alte organe.

Este astfel interesant de observat, că legifera-rea, în realitate dă o consacrare numai teoretică unei serii de norme de drept pozitiv, care servesc de sigur într'o foarte largă măsură ca directive în constituirea dreptului viu de toate zilele, dar că acesta din urmă, adică dreptul pozitiv, stă numai în aplicarea zilnică. Această aplicare se prezintă sub forma de spețe concrete, dar din ele se pot degaja norme generale care sunt adevăratele norme ale dreptului pozitiv al unei țări.

În deosebi atunci când e vorba de o legiferare în sistemul nostru al legilor scrise, prima problemă care se pune este de a ști *dacă este complet și dacă este drept dreptul pozitiv*. Aceasta este întrebarea pe care și-o pun legiuitorii. Dacă dreptul pozitiv nu este suficient, trebuie să vină o nouă lege, care să reguleze relațiunea socială, în așa fel în cât să satisfacă idealul de justiție al societății respective ¹⁾.

Odată ce această constatare se face, odată ce se dă soluțiunea acestei probleme, se face o a doua operațiune: formularea ideilor de drept, spre a putea intra în exercițiul practic al administrațiunei justiției, cum trebuie formulat cu alte cuvinte un principiu ca să devină propriu zis drept pozitiv

1) R. Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Rechte* (1900).

realizabil și just. Aceasta a doua operațiune se numește *tehnica juridică* și în special *tehnica legislativă*.

Am văzut, când am vorbit despre cutume, mijloacele prin care ele se crează, am văzut modul cum ele consacră regule¹⁾. Aceste regule formulate de cutume corespund unor situațiuni reale sociale și juridice preexistente, după cum am văzut în studiul pe care l-am făcut despre sursele formale de drept.

Când e vorba de interpretări juridice prin jurisprudență, am văzut, că ele iau situațiuni juridice preexistente, corespunzând unor situațiuni sociale, le compară cu situațiunile noi care sunt supuse aprecierii instanțelor și scot astfel concluziuni. Jurisprudența așa dar, ca și cutuma, se întemeiază pe fapte și date sociale preexistente, pe reguli cari se deduc din aceste date sociale și se aplică altora noi.

În legiferarea scrisă, cum este la noi, operațiunea aceasta este ceva mai complexă, pentru că îmbină aceste metode ale cutumelor și ale jurisprudențelor, cu metodele doctrinei, care sunt metode raționale. Căci doctrina, mai mult decât jurisprudența și cutuma nu se mulțumește numai să constate situațiuni precedente, ci caută să le compare față de un ideal de progres și să scoată pe

¹⁾ III-II-A-1-a.

de altă parte din fiecare regulă de drept, adevărurile implicite și raționale cuprinse în ea.

Operațiunea legiferării, așa cum se face în Parlament și în genere de autoritatea care are această cădere, îmbină aceste două metode: ea constată existența situațiilor sociale în momentul când se legiferează, — și aceasta este o operațiune de o complexitate foarte mare, ea presupune o știință foarte întinsă a sociologiei, a istoriei, a tuturor științelor sociale și împrejurărilor de fapt ale societății respective, — și, după ce această constatare de fapt s'a făcut, legislatorul caută să-și dea seama care este idealul juridic care trebuie să se aplice acestor situațiuni de fapt, lăsându-se inspirat totdeauna cu voe sau fără voe în această din urmă operațiune de conștiința juridică a societății respective.

În felul acesta legislatorul ajunge să formuleze câteva deziderate cari trebuie să fie rezultatul unei elaborări pur științifice. De aceea nu e operă mai grea de cât aceea de legiuitor, deși în organizarea democratică ori cine poate să fie în fapt legiuitor. Această primă operație ajunge astfel la *date* științifice, după cum le numește Gény, când analizează metodele dreptului ¹⁾.

Odată ajuns la un rezultat pe această cale, legiuitorul caută să-l înfăptuiască în regulile de drept pozitiv, pe care le formulează. Aceasta a doua operațiune este de asemenea foarte compli-

1) *Science et technique*, vol. I.

cată, pentru că legislatorul trebuie să țină seamă de toate împrejurările de fapt, pentru ca ideile la care a ajuns prin elaborare științifică, să se poate realiza în mod practic.

Un exemplu caracteristic, pe care l-am mai dat, este acela cu instituția majorității. Rezultatul științific, la care observațiunea legislatorului a ajuns, este că până la o anumită vârstă copilul nu are rațiunea deplină și deci nu trebuie să fie socotit capabil. Acesta este rezultatul științific al observațiilor făcute în practică. Legiuitorul se gândește însă, când e vorba să transpună aceste idei în texte de lege, că ar fi foarte primejdios pentru siguranța oamenilor să se lase în fiecare caz în parte la aprecierea instanțelor constatarea dacă fiecare individ a ajuns sau nu la majoritate. Pentru a se evita această nesiguranță, de fapt se institue principiul general că se va considera major tot omul care a atins vârsta de 21 ani împliniți. Este evident că ne aflăm în fața unei știrbiri a principiului, pentru că nu e sigur că, cel ce are 21 ani, trebuie să aibe totdeauna o minte matură, și nici că acei cu vârsta mai mică de 21 ani vor fi totdeauna încă neformați. Necesitatea practică însă a împins pe legislator la această alterare a constatărei științifice; pentru a o atenua, el a instituit apoi emanciparea, interdicția, punerea sub consiliul judiciar, cari nu sunt de cât instituțiuni anexe la aceea a majorității, ca o încercare de a o pune la punct cât mai mult.

Legiuitorul procedează întotdeauna așa, pentru că necesitățile practice sunt altele decât rezultatele științifice ideale la care elaborarea științifică duce. De aceea aceste rezultate, când se transpun pe planul practicei, apar alterate, trecute ca printr'un fel de pat al lui Procust.

În felul acesta *tehnica* juridică apare ca o operațiune care la prima vedere se arată ilogică. De aceea dreptul cuprinde în acest sens un element întins, care se arată în aparență irațional. Regula de drept pozitiv trecută prin prisma tehnicei, nici odată într'adevăr nu corespunde întocmai idealului juridic, din care își are izvorul.

Dacă observăm însă mai de aproape, aceste reguli tehnice, au izvorul în necesitățile de fapt, cum e aceea a siguranței în cazul pe care l'am citat, necesități de fapt, cari ar face ca soluțiunile dreptului pozitiv să ducă la nedreptăți dacă nu ar fi luate în considerațiune. Este fals, așa dar a se considera tehnica juridică drept ilogică; lucrează și ea cu date raționale obicinuite, numai că datele concrete pe care se sprijină sunt altele de cât cele obicinuite: ea urmărește numai realizări practice. O normă juridică cu caracter tehnic, ori cât ar părea că știrbește anume principii teoretice, este așa de puțin ilogică pe cât este o cale ferată care spre a evita un munte face o curbă în loc de a merge în linie dreaptă ¹⁾.

1) *Gény, Science et technique*, vol. III.

Primul instrument al tehnicei juridice este însăși legea; se poate spune că mijloace de tehnică juridică sunt și cutuma, jurisprudența și doctrina ca surse formale de drept.

Metodele legiferării sunt destul de delicate. Sunt o serie de reguli pe care de obicei, legislatorii, mai ales la noi, nici nu le posedă în amănunțime. Ele de altfel au fost relativ puțin studiate de juriști; au început însă a fi puse în lumină prin diferite lucrări recente referitoare la interpretarea dreptului, cum este aceea a lui Gény, de care am vorbit, în „Le centenaire du Code Napoléon“. Aceste reguli trebuie respectate în operațiunea legiferării. Altfel se ajunge la rezultate riscate, de multe ori nedrepte, în ori ce caz anti-juridice. Le-am schițat când am arătat ce este legea scrisă.

Ca o consecință legiferarea este o operațiune activă, spre deosebirea de relațiunea de drept și regula de drept pozitiv, cari sunt realități pasive. Legiferarea se întemeiază în ultimă analiză pe observarea relațiunilor sociale de fapt pe de o parte și aplicarea idealului de justiție al societății respective la aceste relațiuni de fapt pe de altă parte. Ajungem astfel în studiul acestei realități juridice la aceleași rezultate, la care am ajuns, atunci când am studiat toate celelalte realități juridice.

În fond legiferarea este pur și simplu un act juridic; am pus numai în lumină aci câteva din caracterele ei originale.

IV. CE ESTE DREPTUL

După ce am studiat toate realitățile juridice, e momentul să ajungem la întrebarea, a cărei soluțiune am schițat-o dela început, dar care trebuie să încoroneze toate considerațiunile noastre, aceea de a ști *ce este dreptul* și ce relațiuni are cu celelalte discipline învecinate: întâiu cu morala, al doilea cu buna cuviință, al treilea cu preceptele religioase și al patrulea cu regulile tehnice în general.

1. Morala și dreptul. Asemănări și deosebiri ¹⁾

Grupul moralei și al dreptului se prezintă ca un tot. Cugetătorii cari au analizat problema realității juridice, ajung să pună realitatea morală și cea juridică, laolaltă, se pot numi realități etico-juridice și într'un sens larg, realități morale, distingându-le printr'aceasta de toate celelalte realități. În felul acesta dreptul și morala sunt arătate ca făcând parte dintr'un acelaș grup de dis-

1) II-I.

cipline, indicându-se printr'aceasta o strânsă conexiune între cele două realități pe care le reprezintă.

Intr'adevăr, există elemente comune, esențiale, între drept și morală. Din lămuririle pe care le-am dat, putem deduce ușor aceste elemente comune.

Mai întâiu atât, regulele de drept, cât și regulele de morală, sunt reguli normative logice în sensul pe care l'am explicat. Am datoriat să fiu bun cu alții, este o regulă morală; am datoriat de a restitui o sumă de bani la scadență, este o regulă juridică. Și una și alta este de aceeași natură, în sensul că relațiunea juridică cuprinde un element normativ, cu caracter logic rațional, care se aplică unei realități de fapt. Dacă nu ar fi o realitate de fapt, căreia să i se aplice regula, ea nu ar avea nici un sens și nici nu s'ar putea concepe. Atât în drept cât și în morală aprecierea care se aplică realității de fapt, este o apreciere rațională, de altă natură de cât o simplă constatare. Această apreciere rațională cuprinde anume ideea de obligațiune, care se manifestă foarte puternic în drept, unde vorbim mereu de obligațiuni și unde ele stau la baza întregii construcțiuni a dreptului, dar există la fel și în morală. Aceiași idee fundamentală de obligațiune stă la baza atât a regulei de morală cât și a regulei de drept.

În materie juridică unei obligațiuni îi corespunde un drept. În materie morală mulți autori

au contestat aceasta. Înțelegem însă ușor, că această pretențiune e greșită ¹⁾.

Este adevărat, că nu am nici un drept la bunătatea semenului meu din punct de vedere juridic; dar moralmente de sigur că am acest drept, întocmai cum el are obligația să fie bun cu mine. Nici nu putem concepe ideia de obligațiune, fără a concepe îndată corelativul său, dreptul respectiv. Ceeace a făcut să se creadă, că în materie de drept, spre deosebire de morală, avem de a face cu drepturi, pe când în materie morală avem a face numai cu obligațiuni, este confuziunea care s'a făcut între cele două domenii. Când s'a spus, că în morală nu există drepturi, s'a înțeles că nu există drepturi în sensul juridic și aceasta e evident; dar dacă există obligațiuni, nu putem să nu concepem, că ar exista și drepturi, numai că sunt cu acelaș caracter ca acela al obligațiunei respective, adică pur morale. Tot asemenea în drept se face o afirmațiune greșită, când se spune că avem aface numai cu drepturi, pentru că știm că nu există în materie juridică drept fără obligația corespondentă; vorbim chiar mereu în drept de obligațiuni. Prin urmare ideia de obligațiune cu corelativul sau dreptul și împreună cu toate ideile implicite cuprinse în această idee rațională, așa cum am arătat în desvoltările precedente, ideia de libertate, de egalitate a oamenilor, ideia de justiție

1) III-I-D-9.

și perfecțiune morală, toate stau la fel la baza dreptului și a moralei.

Ideia de obligațiune astfel înțeleasă este numai o pură idee formală. În materie de drept ca și în morală ideia de obligațiune este o simplă formă care se aplică unor realități sociale, cum ideia de pătrat se aplică unor realități sensibile, pe care le constatăm cu această formă, — dar ea în sine nu are un cuprins real.

Cuprinsul său este variabil după împrejurări. Idealul de legislație reală, atât moral cât și juridic, poate astfel să varieze dela popor la popor, dela timp la timp și să nu existe chiar două legislațiuni care să poată să coincidă între ele. Aceasta e adevărat atât din punct de vedere moral, cât și din punct de vedere juridic.

În sfârșit, ideia de obligație este permanentă; o concepem în forma aceasta a ei generală mereu aceiași, fiind fără cuprins; o concepem cu rațiunea și ori unde este rațiune omenească se concepe la fel. Ea este comună tuturor timpurilor și locurilor. În ori care societate s'ar cerceta dreptul și morala și în ori care timp viem, diferitele drepturi și obligațiuni cuprinse în legislația morală și juridică sunt întemeiate pe aceiași idee formală de obligațiune. Dacă sălbatecul se simte dator să-și omoare părintele, — ceea ce este evident că e o regulă contrară tuturor regulilor noastre de drept, —

1) I-I-2.

el crede că își îndeplinește o datorie ¹⁾); ideia de obligațiune apare deci aci întocmai cum apare în regula noastră, care ne recomandă să respectăm viața părinților noștri. Deși cuprinsul variază, ideia formală de obligațiune este exact aceeași, întocmai la fel cum deși avem pătrate și cercuri în natură reprezentând obiecte cu totul deosebite unele de altele, ideia de pătrat și de cerc rămâne aceeași și are aplicațiune la toate aceste realități cu totul deosebite.

La baza dreptului și moralei stă astfel acelaș fundament, ideia de obligațiune, în sensul complex și larg în care am dezvoltat-o, în tot cursul acestei lucrări ²⁾).

Evoluțiunea istorică și instituțiunile de fapt dovedesc încă mai mult conexiunea între drept și morală, căci în drept joacă un rol esențial intențiunea, care este un element moral. O faptă a unui om, nu are absolut nici o semnificație juridică, dacă nu e fapta unei voințe raționale libere, adică dacă nu a existat o intențiune pentru acest fapt.

Cu cât dreptul se dezvoltă mai mult, cu atât elementul moral joacă un rol mai mare în drept și necesitățile de fapt ale societăților respective impun aceasta. În materie civilă de pildă obligațiunea morală joacă un rol, în anumite condițiuni produce efecte juridice și rolul acesta câtă să fie tot mai mare. Daunele morale, pe de altă parte,

¹⁾ I-I-2.

²⁾ Comp.: IV-V-5.

astăzi se recunosc celor păgubiți. În dreptul penal tot mai mult se individualizează pedeapsa, adică se adaptează întocmai realității morale, intențiunii individului, căci altfel simțim îndată că e nedreaptă. În dreptul public tot mai mult cetățenii unei țări trebuie să fie legați prin propria lor voință, prin propria lor intențiune, ca o directivă pe care o indică progresul democrației.

În ori ce ramură din drept ne-am îndreptă privirea, constatăm că progresul consistă într'o armonizare a dreptului cu morală și o influențare tot mai puternică a lor, în sensul că ori ce faptă spre a avea un efect juridic, trebuie să apară în lumina unei realități morale. Ca dovadă de aceasta stă și conceptul fundamental al dreptului, că ori ce faptă contrară moralei nu produce efecte juridice și nu este ocrotită de drept.

Asemănarea între drept și morală este așa de mare, că se poate spune chiar că dreptul nu este de cât trunchiul cu ramurile, iar rădăcinele sunt morala, pentrucă în întregime dreptul se întemeiază pe ideia morală. Legătura între drept și morală este atât de intensă, că acolo unde legislația juridică duce din punct de vedere practic la imoralitate, ceea ce se întâmplă destul de frecvent din cauza dificultății de fapt a regulamentării situațiilor juridice, acolo putem fi siguri, că ne aflăm în fața unei erori juridice, fie legislativă, fie de interpretare. De aceea ori de câte ori în fapt în aplicarea dreptului constatăm o divergență între

cele două discipline, în loc să tragem concluziunea, că cele două discipline sunt deosebite fundamental, cum au tras unii autori, trebuie din contră să ajungem la concluziunea, că ne aflăm în fața unei erori juridice care trebuie îndreptată, fie pe cale legislativă, fie pe cale judecătorească, dacă se mai poate.

Totuși, dacă aceasta e directiva progresului, dacă e directiva viitorului, îndreptându-ne privirile spre trecut, constatăm confuziuni care au fost fatale între idealul de drept și cel de morală.

La început, în înțelegerea primitivă și puțin savantă a societăților, dreptul nu era conceput limpede ca ceva deosebit de morală și de aceea primele legislațiuni sunt legislațiuni morale, religioase și juridice în același timp. Așa apar toate legislațiunile primitive și numai cu încetul, printr'o lungă elaborare, situațiunile de fapt au impus neapărat distincțiunea delor două domenii între ele,

Astfel s'a ajuns la eliminarea preceptelor de rituri religioase din drept, la eliminarea întregului drept canonic care a jucat așa mare rol, la eliminarea chiar a celorlalte precepte de morală religioasă. Astfel s'a ajuns și la eliminarea încetul cu încetul a tuturor elementelor pur morale, din legislația juridică și astfel s'a evitat reproducerea unor calamități ca războaiele religioase, care au făcut să curgă atâta sânge și care nu au reprezentat altceva de cât o confuziune între domeniul drep-

tului și al moralei, cum confuziunea între aceleași domenii duce astăzi la atâtea lupte naționale.

Trebue să fie așa dar o deosebire esențială între drept și morală, de oarece confuziunea acestor două domenii a putut duce la asemenea rezultate.

Morala are de obiect regulamentarea faptelor interne, intențiunea noastră; dreptul are de obiect regulamentarea faptelor materiale externe ale noastre, la lumina intențiunilor, ceea ce este cu totul altceva. Când regula morală comandă cuiva să fie bun, îi comandă o atitudine sufletească, o intențiune sinceră. Indată ce această intențiune s'a manifestat în afară printr'un fapt în legătură cu altă persoană, îndată apare fenomenul de drept. Trec pe lângă un cerșetor; morala comandă să-mi fie milă de el, dacă nu mi-a fost milă și nu i-am dat nimic, în ipoteza că ași fi putut, am călcat regula morală, dar nu a apărut încă fenomenul de drept. Indată ce însă am făcut un gest, am scos de ex. o monetă și am remis-o cerșetorului, s'a născut fenomenul juridic, care în speță este un dar manual. Nu mai am dreptul să-i cer moneta înapoi. Un act juridic s'a realizat. Fapta mea externă, îndată ce vine în contact cu altă personalitate, apare ca un fenomen juridic. Dar este evident, că această faptă externă nu poate merge în contra moralei. Ea nu există în drept, de cât întrucât a fost intențiunea mea de a da. Dacă de pildă am pierdut moneta și mi-a luat-o cineva, aceasta nu însemnează că am făcut un dar. Fe-

nomenul juridic nu există de cât prin fapte externe, el prinde faptele externe și le analizează, însă la lumina unei intențiuni, pe care o interpretează în mod logic, adică în conformitate tocmai cu prescripțiunile morale ale rațiunii.

De ce dreptul consacră faptele externe ale oamenilor? Pentru ca fiecare personalitate, să poată să existe de sine stătătoare, adică fiecare activitate care urmărește un țel moral. Am arătat, că baza personalității stă în posibilitatea unei activități de a urmări un ideal moral propriu; prin urmare la baza întregului drept stă ideia de toleranță, ideia unei activități conforme cu idealul moral sincer al fiecărui individ.

Dreptul în întregime nu face de cât să consacre libertatea morală, care-i constituie chiar nucleul; fără ea dreptul nu mai are scop și nici semnificație. Nu am putea înțelege de aceea ca dreptul să ocrotească faptele imorale ale oamenilor: dreptul nu poate să ocrotească de cât manifestări ale personalității morale. De aceea am și interpretat întregul drept în lucrarea de față la lumina acestui ideal moral și am putut ajunge la ideia, că toate realitățile juridice din acest punct de vedere sunt realități logice: inclusiv intențiunea și voința părților.

Deosebirea între faptele interne și cele externe care este altfel la baza deosebirei între drept și morală, a fost pusă în lumină printre cei din-

tâiu de jurisconsultul Pufendorf¹⁾ și apoi de Thomasius²⁾.

Dar se poate merge și mai departe deducând din aceasta primă observațiune referitoare la deosebirea între drept și morală, toate caracterele deosebite ale acestor două discipline.

Din faptul, că dreptul are de obiect acțiuni externe, se poate deduce ideia, că dreptul are un caracter negativ, pe când morală, care are de obiect fapte interne, are un caracter pozitiv. Mi se cere de morală să fiu bun cu ceilalți, adică să-i ajut în urmărirea propriului lor destin moral. Dreptul îmi cere altceva: să-i las prin faptele mele în așa situație, în cât să poată fi liberi să-și urmărească singuri propriile lor destine morale. Obligațiunea juridică apare dela început mai ales cu un caracter negativ de abstențiune, pe când cea morală apare cu caracter pozitiv.

Știm că în drept prestațiunile pot fi de mai multe feluri: a da, a face și a nu face. A nu face, este într'adevăr o prestație negativă; a da și a face nu sunt însă prestațiuni pozitive? Este o simplă aparență. Când trebuie să dau o sumă de bani la scadență, în realitate eu trebuie să respect personalitatea juridică a creditorului meu, pentrucă am convenit odată să-i dau această sumă de bani, de ex. printr'un contract de împrumut, și ca atare din acea clipă această sumă pentru data conve-

1) *Jus naturae et gentium, De officio hominis et civis.*

2) *Sittenlehre.*

nită a intrat în patrimoniul creditorului meu. Dacă nu aş da această sumă la scadență, aş ştirbi patrimoniul său. În loc să-l las să se desvolte în limitele lui legitime, i-aş pune o piedică, i-aş aduce un prejudiciu injust. Prin urmare obligațiunea de a da, de a face, este în realitate în ultima analiză tot o obligațiune cu caracter negativ.

Sunt alte cazuri în drept, care par a contrazice această enunțare.

Există în legislațiunea forestieră, în codul silvic, o dispozițiune care comandă, că atunci când constatăm că se aprinde un foc într'o pădure, dacă putem să-l stingem fără nici un risc pentru noi, trebuie să o facem. Asemenea se poate concepe obligațiunea de a salva viața altuia, când nu avem printr'aceasta nici un risc.

Statul are obligațiunea de a ajuta desvoltarea noastră intelectuală și morală prin școli și prin toate organismele culturale și religioase, are obligația de a veghea la sănătatea noastră, la buna noastră stare materială, punându-ne în așa situațiune în cât înflorirea generală materială a societății să fie cât mai intensificată. Nu sunt oare acestea într'adevăr obligațiuni pozitive?

Dacă ne gândim la ideia, pe care am desvoltat-o, a solidarității sociale și ne gândim cum fiecare din noi suntem tot ce suntem numai grație celorlalți, înțelegem, că fiecare din noi nu ne putem dezinteresă de soartă și situațiunea celorlalți, că există o legătură intimă din acest punct

de vedere, între toți membrii societății, că o asemenea dezinteresare ar echivala cu nerespectarea unor obligațiuni, căci după cum spune Bourgeois, în cunoscuta sa lucrare „Despre Solidaritate“ am primit ceva de la societate și nu am putea susține că nu trebuie să dăm nimic în schimb. *Existența, dezvoltarea și înflorirea fiecăruia în societate sunt o condițiune a progresului normal al celorlalți.* Obligațiunile statului în această privință sunt tocmai ecoul acestor situațiuni de fapt și ca atare se explică în acelaș fel, în ultimă analiză, tot sub forma unei obligațiuni negative, deși prestațiunea propriu zisă este activă.

Trebuie să spunem, că această deosebire între drept și morală întemeiată pe de o parte pe un caracter negativ, pe de altă parte pe un caracter pozitiv, a fost emisă sub o formă cam simplă de Thomasius, în lucrarea sa „Sittenlehre“. El susține, că dreptul are un caracter negativ, pe când morala unul pozitiv și se întemeiază pe preceptul „si quid tibi non vis fieri, alteri non feceris“ — ceeace nu vrei să ți se facă ție, nu face altuia — și invers.

Aceasta e însă o formă prea elementară, de a pune chestiunea, pentrucă este evident, că, dacă execut un debitor la scadență pentru o datorie oarecare, nu aș vrea să mi se întâmple și mie același lucru și astfel ar trebui ca nici odată să nu execut nici un debitor. Ideea este rău prezentată, căci Thomasius nu a făcut deosebirea între

voința psihologică și voința logică, așa cum apare prin filtrul interpretărei juridice. Renouvier, care este unul dintre cei mai adânci gânditori ai Franței din veacul trecut și care s'a ocupat în deosebi de chestiunea relațiunei dintre drept și morală ¹⁾, constatată, că așa cum a formulat Thomasius aceeași deosebire, ea se găsește încă la Grecii antici, la Chinezi și în Noul Testament și este o pură naivitate. Ea apare însă sub o formă nouă, prin distincțiunea, pe care am arătat-o, între voința logică și voința psihologică a părților.

Din toate observațiunile făcute mai reese o deosebire între drept și morală. În morală pot avea obligațiuni către mine însumi, în drept nu le pot avea.

În drept, când am obligațiunea de a mă instrui, de a mă vaccina, când am obligațiunea de a mă supune unei anumite regulamentări a muncii, când am anumite obligațiuni în favoarea mea în anumite instituțiuni, cum sunt acelea pentru protecția averilor, care la prima vedere par obligațiuni oare cum către mine însumi, în realitate sunt obligațiuni către ceilalți oameni ca rezultate ale faptului solidarității sociale de care am vorbit. În acest sens nu ar fi imposibilă de conceput nici chiar sancționarea penală a sinuciderei.

În morală nu este așa; pot avea obligațiuni către mine însumi, și acesta este un fapt foarte

¹⁾ *Science de la morale.*

interesant. Am arătat, că obligațiunea nu poate să fie de cât o delimitare între două personalități. Cum poate în morală să existe atunci o obligație către sine însuși a cuiva? Ea se datorește faptului existenței unui ideal moral pe care o personalitate trebuie să-l urmărească. Dacă am obligațiuni către mine însumi, am către cecece este mai intim în mine, din punct de vedere moral, către acel element ideal, care tinde și trebuie să tindă, spre o perfecțiune morală. Personalitatea mea se scindează oare cum; idealul moral însuși, care trebuie respectat și care zace în mine, apare ca ceva distinct de mine însumi.

A personifică în felul acesta însuși idealul moral nu este o greșeală, nu este neștiințific. Am arătat într'adevăr, că însăși ideea de personalitate nu are sens fără idealul moral; el constituie însuși miezul personalității și este quintesența realității morale și juridice ¹⁾.

Tot ca urmare a acestei deosebiri, putem arăta de ce sancțiunea nu se aplică în morală și se aplică uneori în drept. Sancțiunea, ca forță materială organizată a statului, nu se poate aplica intențiunilor. În zadar ar încercă violența să ne convingă de ceva; nu va reuși nici odată. Nu putem fi convinși, de cât cu mijloace morale, nu prin constrângere. Prin urmare sancțiunea se poate aplica numai faptelor

¹⁾ III-I-A-2 și 3.

externe, iar nu datelor pur morale. De aceea sancțiunea organizată apare numai în drept, deși nici aci în toate domeniile. În principiu totuși suntem obligați în acelaș fel față de principiile moralei ca și față de principiile dreptului. În morală sancțiunea apare numai sub forma reprobării sociale, cecace este cu totul altceva de cât sancțiunea juridică în sensul obicinuit.

Din aceeași deosebire, că dreptul se ocupă de faptele externe, iar morală de elementele interne, mai rezultă și alte consecințe. Legislația morală tinde spre simplificare, legislația juridică spre proliferare. Căci faptul intern este unul, nu se repetă, pe când faptul extern totdeauna se repetă în esența lui, fiind de natură cantitativă matematică; aceasta e însăși elementul caracteristic al fenomenului științific: o cunoștință externă e cu atât mai perfectă cu cât e mai matematizată. De aci rezultă că faptul extern este supus regulamentării raționale, pe când faptul intern scapă generalizării matematice și este supus numai unei analogii cu alt fapt intern. Morală tinde astfel spre o simplificare a regulamentării. Așa ne explicăm, cum în morală avem un număr restrâns de reguli, pe când în drept sunt enorm de multe; așa se poate clădi în fine întreaga tehnică juridică, pe o idee rațională, pe aceea ce am arătat că Gény numește datele științifice ale dreptului.

2. Preceptele bunei cuviințe

Dacă dreptul și morala constituiesc la un loc un bloc de o însemnătate și de o semnificație cu totul deosebită, regulele de drept și de morală se deosebesc fundamental de regulele de bună cuviință.

Regulele de bună cuviință nu sunt impuse prin nici o apreciere rațională, ele sunt simple elemente de fapt. Dacă omul vrea să trăiască mai liniștit în societate, el trebuie să reacționeze, să umble, să se îmbrace într'un anumit fel. Dar nu există o obligațiune rațională în acest sens. De multe ori paza regulelor de bună cuviință implică și un element moral, de exemplu în semnele de respect, ce se datorează altora. Intru cât însă e vorba de o pură regulă de bună cuviință nu ne aflăm în fața unei obligațiuni raționale, ci numai în fața unei necesități de fapt, ca individul să se supună unei regule care se obicinuește în grupul respectiv.

Preceptele bunei cuviințe sunt astfel hipotetice, condiționate, spre deosebire de ale dreptului și moralei care sunt categorice, necondiționate¹⁾.

3. Preceptele religioase

Preceptele religioase tot asemenea nu sunt precepte care se impun prin autoritatea rațională pro-

1) III-I-D-1, 2, 3, 4 și 5; II-I.

prie, ci pentrucă așa sunt comandate și formulate de Dumnezeuire ¹⁾). Printre preceptele religioase sunt de asemenea însă și reguli morale. Regulamentarea pur morală se face însă pe baza rațiunii, pe când, din punct de vedere teologic, ea se face pe baza poruncei divine, ceace este cu totul alt punct de vedere.

Preceptele religioase apar astfel tot asemenea ca hipotetice, condiționate.

4. Regulele tehnice

Regulele tehnice în general nu sunt nici ele întemeiate pe necesități raționale.

Dacă vreau să construiesc un pod, trebuie să mă supun unor anumite reguli tehnice, dar nimic nu mă obligă să construiesc podul; numai, dacă vreau să ajung scopul propus, trebuie să mă supun acestor reguli. Tot asemenea cu toate artele tehnice ²⁾).

Toate regulele tehnice sunt astfel de asemeni hipotetice, condiționate.

Din aceste puncte de vedere, regulele dreptului și ale moralei formează așa dar un tot distinct și caracteristic, deosebit de toate celelalte norme de conduită, — prin faptul că se întemeiază pe un element rațional.

¹⁾ II-I.

²⁾ II-I.



Regula de drept așa dar este norma necondiționată de conduită rațională referitoare la faptele externe ale persoanelor în contact cu alte persoane, iar știința dreptului este știința tuturor acestor reguli, fie că e vorba de constatarea lor, inclusiv constatarea dreptului pozitiv, fie că e vorba de elaborarea lor.

TABLA DE MATERII ¹⁾

PARTEA I: Introducere	}	Vol. I
„ II: Noțiuni preliminare despre drept		

PARTEA III

Realitățile juridice

	Pag.
1. Natura realităților juridice	9
2. Legătura dintre realitățile juridice	28
I. <i>Relațiunea juridică</i>	35
1. Relațiunea juridică implică o activitate externă între persoane	35
2. Scopul în relațiunea juridică	49
3. Rolul ideii de interes în relațiunea juridică	62
4. Materialismul istoric al socialismului științific	75
A. Personalitatea juridică	79
1. Diferitele teorii asupra personalității juridice	96
2. Personalitatea morală și personalitatea juridică	133
3. Libertatea personalității juridice	145
a) Nu se poate concepe dreptul fără ideea de libertate	145
b) Determinism și libertate	147
c) În ce consistă libertatea	150
d) Condițiunile psihologice ale libertății juridice	158
B. Actul juridic	
1. Faptele materiale nu pot fi generatoare de situațiuni juridice	169
Culpa	170

¹⁾ Citarea diferitelor pasagii se face în text prin desemnarea cifrelor sau literelor care însoțesc titlurile. De ex. III-I-10-13-c. înseamnă: Partea III, Realitățile juridice, I. Relațiunea juridică, D. Raportul juridic; 13. Dreptul obiectiv; c. Relațiunea dintre dreptul subiectiv și dreptul obiectiv.

	<u>Pag.</u>
2. Teoria nulității	184
3. Diviziunea actelor juridice	188
a) Diviziunea lui G. Jéze a actelor juridice	202
b) Diviziunea lui Léon Duguit a actelor juridice	208
Teoria contractului la Duguit	209
4. Natura voinței juridice	217
Isvoarele obligațiunilor	235
C. Obiectul relațiunei juridice	245
1. Diviziunea bunurilor	247
2. Drepturi reale și drepturi de creanță	258
3. Dreptul de proprietate	266
4. Patrimoniul	281
Hereditatea	286
D. Raportul juridic	288
1. Raportul juridic cuprinde o apreciere	288
2. Raportul juridic are un caracter normativ	289
3. Raportul juridic reprezintă un comandament	293
4. Raportul juridic implică ideia de obligațiune	294
5. Relațiunea juridică consacră valori	296
6. Comandamentul juridic e violabil	298
7. Raportul juridic crează societatea	300
8. Scopul raportului juridic	302
9. Corelațiunea drept-obligațiune	303
10. Relațiunea juridică e multiplă și complexă	306
11. Din ideia raportului juridic rezultă ideia de sanctiune	314
12. Elementele raționale ale ideii de justiție	316
13. Dreptul subiectiv și dreptul obiectiv	329
a) Dreptul subiectiv	330
b) Dreptul obiectiv	341
c) Relațiunea între dreptul subiectiv și dreptul obiectiv	352
E. Faptele și dreptul: Evoluțiunea dreptului	358
1. Faptele și dreptul	358
2. Mediul fizic și social	385
3. Idealul social de justiție	391
II. <i>Dreptul pozitiv</i>	397
Ce este dreptul pozitiv	397
A. Isvoarele dreptului pozitiv	406

	<u>Pag.</u>
1. <i>Isvoarele formale ale dreptului pozitiv</i>	408
<i>a) Cutuma</i>	422
<i>b) Legea</i>	428
<i>c) Doctrina</i>	443
<i>d) Jurisprudența</i>	461
<i>e) Inceputuri istorice</i>	486
<i>f) Istoricul izvoarelor formale ale dreptului pozitiv francez</i>	490
<i>g) Istoricul izvoarelor formale ale dreptului pozitiv român</i>	505
2. <i>Isvorul material al dreptului pozitiv</i>	514
B. <i>Sanctiunea juridică</i>	524
<i>a) Sanctiunea civilă</i>	535
<i>b) Sanctiunea penală</i>	537
C. <i>Instituțiunea juridică</i>	551
III. <i>Legiferarea</i>	560
IV. <i>Ce este dreptul</i>	569
1. <i>Morala și dreptul. Asemănări, deosebiri</i>	569
2. <i>Preceptele bunei cuviințe</i>	584
3. <i>Preceptele religioase</i>	584
4. <i>Regulele tehnice</i>	585

Va urmă:

PARTEA IV: Elementul rațional în drept.

