

R E V I S T A
R O M Â N Ă
D E I S T O R I A
D R E P T U L U I

01 | 2021

R O M A N I A N
J O U R N A L
O F L E G A L
H I S T O R Y

FORUM IURIS
2021



SAPIENTIA

Revista Română de Istoria Dreptului
Romanian Journal of Legal History
ISSN: 2784 – 1219

400193 Cluj-Napoca, Calea Turzii 4, Romania
E-mail: rrid@rrid.ro
www.rrid.ro

Redactori-șefi

- Prof. dr. Tamás Nótári (Universitatea Sapientia, România)
 - drept roman
 - istoria dreptului medieval
- Prof. dr. Emőd Veress (Universitatea Sapientia, România)
 - istoria dreptului modern
 - istoria comparată a dreptului

Colegiul de redacție

- Prof. dr. Marietta Auer (Germania)
- Prof. dr. Fethi Gedikli (Turcia)
- Prof. dr. Manuel Guțan (România)
- Prof. dr. Luigi Lacchè (Italia)
- Prof. dr. Marko Petrak (Croatia)
- Prof. dr. Srđan Šarkiċ (Serbia)
- Dr. habil. Tomasz Scheffler (Polonia)

Publicat la solicitarea Departamentului de Științe Juridice
a Universității Sapientia de către Editura Forum Iuris

General Editors

- Prof. dr. Tamás Nótári (Sapientia University, Romania)
 - Roman Law
 - History of Medieval Law
- Prof. dr. Emőd Veress (Sapientia University, Romania)
 - History of Law in the Modern Age
 - Comparative Legal History

Editorial Board

- Prof. dr. Marietta Auer (Germany)
- Prof. dr. Fethi Gedikli (Turkey)
- Prof. dr. Manuel Guțan (Romania)
- Prof. dr. Luigi Lacchè (Italy)
- Prof. dr. Marko Petrak (Croatia)
- Prof. dr. Srđan Šarkiċ (Serbia)
- Dr. habil. Tomasz Scheffler (Poland)

Published on behalf of the Department of Law, Sapientia Hungarian
University of Transylvania by Forum Iuris Publishing House

Cuprins

JUDIT BEKE-MARTOS

Cutumă și tradiție: O relație ambiguă. EN 5

IOSIF FRIEDMANN-NICOLESCU

Chipuri și portrete din lumea avocaturii românești RO 27

GERGELY GOSZTONYI

Cenzura și legea în Ungaria în trecut EN 37

MÁRIA HOMOKI-NAGY

Dreptul privat în Transilvania integrată în Imperiul Habsburgic și în Monarhia
Austro-Ungară (1690–1918) RO 47

ATTILA HORVÁTH

Dreptul privat al Principatului Transilvaniei (1540–1690) RO 77

GYÖRGY KÉPES

Abolirea instituției dreptului avitic și crearea dreptului privat modern în
Ungaria EN 109

TAMÁS NÓTÁRI

Tăblițele cerate de la Roșia Montană: context și conținut RO 123

ANDRÁS PETI

Istoria dreptului întreprinderilor publice din România în prima parte a
secolului al XX-lea RO 139

DAN ȚOP

Jurământul în dreptul românesc RO 159

EMŐD VERESS

Integrarea Transilvaniei în România din punctul de vedere al dreptului privat
(1918–1945) RO 167

Contents

JUDIT BEKE-MARTOS

Custom and Tradition: An Ambiguous Relationship [EN](#) 5

IOSIF FRIEDMANN-NICOLESCU

Faces and Portraits from the World of Romanian Attorneys [RO](#) 27

GERGELY GOSZTONYI

Censorship and Law in Hungary in the Past [EN](#) 37

MÁRIA HOMOKI-NAGY

The Private Law of Transylvania Integrated into the Habsburg Empire and the
Austro-Hungarian Monarchy (1690–1918) [RO](#) 47

ATTILA HORVÁTH

The Private Law of the Principality of Transylvania (1540–1690) [RO](#) 77

GYÖRGY KÉPES

Abolishment of the institution of *aviticitas* and the establishment of modern
private law in Hungary [EN](#) 109

TAMÁS NÓTÁRI

Wax Tablets from Roșia Montană: Context and Content [RO](#) 123

ANDRÁS PETI

State-Owned Enterprises in Romanian Legal History in the First Part of the
20th Century [RO](#) 139

DAN ȚOP

The Oath in Romanian Law [RO](#) 159

EMŐD VERESS

The Integration of Transylvania into Romania from the Point of View of Private
Law (1918–1945) [RO](#) 167

Custom and Tradition: An Ambiguous Relationship

JUDIT BEKE-MARTOS

Doctor of Law (PhD), postdoctoral researcher
Hungarian Academy of Sciences – Eötvös Loránd
University, Legal History Research Group
managing director,
Centre for International Affairs (Zfi), Faculty of Law of
the Ruhr University Bochum
E-mail: juditbekemartos@yahoo.com

ABSTRACT

The study examines the meaning of custom and tradition in a legal sense as well as their relationship based primarily on recent and contemporary English-language scholarship. The works of Merryman, Berman, and Glenn, to only name a few from the field of comparative legal history, define the concepts in different ways identifying different meanings. The author demonstrates the lack of consensus in defining these notions and identifies the conceptual elements common to them both, such as their reference to manifesting or perpetuating (legal) information. The role of common and coherent identities of the social environment in which custom and tradition in the legal sense spread is also highlighted. The author demonstrates that the specific difference between the two notions is the passage of time, a requirement for the formation of tradition but not to that of a custom. The role of legal culture and the possibility of transplanting legal traditions are also briefly examined, as are the perspectives of adjacent legal fields on these respective notions.

KEYWORDS

custom, tradition, conceptualization, definition, comparative legal history.

Cutumă și tradiție: O relație ambiguă

REZUMAT

Studiul examinează semnificația obiceiului și a cutumei în sens juridic, precum și relația dintre acestea, bazându-se în principal pe studii recente și contemporane în limba engleză. Lucrările lui Merryman, Berman și Glenn, pentru a numi doar câteva din domeniul istoriei juridice comparate, definesc conceptele în moduri diferite, identificând sensuri diferite. Autorul demonstrează lipsa de consens în definirea acestor noțiuni și identifică elementele conceptuale comune ambelor, cum ar fi referirea la manifestarea sau perpetuarea informației (juridice). De asemenea, este evidențiat rolul identităților comune și coerente ale mediului social în care se răspândesc obiceiul și cutuma în sens juridic. Autorul demonstrează că specificul diferență între cele două noțiuni este trecerea timpului, o cerință pentru formarea cutumei, dar nu și pentru cea a unui obicei. Rolul culturii juridice și posibilitatea transplantării tradițiilor juridice sunt, de asemenea, analizate pe scurt, precum și perspectivele domeniilor juridice adiacente asupra acestor noțiuni.

CUVINTE CHEIE

obicei, cutumă, conceptualizare, definiție, istoria comparată a dreptului.

I. INTRODUCTION

Custom and *tradition* in a legal sense are not the same. Their relationship is debated and controversial in both legal and interdisciplinary scholarship. Through a selection of English-language sources and relying heavily on H. Patrick Glenn's scholarship, I attempt to show that *tradition* is normative information, which is transmitted over time horizontally and vertically and that people willingly adhere to, while *custom* is factual information, which members of a given group of society create and maintain and which, if supported by state authority, becomes binding law. The constantly changing spheres of both tradition and custom cause them to overlap and make their differentiation more difficult. Yet, custom is more closely related to the society within which it is observed while tradition truly gains significance when examined with regard to its timeline, primarily its pastness and the process of transmission. Based on the respective differences, both custom and tradition could be aligned with legal culture to help establish their role in legal sociology and jurisprudence.

II. WORDS AND MEANINGS

It is common to claim that singular expressions take on additional or different meanings when put in a legal context. But is that really so? How important are words for jurists? Are legal texts really different from any other writing? Is it necessary to be educated in the law in order to understand the legal meaning of a term?

These questions are important as I set out to examine the legal meaning of two words: *tradition* and *custom*. Every single person has an understanding of these two words in their everyday lives. People observe family traditions such as getting together for a birthday or an anniversary and they have customs that often make their lives easier such as having coffee in the morning. Though we may very well attribute something more profound, more ceremonial to tradition and something rather habitual or monotonously repetitive to custom, there are basically no consequences of not adhering to such family traditions or not sharing said customs.

The easiest way of proving that these terms, despite their similarities, are not interchangeable, not even in everyday use is to locate their differences in a thesaurus or dictionary of the English language. Though *Oxford's Thesaurus of English* lists *tradition* as a synonym for *custom* and vice versa,¹ *Webster's Collegiate Thesaurus* does not do that. *Custom* is, among others, the same as habit, consuetude, practice and usage, and, at the same time, it is related to law. *Tradition* equals heritage, yet it is claimed to be at least related to *custom*.² A relationship or a connection

1 (2009): *Oxford Thesaurus of English, Third Ed.*, Oxford University Press, Oxford, p. 190, 898 [referred to in the following as *Oxford Thesaurus* (2009)].

2 A. Merriam-Webster (1976): *Webster's Collegiate Thesaurus. First Ed.*, G. & C. Merriam Company, Publishers, Springfield (Massachusetts, U.S.A.), p. 192, p. 842.

between the two terms does not prove their interchangeability, it rather refers to their occasional overlap. *The Oxford Dictionary of English* claims that *custom* is “a traditional and widely accepted way of behaving or doing something that is specific to a particular society, place, or time” while *tradition* as a mass noun is “the transmission of customs or beliefs” and as a count noun, quite simply, “a long-established custom or belief.”³ *The Oxford Encyclopedic English Dictionary* does not connect *custom* to *tradition*, but it defines *tradition* as “a custom, opinion or belief (...).”⁴

This is where the starting questions become relevant as to what happens if we place both of these terms in a legal context. Are their differences better highlighted, is their connection less clear if we use *legal tradition* when speaking about *tradition* and *custom in the legal sense* when we mention *custom*? *The Oxford Dictionary of English* only lists a separate legal meaning for *custom*, i.e. “established usage having the force of law or right” while it has no legal meaning for *tradition*.⁵ *The Encyclopedic English Dictionary* has legal explanations for both terms: *custom* – in a legal sense – is “established usage having the force of law” while *tradition* is “the formal delivery of property (...).”⁶ The legal meaning of the two terms, as explained in a regular dictionary, highlights the difference, if by nothing else, the fact that one term has a legal meaning and the other may or may not have one – and when it does, it seems very particular to a legal institution.

In order to better understand and interpret legal terms, it is worth consulting a legal dictionary. Oxford’s *A Dictionary of Law* simply does not list *tradition* as a term. It has an entry though for *custom*. Accordingly, *custom* is:

[a] practice that has been followed in a particular locality in such circumstances that it is to be accepted as part of the laws of that locality. In order to be recognized as customary law it must be reasonable in nature and it must have been followed continuously, and as if it were a right, since the beginning of legal memory. Legal memory began in 1189, but proof that a practice has been followed within living memory raises a presumption that it began before that date (...).⁷

This definition is quite detailed and exact, even if by that it connects *custom* perhaps too closely to the law, and particularly, English law. To take another example, this time from the American sources, *Black’s Law Dictionary* has entries for both *custom* and *tradition*. The latter is explained, on the one hand, as the delivery at the completion of a contract referring back to Blackstone’s Commentaries,

3 Angus Stevenson (ed.) (2010): *Oxford Dictionary of English, Third Ed.*, Oxford University Press, Oxford, p. 430, 1884–1885.

4 Joyce M. Hawkins, Robert Allen (eds.) (1991): *The Oxford Encyclopaedic English Dictionary*, Clarendon Press, Oxford, p. 356, 1530.

5 Supra note 3.

6 Supra note 4.

7 Elizabeth A. Martin (ed.) (2003): *A Dictionary of Law, Fifth Ed.*, Oxford University Press, Oxford–New York, p. 132.

which derived the term from the Latin *traditio*. On the other hand, *tradition* is also claimed to mean “[p]ast customs and usages which influence or govern present acts or practices.”⁸ Interestingly, *Black’s* has a separate entry for *custom* and for *custom and usage*. The former is fairly brief stating that *custom* is a “[t]erm [which] generally implies habitual practice or course of action that characteristically is repeated in like circumstances.”⁹ The entry *custom and usage* is long and diverse establishing it as something that people repeatedly do and that – due to such repetition and the passing of time as well as the adherence to it by common consent –, becomes the law. The dictionary provides classification as it claims that *customs* can be “general, local or particular,” thereby distinguishing *usage* that is not “the law or general rule which arises from such repetition.”¹⁰ There is yet another entry named *usage*, explaining it as a “reasonable and lawful public custom in a locality (...)” and as a “[p]ractice in fact.”¹¹

What can be derived from all of these definitions? *Tradition* and *custom* may have similar meanings in both the everyday and the legal sense, but they do have differences that allow for or maybe even require a differentiation of the two terms. It is fair to ask why that may serve any purpose. The easier answer is that, as it is already clear from the explanations of the terms, *custom* seems to be a much more clearly established legal expression than *tradition*.

Furthermore, it is important to look at the possible relationship between either of these terms and *culture*. Staying with the previously used dictionaries, only the *Oxford Thesaurus* mentions both *customs* and *traditions* in its *culture* entry.¹² The other two English dictionaries do mention *custom* in their *culture* entry, but they do not have the term *culture* in either their *tradition* or *custom* entries.¹³ In the legal sense, however, though not expressly addressed by any dictionary, there are connections between *tradition* and *culture* as well as *custom* and *culture*. Various articles link either *tradition* and *culture*¹⁴

8 Bryan Garner (ed.) (1993): *Black’s Law Dictionary, Sixth Ed., 7th Reprint*, West Publishing Co., Saint Paul (Minnesota, U.S.A.), p. 1495 [referred to in the following, according to academic practice as: *Black’s* (1993)].

9 *Black’s* (1993): p. 385.

10 *Black’s* (1993): p. 385.

11 *Black’s* (1993): p. 1541.

12 *Oxford Thesaurus* (2009) p. 188.

13 Hawkins–Allen (1991): p. 352; Stevenson (2010): p. 425.

14 The volume Mark Van Hoecke (ed.) (2004): *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Hart Publishing, Oxford – Portland (Oregon, U.S.A.) contains the plenary papers of a 2002 conference, where the first two contributions are Alan Watson: *Legal Culture v. Legal Tradition* (p. 1-6.) and H. Patrick Glenn: *Legal Cultures and Legal Traditions* (p. 7-20.). Watson boldly begins with: “Legal culture is legal tradition, and legal tradition is legal culture.” p. 6. Glenn conducts a different analysis claiming that legal culture is the broadest of the epistemological tools and uses legal tradition as a contrasting concept (p. 7-8.). Another example is E.J. Dickson-Gilmore (1992): Finding the ways of the ancestors: Cultural change and the invention of tradition in the development of separate legal systems, 34 *Canadian Journal of Criminology* 479(1992) looking at the First Nations traditional legal structure and their options within the Canadian legal culture.

or *custom* and *culture*.¹⁵ Only a few address *custom* and *tradition*,¹⁶ and none connect all three. To identify these connecting links would go beyond the scope of this writing, yet it is a sufficient indication that the clear outline and definition of the terms *tradition* and *custom*, as well as their relationship to one another serves a purpose towards the explanation and understanding of *legal culture*.

Having established that both *custom* and *tradition* have general everyday as well as legal meaning, I would like to add a few more subtle limitations to the scope of the issue discussed here. Due to the sensitivity of these two terms, I am primarily using English-language sources, which means that the findings are conclusive with regard to these and the specific terms *custom* and *tradition*. As soon as we translate these terms, we already compromise their content. There are various options in numerous languages that may express exactly the same content as *tradition* and *custom*, but they may also be perceived differently by members of the community whose native tongues said languages are.¹⁷ This is why, here, I am only discussing the English terms.

Even within the English language, however, there are certain differences, which is why I find it important to express that whenever I discuss *custom* here, I mean local, national, or domestic custom and not custom in the international sense. *Custom* in international law is an acknowledged source of law.¹⁸ *Custom* in a domestic or local sense is much more difficult to explain and much less evident as to its content. At the same time, I acknowledge that there are established differences in the

15 E.g. Lawrence M. Friedman (1969): Legal Culture and Social Development, *Law and Society Review* No. 1/1969, p. 29-44. or similarly, Lawrence M. Friedman (1990): Some Thoughts on Comparative Legal Culture, in David S. Clark (ed.): *Comparative and Private International Law – Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, Duncker & Humblot, Berlin, p. 49-57.

16 Most of the articles that explicitly set out to discuss custom and tradition focus on a specific topic and therefore do not define or address the notion of custom or tradition. See e.g. Honorable Robert J. Torres Jr. (2013): Jon'd at the Hip: Custom and Tradition in Island Decision Making, *University of Hawai'i Law Review* 921(2013), p. 921-935, or Bruce Rigsby (2006): Custom and Tradition: Innovation and Invention, 6 *Macquarie Law Journal* 113(2006), p. 113-138. Again, others use both terms without differentiating, such as Anita Jowitt (2005): Reconstructing Custom – The Politics of Homophobia in Vanuatu, 30 *Alternative Law Journal* 10(2005), p. 10-14.

17 The potential dangers interpretation holds have been widely discussed in the literature of legal history, which is why it is a common requirement for comparative scholars to be fluent in numerous languages and consult the sources in their original languages. Similarly important, as Professor David Ibbetson referred to it, “what linguists would call ‘false friends’: things that look alike but which may in fact be different.” David Ibbetson (2013): The Challenges of Comparative Legal History, *Comparative Legal History* No. 1/2013, p. 10. Professor Glenn also raised the argument of untranslatability, namely that the difference in languages hindered the flow of information and thereby limited tradition. H. Patrick Glenn (2004): *Legal Traditions of the World – Sustainable Diversity in Law, Second Ed.*, Oxford University Press, Oxford, p. 47.

18 According to Article 38 (1) b of the Statute of the International Court of Justice, international custom is a source of international law. <https://www.icj-cij.org/en/statute> [accessed: November 30, 2020]. Oxford's *A Dictionary of Law* also states that “Custom is one of the four sources of international law.” It goes on to explain how both established state practice and *opinio juris* are necessary to prove that something is indeed customary international law. Martin (2003): p. 132.

English-language legal literature relating to the differences between *custom in a legal sense* and *customary law*, however, the terms will be used quasi interchangeably here, as it is within the abstract sphere that the attempt to outline the term is being undertaken.¹⁹ Regarding *tradition*, the difference in terminology may arise from tradition in singular and plural form or between *tradition* and *legal tradition*. For the present purposes, I will use all of these terms as one referring to *tradition in the legal sense*. In fact, I rely heavily and discuss in detail the scholarship of the late Professor H. Patrick Glenn, who with his book, *Legal Traditions of the World* revolutionized the scholarship and started a major professional debate on *legal tradition*.²⁰

Therefore, following the introduction to the terms, I identify and try to consolidate the relationship between tradition and custom based on legal history. The methodological approach is historically rooted and wishes to remain in the abstract sphere. I examine in detail the scholarship of H. Patrick Glenn on both legal tradition and custom followed by other scholars on the development and role of custom. Finally, I take a brief look at potential links to the basic concept of legal culture before concluding the paper with a summary of the shared and different characteristics of the two examined terms.

III. THE CONCEPT OF LEGAL TRADITION

Relying on the previously quoted dictionaries, in particular *Black's Law Dictionary*, *tradition in a legal sense* has two meanings: delivery and past customs and usages that have an impact on present acts or practices.²¹ The term, per se derives from the Latin *traditio*, meaning to hand over, to transfer. *Traditio*, as a legal term in Roman law had a number of meanings, among them the transfer of ownership, which indicated actual physical transfer as well as symbolic ones.²² Henry Sumner Maine in his *Ancient Law* called tradition “the most obvious index of a change of proprietorship.”²³ Why does the term *tradition* then today also have the meaning of “some past customs and usages” that impact the present? Thinking back to the everyday meaning of the term, this makes perfect sense: we consider something that we used to do for a longer period of time as the determining factor in why we still continue to do it. Yet, if *customs and usages*, according to

19 Harold Berman's example is a good summary of the established difference, namely “Custom, for example, in the sense of habitual patterns of behavior, is distinguished from customary law, in the sense of customary norms of behavior that are considered to be legally binding.” Harold Berman (1983): *Law and Revolution – The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts, U.S.A.), p. 8.

20 Glenn (2004). The book was first published in 2000 and the most recent, the Fifth Edition in 2014.

21 Supra note 8.

22 George Mousourakis (2015): *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*, Springer International Publishing, Cham (Switzerland), p. 118.

23 Henry Sumner Maine (1986): *Ancient Law – Its Connection With the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas*, Foreword by Lawrence Rosen, University of Arizona Press, Tucson (Arizona, U.S.A.), p. 269.

Black's, mean a repeated action that due to the passing of time and repetition as well as adherence to it becomes the law, our everyday practices should become the law. Just how much time has to pass, who has to adhere to it and how many times does this tradition need to repeat itself in order to become law? Alternatively, is there such a big difference between the everyday and the legal sense of the term *tradition*? Both questions are worth exploring. I start with the latter while the prior will be addressed through the legal tradition term introduced and explained by Professor Glenn.

The difference between the everyday meaning and the legal term of *tradition* can be established. Family traditions such as gathering on birthdays or anniversaries should not amount to law. Yet there are legal traditions, the content of which – at least in part – does become law. A comprehensive and clear explanation of this term took considerable time. The literature first approached it from the perspective of the concept of legal tradition.

In 1998, Mathias Reimann and Alain Levasseur published an article in the *American Journal of Comparative Law* on *Comparative Law and Legal History in the United States* where they addressed the concept of legal tradition in the United States as an idea “conceived by Roscoe Pound in the 1930s” and owing its “current popularity among American comparatists to the writings of John H. Merryman and Harold Berman.”²⁴ The authors went on to explain that the idea of *legal tradition* assumed particular importance in the civil law family,²⁵ where it appeared to have “three major but not identical”²⁶ forms. These were John Merryman’s “civil law tradition,” Harold Berman’s “Western legal tradition,” and the so-called “European legal culture” propagated by Franz Wieacker. The first two deserve closer examination as they relate expressly to legal tradition and not to legal culture.²⁷

John Merryman’s *The Civil Law Tradition – An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America* is not completely without precedent. To name just one: René David’s work, *Major Legal Systems in the World Today* was published in its

24 Mathias Reimann, Alain Levasseur (1998): *Comparative Law and Legal History in the United States*, 46 *American Journal of Comparative Law* Supplement No. 1 for 1998, p. 4. Footnotes omitted.

25 Reimann and Levasseur being comparatists adhere to the terminology set out by the basic textbook of contemporary comparative law, René David, John E.C. Brierley (1978): *Major Legal Systems in the World Today – An Introduction to the Comparative Study of Law*, Stevens & Son, London. The original French text has been translated and amended by and with John E.C. Brierley, Second Ed., Simon & Schuster Inc., New York. David in his ground-breaking work used the term “legal family” to collect legal systems that were in one way or another similar. He did state that this was merely a “didactic device” to help the analysis. Accordingly, he identified the Romano-Germanic family, the Common law family and the family of Socialist law and listed a few examples as “other conceptions of law and social order.” p. 20-21.

26 Reimann–Levasseur (1998): p. 5.

27 Though Wieacker used the terms legal culture and legal tradition as practically synonyms, Reimann and Levasseur themselves took note of the unclear relationship between the concepts of legal tradition and legal culture. They quote Merryman, who defined legal tradition as a link between the legal system and culture, as well as others, for example Friedman, who place legal tradition more in a historic context and see legal culture as a social approach to the law. See Reimann–Levasseur (1998): p. 6. For further scholarship by Friedman, see also *supra* note 15.

French original as well as its amended English version a few years earlier.²⁸ While David identified three *legal families*, Merryman identified three *legal traditions*.²⁹ David depicted the *Romano-Germanic*, the *Common law* and the *Socialist laws* as families sharing similar characteristics, while for Merryman it was the *civil law*, the *common law* and the *socialist law* that constituted the three legal traditions. In an attempt to synthesize the two authors' categorization, it would be necessary to identify the Romano-Germanic legal family as the civil law tradition, unless there was a clear difference between the terms *legal family* and legal tradition. The authors did not provide a differentiation, yet one can still be drawn.³⁰

The usefulness of differentiating *legal family* from *legal tradition* has been recognized by various scholars but while others have claimed to locate the difference between these two in relation to their connection with legal culture, namely that legal family expresses more the connection to the socio-legal reality within a given legal culture, whereas legal tradition would rather relate to its historic development, I find the difference lies in the formalistic or methodological approach as well.³¹ David's term was a tool without any meaning of its own. David himself claimed that legal family had nothing to do with biological family; it was merely a didactic device to create groups or categories into which the various legal systems could be ordered for their better understanding.³² Merryman acknowledged David's aim in establishing his own clear taxonomy. He distinguished legal tradition from legal system defining the latter, for his purposes in his book, as "an operating set of legal institutions, procedure and rules" which, as such, was connected to sovereign states and organizations of states, and concluded that "[n]ational legal systems are frequently classified into groups or families."³³ Yet, legal systems that for various reasons were grouped together may still have very different legal institutions, processes or rules. Categories such as *family* indicate that the legal systems therein have something in common and Merryman claimed that common characteristic to be the legal tradition itself. In that sense, while David's *family* was a catchall phrase used as a didactic device to locate legal systems where the practitioners of one could function among those of the

28 John Henry Merryman (1985): *The Civil Law Tradition – An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America, Second Ed.*, Stanford University Press, Stanford (California, U.S.A.). The first edition was published in 1969. René David's original work, *Les grand systèmes de droit contemporains (Droit comparé)*, was first published in 1964 by Dalloz in Paris. The first English-language edition with John E.C. Brierley followed in 1966.

29 Both authors acknowledge that these three are the major ones they respectively selected while there are other conceptions of laws and social order as well as legal traditions.

30 Since the publication of the above mentioned two books, several others have been published which use these terms, most prominently Konrad Zweigert, Hein Kötz (1987): *An Introduction to Comparative Law, Second Ed.*, Oxford University Press, New York uses the term "legal family".

31 This is not to say that any other differentiation is in any way less valid than the one I aim to establish. See: Rafał Manko (2013): Survival of the Socialist Legal Tradition? A Polish Perspective, *Comparative Law Review* No. 2/2013, p. 4.

32 David, Brierley (1978): p. 21. See also Seán Patrick Donlan (2010): Comparative Law and Hybrid Legal Traditions – An Introduction, in: Eleanor Cashin-Ritainé, Sean Donlan, Martin Sychold (eds.): *Comparative Law and Hybrid Legal Traditions*, Schulthess, Zürich–Basel–Geneva, p. 9.

33 Merryman (1985): p. 1.

other, Merryman named the group based on their shared characteristic not *family* but *tradition* adding a particular meaning to this term instead of using it as a device. Namely, according to Merryman, *legal tradition*

is a set of deeply rooted, historically conditioned attitudes about the nature of law, about the role of law in the society and the polity, about the proper organization and operation of a legal system, and about the way law is or should be made, applied, studied, perfected, and taught.³⁴

Accordingly, from a formalistic or methodological point of view, it could be said that David's *legal family* was a bucket with various content filling it, and Merryman's *legal tradition* was the hook upon which said various content hung.³⁵

How does Merryman's legal tradition relate to others'? David S. Clark outlined it as follows:

(...) Merryman has used the concept of a legal system. Since a tradition includes more than one legal system, a major point of controversy has been to identify those systems that are more important or more typical in illustrating the general features of a tradition. Finally, there is the even grander notion of a Western legal tradition, which if it has increasing validity implies a convergence of the civil law and the common law.³⁶

Merryman's work had a very broad horizontal focus within the civil law tradition, but only within that. It included legal systems that developed from Roman law or its reception geographically reaching way beyond the borders of Europe all the way to Latin-America and East Asia. The analysis was thorough exploring the historic development all the way to codification and the origins as well as justification of law as science.³⁷

According to Clark, Merryman used the term legal system within the larger frame of legal tradition. However, Western legal tradition was an even broader notion and that is what concerned Harold Berman. Similarly to Merryman, Berman used the term legal system, which he defined as "something narrower and more specific than law in general, or what may be called a 'legal order.'"³⁸ Berman's book, *Law and Revolution* was indeed revolutionary because it claimed that in the Western European territories, namely in the part of continental Europe which was linked to the Roman Catholic Church as well as in England and the Scandinavian territories certain legal institutions had developed and had been transferred through centuries from

34 Merryman (1985): p. 2.

35 Nevertheless, not even Merryman's definition of the legal tradition is as precise as it could be since the focus of his work was the civil law tradition and therefore, he did not spend too much time on outlining the term. Glenn devoted significant work to identifying legal tradition in the first two chapters of his book. See: Glenn (2004): p. 1-58.

36 David S. Clark (1990): The Idea of the Civil Law Tradition, in: Clark (1990): p. 12.

37 René David: Book Review, *Rebels* 34(1970), p. 360-362. As quoted in Clark (1990): p. 11.

38 Berman (1983): p. 49.

generation to generation. His explanation of Western legal tradition commenced, however with the statement that this transfer of legal institutions had begun in the eleventh and twelfth centuries as a result of a revolution. The book therefore, is a very detailed legal history of the named territories, focusing on transfer and revolutionary changes occurring from time-to-time.

The question concerning the task at hand, however, is whether said Western legal tradition is a broader notion than that of legal tradition used by Merryman. There is no conclusive answer to this question based on Berman's work, even if the inconclusiveness presupposes the negative. Berman defined each term in his expression and still failed to provide a concrete explanation on what *Western legal tradition* was. In a later article, Berman claimed that the legal institutions in the Western European sphere originated from the Papal Revolution of 1075 and survived, at least, four major total revolutions before encountering their most serious crisis to date in the twentieth century.³⁹ In an attempt to try and clarify the potential interaction between *Western legal tradition* and a so-called *World legal tradition*, Berman dropped valuable information on his understanding of Western legal tradition today: "what is uniquely Western, however, is the conscious historical evolution of law over generation and centuries, the historicity of law, its conscious balancing of continuity and change, its concept of an ongoing autonomous legal tradition that can even survive great revolutions and be renewed by them." Later he added:

Western concept of a legal tradition rests on the integration of the three main schools of legal philosophy – positivism, natural law theory, and historical jurisprudence – which trace law respectively to political will, to moral reason and conscience, and to historical experience.⁴⁰

Though detailed and correct, Berman's scholarship, deeply rooted in legal history helps us no further in the quest of clarifying the respective terms and their definitions.

IV. LEGAL TRADITION AND CUSTOM

H. Patrick Glenn's scholarship to this day provides the most comprehensive approach to legal traditions and also, to some extent, to custom. The second edition of Glenn's *The Legal Traditions of the World* provided the basis for a conference the results of which were published in a collective review of the book.⁴¹ This review did

39 Harold Berman (1999–2000): The Western Legal Tradition in a Millennial Perspective: Past and Future, 60 *Louisiana Law Review* 739(1999–2000), p. 742, 750–751.

40 Berman (1999–2000): p. 762.

41 Nicholas H. D. Foster (ed.) (2006): A Fresh Start for Comparative legal Studies? A Collective Review of Patrick Glenn's Legal Traditions of the World, 2nd Edition, 1 *Journal of Comparative Law* 100(2006), p. 100–176.

not praise Glenn at all, however, it welcomed the discussion that had begun upon the publication of the book. The reviewers were to some extent understanding that Glenn's work had been the product of a generalist while at the conference and subsequently in the review, the individual chapters were assessed by specialists of the respective fields. The discussion continued as Glenn replied – upon invitation – to the review,⁴² which was again followed by a rejoinder.⁴³

Glenn entitled his book *Legal Traditions of the World* and spent the first two chapters out of ten – as well as various other articles – explaining what exactly he meant with legal tradition. First, he acknowledged that there was a theory of tradition corresponding with other theories, such as rationality or identity and then moved on to introduce individual legal traditions. Though detailed and logical, Glenn in the end did not provide one single definition on *legal tradition* but rather saw it as a notion claiming somewhat different meaning when placed in certain situations where it had to correspond with and relate to others. A good example is the following excerpt from his book, from the chapter dealing with chthonic legal tradition:

Tradition is just doing things over and over again. The same can be said of custom, and both therefore lack rational justification and are cast out of the rational tradition. The rational tradition does this, however, by divorcing custom from its justification, from the reasons and information which lead to its ongoing performance. (...) So we should think of custom as the outcome of a particular tradition, the result of a process of massaging pre-existing information and deciding how to act.⁴⁴

Glenn published the article *The Capture, Reconstruction and Marginalization of "Custom"* in 1997,⁴⁵ where he explained the whole history of custom, without providing a singular definition for it. First, he talked about the early period of custom, which dated until the "capture," and by capture he meant codification, starting in the 16th century. Glenn used a variety of terms for custom. He relied on the term *informal law* as a synonym of custom, to set it in contrast with *formal law*. The dualism of informal and formal law had been expressed in the 9th century sources through the terms *consuetudo* and *lex*, while the documents of the 12th century and Gratian's work in particular had operated with *unwritten* and *written* law. Following this logic, we could interpret that custom equaled informal law, which equaled *consuetudo*, which again equaled unwritten law. Glenn claimed that present definitions of custom variably contained two elements, albeit factual elements, namely first, "the existence of a long and settled practice, i.e., of repetitive human behaviour" and second, "a "sense" or "belief" by adherents to the custom that it is of an obligatory

42 H. Patrick Glenn (2007): Legal Traditions and Legal Traditions, 2 *Journal of Comparative Law* 69(2007), p. 69-87.

43 Andrew Halpin (2007): A Rejoinder to Glenn, 2 *Journal of Comparative Law* 88(2007), p. 88-93.

44 Glenn (2004): p. 74.

45 H. Patrick Glenn (1997): The Capture, Reconstruction and Marginalization of "Custom", 45 *American Journal of Comparative Law* 613(1997).

character.”⁴⁶ Glenn in this article followed the informal law from its existence in practice to its capture in some form – on an object, through oral transmission or in writing – all the way to its reconstruction, namely the process where new generations tried to recover the content of the earlier practices to clarify it and use it vis-à-vis formal or codified law. The need for defining custom only arose during this reconstruction process, which ultimately led to the explanation that custom was the present manifestation of something we think we know, of something we think we have to do and finally of something that is articulated by someone with authority. This vague outline would be acceptable but for Glenn’s determination that “[i]nformal law in the past was information,”⁴⁷ which creates confusion when read in the light of his scholarship on tradition, which he also defined as *information*.⁴⁸ In addition to the terminology and its potentially miscellaneous content, Glenn also described the same line of events relating to tradition, its capture and transmission, even if he did not connect it to concrete historic events but rather expressed a constant change, an ever expanding pool of information characterizing major legal traditions. It is the broad basis and societal reliance that ensures adherence to these legal traditions. This logic would indicate no difference between custom and tradition, if both were information that was captured over time. There is, however, a difference in the emphasis or focus of custom and tradition with the prior relating more to the society within which it is observed, while the latter needs the connection between the past and the present.

For Glenn tradition was primarily non-binding normative information⁴⁹ that had a certain pastness and which people willingly adhered to. Every element deserves some examination. Tradition is information and as such, for Glenn’s purposes, it was normative. This would mean that at any given time, if we stopped the clock and examined the information underlying any group of people or any society, we would find its tradition. Yet, this type of information cannot possibly be or stay static over time. Glenn acknowledged that the information needed to be captured somehow in order to be preserved and transmitted to the next generation. It could be captured through objects, through verbal transmission or in writing.⁵⁰ The transfer of the information happened both vertically and horizontally in time. Vertically, meaning from generation to generation as this information passed from father to son or from inhabitants of a certain area to the newcomers there. Horizontally, meaning the potential collision between groups of coexisting human beings who abode by different traditions and whose meeting at any given time and place impacted the other, transmitting, exchanging or reevaluating information. The vertical transfer was less affected by the globalizing world while the horizontal one was very much influenced by the fast-paced contemporary communication we all share in the 21st century. However, it

46 Glenn (1997): p. 616-617.

47 Glenn (1997): p. 617.

48 Glenn (2004): p. 12-13.

49 H. Patrick Glenn (2008): *Globalization and National Legal Traditions*, in: Jürgen Schwarze (ed.): *Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, p. 64.

50 Glenn (2004): p. 7-12.

is the vertical transmission which necessarily brought with it an expansion of the information as every generation added to the content or – through the horizontal transmission – altered it, thereby strengthening the tradition. Major traditions survived more easily due to their more stable basis.

The primary element of tradition is therefore, the so-called pastness. Glenn adopted the term from T.S. Eliot as adequate for expressing an unknown period of time in the past. There was no answer to the question how much time had to pass, during which period tradition needed to be observed, maintained or transferred to be recognized as such. Therefore, Glenn said that it was difficult to determine the establishment of tradition or easy to refute the term instant tradition as it was not known how much time needed to pass for the creation of a tradition until its acknowledgement or acceptance. The time of origin of the so-called major legal traditions was pointed out by the previously mentioned authors. Merryman identified the beginning of the three legal traditions he named. Accordingly, the civil law tradition originated from “450 B.C., the supposed date of publication of the XII Tables in Rome,” the common law tradition began in 1066 A.D. upon the success of the Norman conquest in England and the socialist law tradition was dated at the time of the October Revolution in 1917.⁵¹ Harold Berman placed his beginning to the time of the Papal Revolution in the 11th and 12th centuries.⁵² The existence and maybe even the time of beginning for long standing major traditions – normative information if we follow Glenn – was not in question, yet how do we create a new tradition?

Said matter of pastness in terms of tradition is interesting for two reasons. First, it leads to the existence of invented or instant traditions, and second, the effect of the past on the future is a cornerstone of the precedent legal system, primarily the common law system. Glenn, being a legal scholar did not categorically state that an invented or instant tradition cannot exist, rather he traced the pastness element of tradition back to its procedure, to the fact that in order to transfer information time has to pass, which means that a new tradition, if established, also needs some time to evolve. The book Glenn also referred to when discussing this question is probably the most holistic book on tradition written by historians. In *The Invention of Tradition*, Eric Hobsbawm claimed that invented tradition does not necessarily mean a completely new phenomenon, but rather “a set of practices, normally governed by overtly or tacitly accepted rules and of a ritual or symbolic nature, which seek to inculcate certain values and norms of behavior by repetition, which automatically implies continuity with the past.”⁵³

Yet, how much influence should the past have upon the present? The past for its own sake should not determine the future and nevertheless, the strict system of judicial precedents predominant in the common law countries presupposes that courts and judges are bound by their previous legal decisions.

51 For more on the socialist legal tradition see e.g. Manko (2013), Merryman (1985): p. 2-4.

52 Berman (1983): p. 28.

53 Eric Hobsbawm (1984): Introduction – Inventing Traditions, in: Eric Hobsbawm, Terence Ranger (eds.): *The Invention of Tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 1.

[F]or most of the time that human beings have lived together in organized communities, every aspect of their communal lives – social, religious, political, and economic as well as legal – has to a large degree been organized on the assumption that the past has an inherent authority of just this kind (...). The name we give this once-pervasive attitude is traditionalism, and the legal practice that we call the rule of precedent – the willingness of lawyers and judges to be guided by the past – is merely one expression of this more general outlook.⁵⁴

The past, therefore, should not have an automatic and inherent authority upon our present and the content of the tradition can indeed change over time. Glenn himself also addressed the issue of the past's binding nature when he detailed the normativity of tradition thereby addressing differences between the notion of tradition and that of a legal system.

Traditions thus are normative and create obligations. The obligations may or may not be said to be “binding”, but there are at least obligations, which is not the case for legal systems. The obligations of a tradition may be said to be binding when they are morally imperative or at least justifiable. It is more generally the case, however, that the obligations of a tradition may be seen as simply persuasive, since the authority of tradition is simply persuasive. They are obligations to which we bind ourselves. We are not forced to do so, and there are not guaranteed sanctions that will punish our failure to do so.⁵⁵

Accordingly, the last characteristic of tradition listed by Glenn was the manifestation of willingly adhering to the content. Glenn here expanded his initial explanation or rather returned to its original implications. He had concluded that tradition was information because that was the only way to define what really was transmitted from one generation to the other over time. Subsequently, Glenn claimed that tradition also meant the process of transmitting this information. This would mean that both the transfer and the content being transferred were expressed by the term *tradition*. In addition to that, while the content which was being transferred meant information, *custom*, as informal law, also meant information.

On the basis of the previous considerations, what could be the relationship between these two terms, *tradition* and *custom* in Glenn's scholarship? Glenn did not answer the question explicitly. Sometimes, in terms of certain traditions he even claimed them to be similar, which was proven by his conclusion of defining both, in some form, as information. However, Glenn did claim that certain traditions dealt with facts, for example the Western tradition, and custom could be defined as such

54 Anthony T. Kronman (1989–1990): Precedent and Tradition, 99 *Yale Law Journal* 1029(1989–1990), p. 1044.

55 H. Patrick Glenn (2005): Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions, 50 *McGill Law Journal* 863(2005), p. 881-882.

a fact as it “may ground a constitutional normative order.”⁵⁶ Another good example of an existing relationship between custom and tradition that again proves them to be terms with separate meaning can be found in Glenn’s *A Concept of Legal Tradition* where he wrote:

[b]y limiting the definition of custom to observable forms of conduct, Western theoretical discussion has (almost) succeeded in eliminating it as a source of law. Custom becomes law only when accepted as such by an authority of the state, and cannot be law prior to that because in itself it is purely factual in character. The notion that tradition is simply repetitive behaviour is thus very widespread in contemporary understanding. Yet, a definition of tradition reduced entirely to present behaviour denies something fundamental in the notion of tradition – that it is unequivocally linked to what we call the past.⁵⁷

This means that even though both custom and tradition are often characterized as repetitive human behavior, or are defined as normative information for tradition and factual information for custom by Glenn, custom needs to be acknowledged by some kind of authority in order to gain real force in a given society and tradition needs to have the element of pastness in order to be considered as tradition.

In the collective review published about Glenn’s *Legal Traditions of the World, Second Edition*, the reviewers, primarily William Twining⁵⁸ and Andrew Halpin⁵⁹ very accurately pointed out that first, Glenn, by focusing on tradition as solely normative information limited the scope of his research and second, that his individually logical analyses when read together did not necessarily add up. Nevertheless, Glenn achieved with his book and subsequent scholarship a major academic debate regarding legal traditions, an issue interesting and important not only to legal scholars.

Historians do not have any problems differentiating between custom and tradition. In *The Invention of Tradition*, Hobsbawm wrote:

[t]he object and characteristic of ‘traditions’, including invented ones, is invariance. The past, real or invented, to which they refer imposes fixed (normally formalized) practices, such as repetition. ‘Custom’ in traditional societies has the double function of motor and flywheel. (...) [Custom] give[s] any desired change (or resistance to innovation) the sanction of precedent, social continuity and natural law as expressed in history. (...) ‘Custom’ is what judges do; ‘tradition’ (in this instance invented tradition) is the wig, robe and other formal paraphernalia and ritualized practices surrounding their substantial action. The decline of ‘custom’ inevitably changes the ‘tradition’ with which it is habitually intertwined.⁶⁰

⁵⁶ Glenn (2005): p. 882. Footnote omitted.

⁵⁷ H. Patrick Glenn (2008–2009): *A Concept of Legal Tradition*, 34 *Queen’s Law Journal* 427(2008–2009), p. 430.

⁵⁸ William Twining (2006): *Glenn on Tradition: An Overview*, in: Foster (2006): p. 107–115.

⁵⁹ Andrew Halpin (2006): *Glenn’s Legal Traditions of the World: Some Broader Philosophical Issues*, in: Foster (2006): p. 116–122.

⁶⁰ Hobsbawm, Ranger (1984): p. 2–3.

From a legal perspective, this differentiation is debatable at certain points but the distinction and the nevertheless persistent interaction between tradition and custom is very clear.⁶¹

Bruce Rigsby, an Australian anthropologist in his article *Custom and Tradition: Innovation and Invention* treats the terms like, yet when he defines them, he does not relate to any legal element. Addressing the difference between *custom* and *law*, he states:

customs are simply patterns for actions or behaviour that members of a social group share. (...) Law, then, is backed by legitimate force and administered by an authorized agent acting in a manner consistent with precedent. (...) So, then, all laws are customs, but not all customs are laws.⁶²

Rigsby relates to a semantic analysis when addressing *custom* and *tradition* pointing out the dual meaning of the term just like Glenn did, namely that tradition means both the process of transmitting from generation to generation as well as the product of the process. He concludes that “[a]s a first approximation, we can say that traditions (as products of the process of tradition) seem simply to be old customs. They are customs which have been handed down across the generations from the past.”⁶³ In essence Rigsby concludes a similar relationship between custom and tradition as he did with law and custom, namely that all tradition is custom but only old customs are tradition. This, as acknowledged by Rigsby himself, ignores certain elements such as the normativity of tradition.⁶⁴ Ultimately Rigsby arrives to the conclusion that tradition is not the process of transmission, but rather the innovation or interpretation happening through it, namely the interpretative process of applying whatever derived from the past to the present.⁶⁵

61 Similarly interesting and relating to the topic though not addressing specifically the differences between tradition and custom are e.g. Mark Slabber Phillips, Gordon J. Schochet (2004): *Questions of Tradition*, University of Toronto Press, Toronto. This volume, an interdisciplinary effort at addressing various aspects and questions of tradition entails a chapter by the legal historian, David Lieberman: *Law / Custom / Tradition: Perspectives from the Common Law*, p. 233-257. Lieberman is very precise and does entertain the notion of custom and particularly custom in a legal sense as well as tradition, thereby concentrating on the process of transmission from generation to generation. Even so, he does very strongly link both terms to the English common law discussed within the chapter and he does not specifically highlight any kind of potential relationship or per se difference between custom and tradition. An even more recent work addressing the Western legal tradition and tradition as a legal notion is David B. Goldman (2008): *Globalization and the Western Legal Tradition: Recurring Patterns of Law and Authority*, Cambridge University Press, Cambridge.

62 Rigsby (2006): p. 117-118.

63 Rigsby (2006): p. 118.

64 Rigsby (2006): p. 122.

65 Rigsby (2006): p. 138.

V. CUSTOM

Based on Glenn, custom is factual information, which only becomes law when an authority of a state accepts it as such.⁶⁶ This would imply that there are customs that are law and others that are not. Yet, how could customs that are not law still exist in today's societies, where – at least in Western societies – the positive law of the individual states largely dominate?

Glenn was not the only scholar who understood custom as the earliest form of rules governing or organizing the life of a community. Understanding custom as unwritten law, as consuetude, as informal law appeared in numerous scholars' work, making it the manifestation of early legal practice. The logic that customs, or the factual information that it contained needed to be captured in order to preserve it, is also widely accepted.

Legal development passes through the early stage of unwritten custom, followed by the writing down of customs as rules. The earliest known written codes of law, for example the Code of Hammurabi (Mesopotamia, *circa* the eighteenth century BC), give all the appearances of more or less systematic collections of customary norms. Yet, as has often been remarked, with this writing down customary law lost its character as custom. It could be interpreted as rules.⁶⁷

This would logically mean that once custom was captured, and its content included into the laws through codification, it no longer existed as custom. To rebut this, Glenn claimed that the reconstruction of custom was necessary to counter-balance the positive lawmaking of the modern states. This dual nature of custom, meaning that it possibly continued to exist or was reconstructed following the prevalence of the positivist movements was supported by a number of legal scholars of the 18th – 20th centuries. Friedrich Karl von Savigny, perhaps the most outspoken representative of the German historic school, fought against codification with the very arguments that the rules developed by society, i.e. customs, would be denied their evolutionary nature through codification and could no longer correspond with the needs and occasional changes of the society.⁶⁸ Eugen Ehrlich, the Austrian-born legal sociologist, who is considered the father of modern legal sociology claimed that since all human beings were embedded in their associations, their compliance with the rules of those groups or communities was self-explanatory and did not need the force of state or formal law or the potential sanctions of these authorities to coerce them into adhering to those.⁶⁹ Ehrlich's dichotomy of what he called *living law* and

66 Supra note 57.

67 Roger Cotterrell (1992): *The Sociology of Law – An Introduction, 2nd Edition*. Butterworths, London–Dublin–Edinburgh, p. 22.

68 Friedrich Karl von Savigny (1975): *Of the Vocation of Our Age For Legislation and Jurisprudence* (1831) [translated by Abraham Hayward], Arno Press, New York.

69 Eugen Ehrlich (1975): *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (1936) [translated by W. L. Moll], Arno Press, New York.

official or *formal* law corresponds with the continued existence of customs parallel to codified state law, which could also be derived from Glenn's scholarship.

Despite the popular understanding that custom is the earliest form of rules in a society, Henry Sumner Maine, the British legal historian and comparatist, who is also considered a forefather of modern legal sociology, claimed in his *Ancient Law* that in the earliest societies or associations judgments preceded custom. Based on Homer, the judgments handed down by the kings derived from the gods and were expressed by the decision-makers who were, therefore, not legislators but judges. Maine explained that custom was expressed either by the term *Themis*, which is also the word for judgment or by *Dike*, "the meaning of which visibly fluctuates between a 'judgment' and a 'custom' or 'usage'."⁷⁰ Maine also emphasized that the term *Nomos*, that is Law, did not appear in the works of Homer. The brief history of jurisprudence, which Maine presented in the first chapter of his book implied that though the judgments may have preceded customs in time, they were limited in their scope as those were in one way or another exact focused commands which served the sole purpose of adjudication in a concrete case. Following the epoch of the heroic kings, the aristocracy took charge, which led to a form of judicial oligarchy. This period Maine called the "epoch of Customary Law," when, due to the lack of writing and only very primitive art, just the privileged few had access to the customs, which were in fact unwritten laws, but they were laws. As such, they governed life as well as legal disputes. Maine explained how unwritten law disappeared as soon as judicial decisions were recorded because following that all law was either case-based or code-based, but in either way written law.⁷¹ This meant that the earliest form of custom could be considered law as it was maintained and enforced in the society or community.

VI. LINK TO LEGAL CULTURE

Maine's analysis, just like Savigny's relied on the presumption that in early societies it was easy to have customs that all members of the community followed and accepted as these societies were fairly simple and their demands or needs could be identified and met. At this stage, it cannot be denied that the needs of any given society depends on the culture, or more precisely on the legal culture of that society. Yet what is culture or legal culture and how is it defined? Cotterrell claims that in modern sociological writing culture "refers to the complex of beliefs, attitudes, cognitive ideas, values and modes of reasoning and perception that are typical of a particular society or social group."⁷²

Lawrence Friedman, the American legal sociologist defined legal culture as "ideas, attitudes, values, and opinions about law held by people in a society."⁷³ Probably the most important element of this definition should be the law as that is what

70 Maine (1986): p. 5.

71 Maine (1986): p. 8-13.

72 Cotterrell (1992): p. 23.

73 Friedman (1969): p. 34.

differentiates it from other culture. Friedman did elaborate when he expressed that “legal culture refers to those ideas and attitudes which are specifically legal in content.”⁷⁴ Yet culture necessarily has a strong relationship to the society, so what is the connection between the society, legal culture, and law? Based on Friedman, legal culture is a potential link between social innovation and legal change,⁷⁵ it is a channel through which the changing needs of the society are communicated in order to evade the inability to evolve that Savigny claimed the rules of the society would suffer once codified.⁷⁶

Friedman understood the difficulty of synthesizing legal culture with society and its population which is why he distinguished between external and internal legal culture. “The external legal culture is the legal culture of the general population; the internal legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks.”⁷⁷ This means that external legal culture is that of the people, the members of a society and whatever they consider law, whereas internal legal culture is that of its practitioners, lawyers, judges, legal scholars and so on. Based on this differentiation, we could align custom with external legal culture as custom includes factual information that the members of a given society consider for their own purposes to be true and guiding, as well as binding if supported by state authority. The question then, is whether tradition could be aligned with internal legal culture? Is tradition something more easily understood and explained by jurists, is the normative information with a certain pastness the concern of lawyers and legal professionals? While custom fits relatively well within the external legal culture as the product of a given society with the active participation of its population, tradition is too constrained if forced within the term of internal legal culture primarily because that would ignore its element of the people’s willingness to abide by it.⁷⁸ Nevertheless, it is true that “[v]ariations in legal culture may thus explain much about differences in the ways in which seemingly similar legal provisions or institutions may function in different societies.”⁷⁹

VII. CONCLUDING REMARKS

Clearly, up to date, there is no general consensus about the meaning of the terms *tradition* and *custom* in a legal sense, nor about their potential relationship. Some deem them to mean the same, others though acknowledge their differences, do not highlight or list them, while again others suggest that a clear differentiation is

74 Lawrence M. Friedman (1989): Law, Lawyers, and Popular Culture, 98 *Yale Law Journal* 1989, p. 1579–1606. Reprinted in: Richard K. Sherwin (ed.) (2006): *Popular Culture and Law*, The International Library of Essays in Law and Society Series, Ashgate, p. 3-30, 3.

75 Friedman (2006): p. 7.

76 Supra note 68.

77 Lawrence M. Friedman (1975): *The Legal System*, Russell Sage Foundation, New York, p. 223.

78 Supra note 14. Some authors, e.g. Alan Watson claimed that legal culture was legal tradition and vice versa, whereas Glenn identified legal culture as the broadest concept.

79 Cotterrell (1992): p. 23.

superfluous as it limits contemporary scholars in adjusting the use of the terms to their respective purposes.

There are various characteristics that tradition and custom share. Both have a content which is best described as information or data. This content is captured in some form, whether on an object, through verbal transmission or in writing, so as to allow members of future generations to learn, interpret and use said information or data. Both tradition and custom gain their meaning within a certain social environment, even though both can be observed by single individuals, they are more likely adhered to by certain groups who do share some general characteristic or identity.

Questions remain as to how each of the terms relate to time, whether they have binding force in the legal sense, and how their respective interactions may influence each other. Glenn's differentiation seemed fairly plausible as he inadvertently drew a line between the two claiming that the element of the past was a *differentia specifica* of tradition, which represents normative information, while custom, being factual information does not necessarily have the same relationship to the past. At the same time, it is custom that clearly rises to the level of law when so declared by the authority, and with that, it gains a type of binding force that tradition does not have. All in all, while both custom and tradition can and – with the passing of time and the change in society – do change, it may be concluded that tradition is the broader concept of the two.

In fact, tradition is a notion that is broader than any other term, such as legal family or legal system. As such, it would completely encompass custom if they related to the same social and geographical sphere at the same time. Yet, traditions coexist today and they evolve through collisions, which is why their hegemony is not exclusive. Some customs represent law-like rules and regulations as incorporated in certain legal systems over time, while again other customs remain non-binding and only willingly observed by members of certain societies. Probably the most pertinent difference between custom and tradition is their emphasis, as custom has a closer link to society while tradition concentrates more on the past. When coexistent in the same sphere, their circles overlap and custom might even be completely included in tradition, yet various customs may exist within a tradition and multiple traditions may observe the very same customs.

Put it another way, custom can be defined as a set of factual information within a given society, which likely developed over time, but the pastness is less important than its present manifestation in a community. It is maintained and preserved through the society, its actors and as such, it is a part of the external legal culture of that society. Customs are very much connected to their cultural area, it cannot be uprooted and replanted elsewhere, so its geographical limits are of importance.

Tradition is normative information, which has a certain, though undefined, pastness to it. Its content derives from the past through transmission, an element of the tradition itself. This is also why tradition is less connected to the area as to the people who transport and safeguard it. A tradition could, therefore, be uprooted and replanted elsewhere as it is the normative information that needs to arrive, through transmission, from one society to another. Tradition can only as much be a part of

the internal legal culture of a society as it has or rather may have elements that, if transmitted from elsewhere, need specialized legal knowledge and assistance to prevail. Legal traditions, theoretically, could be transplanted with the help and interaction of the legal community. Such a development would fall within the internal legal culture of a community. Yet, tradition also needs the approval and acceptance of the population, it needs the voluntary adherence of the population to it, so completely eliminating and abstracting legal tradition from the legal life of the general population cannot succeed.

Chipuri și portrete din lumea avocaturii românești

IOSIF FRIEDMANN-NICOLESCU¹

Doctor în drept (PhD), avocat, cercetător științific asociat
Institutul de Cercetări Juridice „Academician Andrei
Rădulescu” al Academiei Române, Departamentul de
Drept Public „Vintilă Dongoroz”
E-mail: jfn_avocat@yahoo.com

REZUMAT

Autorul prezintă în cadrul articolului diferiți reprezentanți semnificativi ai profesiei de avocat din România, din perioada sfârșitului de secol al XIX-lea și începutului de secol XX. Majoritatea personalităților menționate, cu prezentarea biografiei lor sumare, sunt femei avocat a căror prezență ca absolvente ale facultăților de drept (inclusiv din străinătate, din Franța) și accedere în barou au constituit precedente istorice. Articolul este primul dintr-o serie de contribuții în care personalități de vază ale profesiei de avocat din România și din lume vor fi prezentate.

CUVINTE CHEIE

jurist, avocat, România, femei în profesia juridică, rolul social al avocaților.

Faces and Portraits from the World of Romanian Attorneys

ABSTRACT

The author of this article presents various significant representatives of the profession of attorney at law in Romania, from the late 19th and early 20th centuries. Most personalities mentioned along with their short biographies are women attorneys whose presence as >>

- 1 Autorul este cercetător științific în cadrul Institutului de Cercetări Juridice „Academician Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Departamentul de Drept Public „Vintilă Dongoroz”; membru asociat în Comitetul Român pentru Istoria și Filosofia Științei și Tehnicii – Filiala Argeș, de pe lângă Academia Română; membru fondator și al Consiliului Director al Societății Române de Criminologie și Criminalistică; membru în Consiliul Director al Asociației Române de Filosofie a Dreptului (secția națională a Asociației Internaționale de Filosofie a Dreptului și Filosofie Socială); membru în Asociația Română de Științe Penale; membru în Asociația Română de Drept și Afaceri Europene; membru asociat al Centrului de Studii și Cercetări Socio-Administrative al Universitatea Petrol-Gaze din Ploiești; membru al Asociației Europene „Dimitrie Cantemir”; consilier în Consiliul Baroului București; consilier în Consiliul Uniunii Naționale a Barourilor din România; președinte al Comisiei de Etică și Disciplină a Federației Române de Șah; arbitru în cadrul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României; arbitru și membru în Colegiul de conducere al Curții de Arbitraj Profesional a Baroului București; fost arbitru în cadrul Oficiului Român pentru Drepturi de Autor; fost lector al Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților; istoric al dreptului și al profesiei de avocat; fost cadru didactic asociat în învățământul superior juridic.

>> graduates of law (including abroad, in France) and accession to the bar constituted historic precedents. The article is the first in a series of contributions in which leading personalities of the Romanian and international legal profession shall be presented.

KEYWORDS

lawyer, attorney at law, Romania, women in the legal profession, social role of attorneys.

I. ODĂ AVOCATULUI

Ne-am propus prezentarea Avocaților ca personalități ale istoriei culturii și civilizației umane, dintr-o perspectivă diferită de cea abordată în mod uzual. Avocatul fiind primul între primii din societatea umană, este cel angrenat în cele mai importante domenii de activitate ale unei societăți, el este persoana care fundamentează prin activitatea sa principalele direcții de dezvoltare ale unei societăți umane, este cel care îl apără pe *om*. *Om* care este după chipul și asemănarea Creatorului, *omul* fiind figura centrală a societății umane.

Avocatura este, poate, cea mai veche profesie a lumii, deodată cu apariția *omului* pe pământ, avocatul având menirea să fie alături de *om*, el însuși fiind *om*. Tradiția de până acum a plasat apariția *avocatului* în Statul Atenian antic, ca „*pledant*” pentru un prieten, în fața autorităților statale, fiind mai degrabă un „*orator*” și totodată un bun cunoscător al obiceiurilor cetății-stat din antica Atenă.

Ulterior, în „*cetatea eternă și capitală a lumii*”, Roma antică, apare *avocatul* care practică această minunată profesie în societatea romană, ca profesie statornică.

Evul Mediu european și „*Secol al luminilor*” vor aduce profesiei de *avocat* o nouă strălucire și un nou statut în societatea umană, foarte apropiat de statutul profesional de astăzi din Europa continentală.

„*Lumea Avocaturii*” este o lume mirifică, mai bine zis este „*o lume într-o lume*”, un adevărat univers profesional și deopotrivă spiritual, în *palatele justiției* de pe întregul mapamond.

Dreptul a fascinat din cele mai vechi timpuri cele mai luminate minți ale omenirii, iar mulți dintre cei care au trecut pe la Facultatea de Drept, au devenit personalități ale culturii și civilizației societății omenești în varii domenii de activitate, nu numai în fața instanțelor de judecată din Palatele de Justiție.

Pretutindeni în lume, *avocații* sunt cei care mențin stindardul libertăților și drepturilor omului ca pe o făclie vie, în lupta cu nedreptățile și inechitățile sociale. În lupta continuă a *avocatului* cu fărădelegile sociale, acesta apără *omul* și promovează progresul social, implicit pe cel economic și politic. Avocatul, prin activitatea sa profesională și deopotrivă științifică, este artizanul *drepturilor fundamentale ale omului*.

În *săli cu pași pierduți* – conștienți de rolul și locul lor în societate –, Avocații își pun energiile creatoare în slujba progresului social, al afirmării Adevărului, Dreptății și Justiției în fiecare dosar pe care îl instrumentează. Istoria profesiei de Avocat este istoria acestui univers fantastic, al unei lumi minunate și fascinante, fiindcă cine nu

a trecut pe la Tribunal, într-adevăr a trăit degeaba. Tribunalul este o lume în miniatură, este adevărata viață a unei societăți umane.

Reflectarea vieții sociale, culturale, economice și politice, se vede cel mai bine în hotărârile judecătorești pronunțate, care sunt oglinda legislației și a sistemului constituțional, în care Avocatul are un rol determinant. În cele ce succed, voi prezenta câteva aspecte mai puțin cunoscute, care se constituie într-o provocare pentru elaborarea unei istorii complete a avocaturii din perimetrul spiritualității daco-românești, în care mulți dintre *avocații* cu care m-am intersectat în ultimele patru decenii sunt legende ale acestei minunate profesii: *Avocatura*.

În încercarea de a constitui o *galerie de portrete – chipuri și imagini – bronzurile profesiei*, voi creiona biografiile *avocaților* care au intrat în legenda profesiei și a contemporanilor prin contribuțiile lor la evoluția culturii juridice și a civilizației din România. O altă categorie a celor menționați este cea a avocaților care au ca ocupație avocatura, dar au excelat în alte domenii profesionale, în special în cultură și artă, dar și ca personalități publice. Nu în ultimul rând, în „*fascinația dreptului*” voi aminti pe cei care au trecut pe la Facultatea de Drept înainte de a deveni personalități ale culturii și civilizației, personalități ale vieții publice, cu reputație în promovarea valorilor sociale și ale culturii din epoca în care au trăit.

Bronzurile profesiei este una dintre sintagmele folosite de mult regretatul maestru al avocaturii românești, avocatul Constantin Vișinescu,² o conștiință vie a avocaturii naționale timp de circa 65 de ani. Desigur, nu toți avocații pe care îi vom aminti în cele ce succed au avut un rol în dezvoltarea profesiei de Avocat, dar într-un anumit moment aceștia au fost membri ai Baroului.

În multe dintre localitățile din România, avocații și-au legat numele de istoria comunității, devenind simboluri ale culturii și civilizației, fiind „oameni ai Cetății”. Avocații sunt totodată „oamenii din Cetate” – cu plusuri și minusuri –, ca oameni de cultură și de acțiune, în particular ca politicieni în partide cu orientări politice diverse, acoperind întregul spectru politic, dar și ca oameni cu preocupări în universul lumii contemporane lor.

Avocații au fost și sunt avangarda unei națiuni moderne. Eu voi scrie întotdeauna cu majuscule AVOCAT, așa cum scriu OM.

O societate fără Avocați este deopotrivă o Sahară și o Siberie la un loc. Avocații sunt oameni de spirit și de aleasă cultură ai epocii în care trăiesc. Țara fără Avocați este un deșert înghețat, unde noaptea nedreptăților și a abuzurilor bântuie și unde se stinge pentru totdeauna viața prin moartea libertăților și drepturilor fundamentale. Acolo unde viața *omului* încetează să mai existe ca valoare supremă a societății, este locul în care lipsesc *avocații*. Atunci când pledoaria *avocatului* nu este ascultată, flacăra demnității umane pâlește și nedreptățile ajung să domine în societate. Indiferent de culoarea dictaturilor, s-a încercat subordonarea Avocaților pentru a da impresia că libertățile sunt respectate, însă abuzurile au continuat generând o falsă „justiție”, fără drepturi fundamentale.

Drepturile Fundamentale ale Omului s-au născut din strădania *avocaților* în lupta lor zilnică pentru *Dreptate, Adevăr și Justiție*. Avocatura din perimetrul daco-românesc

2 Născut în 1920 la București.

nu a format obiect de studiu continuu și nici de cercetare științifică într-un cadru instituționalizat unitar, însă preocupările *avocaților* pentru istoria profesiei lor se regăsesc în multe eseuri, în reviste profesionale și în numeroase lucrări originale, iar astăzi și pe site-urile Barourilor.

În ultimii ani, s-au publicat în revistele profesionale cât și în lucrări colective, eseuri dedicate istoriei acestei minunate profesii de credință, care este *avocatura*.

În cele ce succed, vom creiona aspecte mai puțin cunoscute din biografiile unor *avocați* care în diverse perioade istorice au fost recunoscuți pentru rolul jucat în societate și în profesie, cât și crâmpoșe din deceniile de *avocatură*, în care, personal am fost mereu prezent în Sălile cu pași pierduți din palatele de justiție ale României.

Cele ce urmează, sunt deopotrivă mărturia mea – după aproape patru decenii de exercitare a profesiei de *avocat* – dar și relatarea celor auzite de mine din povestirile marilor maeștri ai profesiei din perioadele trecute, cât și date pe care le-am găsit în lucrări și documente de arhivă.

Fascinația Dreptului este un domeniu minunat și mult prea puțin explorat din perspectiva uneia dintre cele mai frumoase profesii din lume anume: *avocatura*.

Istoria dreptului românesc și evoluția sistemelor constituționale consemnează aportul la dezvoltarea societății, al unor persoane și al unor personalități care, întâmplător sau nu, au fost (și) *avocați* sau, în trecerea lor prin viață, au fost studenți la drept sau auditori ai cursurilor universitare ale facultăților de științe juridice.

Vocația profesiei de *avocat* este una de *aristocrat* și totodată de *boem*.

Profesia de Avocat este un poem; un poem al vieții sociale, pe fondul unei solide pregătiri profesional-științifice și al unei etici colegiale inconfundabile, al unei confraternități specifice acestei profesii unice, prin educație și mentalitate.

Una dintre componentele dominante ale eticii avocațiale este *secretul profesional*, asemenea secretului mărturisirii pe care niciodată preotul nu-l poate face cunoscut altora sau al medicului care este ținut să respecte secretul profesional și după decesul pacientului chiar și față de familie.

Avocatului este primul intelectual din cetate.

Mentalitatea acestei profesii este de origine divină, fiindcă *avocatul* este mereu alături de *om*. De *omul* care se află într-o competiție cu Justiția, în slujba Adevărului și a Dreptății. Omul este ființa care este asemenea Creatorului, fiind dăltuit după chipul și asemănarea acestuia, iar Avocatul apără ființa umană care este de esență divină.

Poezia acestei profesii este una inconfundabilă, dar de un realism rece și poate, de multe ori, filosofia socială percepută de *avocat* este crudul adevăr al lumii în care acesta trăiește.

Această vocație profesională înăscută este incompatibilă cu ideile de egalitarism social, și tot incompatibilă cu conceptul de sindicat profesional, deoarece individualitatea personalității *avocatului* și egocentrismul său (în sensul bun al noțiunii), sunt cele ce dau înaltă *clasă* personalității inconfundabile și irepetabile a fiecărui *avocat*, în fiecare epocă istorică, ceea ce conferă personalității fiecărui *avocat* *unicitate* în timp și spațiu.

Avocatul de carieră este primul intelectual din Cetate, el este omul de aleasă cultură ale cărui idei transcend în timp și spațiu. În mentalitate, el este deopotrivă

conservator cu ceea ce este pozitiv, dar în același timp în avangarda societății, fiind conștiința vie a societății în care trăiește, fiind un vector al noului și al progresului în societate.

Cei veniți în *avocatură* din alte profesii, nejuridice, au viziuni și mentalități diferite asupra Adevărului, Dreptății și Justiției, în raport cu *avocatul* de carieră, fiindcă fiecare profesie își pune amprenta pe conștiința omului în abordarea esenței drepturilor și libertăților *omului*, prin raportare la convingerile personale marcate de diferite experiențe ale diversității experiențelor din alte profesii.

Lupta cu sistemul social, lupta cu mentalitățile retrograde ale societății, lupta în general este apanajul *avocatului*, menirea sa este de a fi în avangarda spiritualității societății în care trăiește, afirmându-se printr-o luptă continuă și neobosită pentru nou și pentru progres, totodată conservând ceea ce este progresist în societate, cu respectarea tradițiilor culturii umane.

Avocatul – adevărat – este parte din elita gândirii progresiste a umanității.

Desigur, astăzi, *avocatura*, din perspectiva crizei mondiale de capital, cunoaște și unele scăderi, care afectează de multe ori și substanța profesiei, generând și o criză morală. Totodată, pandemia care a debutat în anul 2020 afectează și *avocatura* sub aspect organizatoric și economic de desfășurarea a profesiei, cu consecințe ce nu pot fi evaluate încă.

Din păcate pentru mine, care sunt *avocat* de aproape patru decenii, constat că percepția multora este profund greșită cu privire la profesia de *avocat*, la arta *avocatului* în *Pantheonul Justiției*, aceasta fiind de multe ori privită ca o piață a muncii, care conduce la dispariția poeziei profesiei. Pe fondul apariției așa-zisei „inteligențe artificiale” asistăm astăzi la zdruncinarea fundamentelor profesiilor clasice, care au la bază o anumită etică.

Profesia de Avocat este la fel de veche, poate chiar mai veche decât cea de magistrat, iar originea ei este una de natură divină, pentru că trebuie să apere *omul*, ființa umană și demnitatea umană, în fața unei societăți de regulă prost clădită, indiferent de cine o clădește.

Avocatul apără creația divină absolută: *omul*.

Avocatul este un *sacerdot*, misiunea profesiei este *sacră* în *Templele Justiției* care sunt *Palatele de Justiție* de pretutindeni, palate la fel de mărețe ca și catedralele în care se săvârșesc ritualuri sfinte.

Corifeii *avocaturii românești*, pe care am avut șansa să-i cunosc în *Sălile cu pași pierduți* din *Palatele de Justiție*, palate create pentru a fi *Temple ale Dreptății*, în cele aproape patru decenii de profesie, au susținut pe bună dreptate că *avocatura* este *magistratura de bară*.

II. AVOCAȚII

Voi începe periplul nostru cu una dintre cele mai interesante și complexe personalități ale *avocaturii* din România, cu un loc bine definit în istoria profesiei de Avocat și a evoluției spiritului profesiei.

1. Ella Negruzzi

Personalitate emblematică a avocaturii naționale, considerată a fi *prima femeie avocat pledant din România*.³ A fost obligată să lupte din greu cu o societate tributară unei gândiri învechite, în care femeia nu avea niciun drept de afirmare profesională în spațiul public. Profesia de Avocat era rezervată exclusiv bărbaților până la Ella Negruzzi.

S-a impus în viața publică românească prin succesul reputat împotriva sistemului și a rămas în istoria profesiei ca fiind prima femeie avocat pledant din România, un simbol al profesiei sale pentru colegii avocații de astăzi.

Educația și formarea sa intelectuală au fost desăvârșite în cadrul Facultății de Drept din Iași, un oraș cu o spiritualitate cosmopolită inconfundabilă, o importantă capitală a culturii naționale tradiționale.

În anul 1914 a solicitat înscrierea în Baroul Iași, cerere care i-a fost respinsă, cu motivarea că femeile nu au drept de vot în societate în raport de dispozițiile Codului Civil, iar avocații trebuiau să voteze prin raportare de legea de organizare a profesiei de avocat.

Ella Negruzzi nu a dezarmat. Era o bună cunoscătoare a sistemului juridic național și a celui judiciar din România. Astfel că, s-a judecat mai mulți ani cu structurile profesiei, iar la capătul luptei, s-a înscris în Baroul Covurlui,⁴ iar din 1919 a fost înscrisă ca Avocat în Baroul București.

Lupta dusă de Ella Negruzzi nu a vizat direct structurile profesiei, baroul, ci mentalitatea începutului de veac XX, când femeile nu erau încă egale în drepturi cu bărbații. Codul Civil din vremea ei consacra inegalitatea femeii în raport cu bărbatul în materia drepturilor civile.

În „*Almanahul Mariana*” din 1946, apărut la București, am găsit o informație neconfirmată din alte surse, anume că anul de debut în profesia de avocat a Ellei Negruzzi a fost anul 1923. Ella Negruzzi era prezentată în „*Almanahul Mariana*” într-un articol intitulat semnificativ „*Românce care au îndrăznit*” scris de Alice Gabrielescu,⁵ articol ilustrat cu o fotografie a celebrei avocate (unica publicată în presă, din cercetările noastre), pledând la bară în Palatul de Justiție din București, captivând atenția colegilor din Baroul București și deopotrivă atenția magistraților (se pare) de la Curtea de Casație și Justiție.

Ella Negruzzi a militat pentru egalitatea de șanse a femeilor într-o Românie conservatoare unde a înființat, în calitate de Președinte – fondator, Asociația „*Emanciparea femeii*”, având drept scop declarat: „emanciparea femeii în perspectiva participării acestora în toate domeniile vieții sociale și ocuparea de funcții în raport cu pregătirea și capacitatea fiecăreia, nu pe criterii discriminatorii.”

3 Născută în județul Iași (în satul Hermeziu) la 11 septembrie 1876, s-a stins din viață la 19 decembrie 1948. După alte surse, anul și locul decesului ar fi fost 1949 la București. A fost fiica lui Leon C. Negruzzi, fost judecător și procuror, și nepoată de frate a lui Iacob Negruzzi, fost președinte al Academiei Române.

4 Reședința județului Covurlui era orașul Galați.

5 Prozatoare și traducătoare, născută în 30 septembrie 1899 la Bârlad, decedată în 1968, membră a Societății Scriitorilor Români din 1941.

Asociația s-a preocupat și de emanciparea femeilor din mediul sătesc, unde erau cele mai multe femei, inițiind cămine culturale pentru educarea acestora. Mediul rural, era la acel moment un tezaur al energiilor feminine, care au contribuit la păstrarea tradițiilor etosului național, la transmiterea elementelor de etică familială.

A înființat asociația „*Frontul feminin*” (1936), organizând numeroase întruniri și conferințe menite să contribuie la antrenarea femeilor în acțiunile de luptă pentru apărarea drepturilor politice, economice, sociale și culturale, într-o lume a bărbaților. Considerându-se un om al timpului său, s-a înscris în organizația militantă „*Grupul Avocaților democrați*”, asociație înființată în 1935, grupare cu vederi democratice, de centru-stânga, ca o reacție la politica de extremă dreaptă din Europa acelor timpuri. Ziarele timpului au consemnat în multe din marile procese ale militanților socialiști printre avocați și pe Ella Negruzzi, prezentă alături de alți Avocați de renume ai acelor timpuri.

La alegerile parlamentare din anii '30 a candidat pe listele Partidului Național Țărănist. A fost o avocată care s-a afirmat în profesie și în societate, ca militantă pentru drepturile și libertățile clienților ei. Este una dintre cele mai mediatizate personalități feminine ale profesiei de Avocat, la începuturile avocaturii moderne din perimetrul daco-românesc, însă există nenumărate biografii feminine care sunt tot atâtea repere ale acestei profesii și care au realizări profesionale de excepție, întrecându-i de multe ori pe colegii bărbați.

Ella Negruzzi a rămas în conștiința contemporanilor săi ca o colegă desăvârșită, moral și profesional, un reper al vremurilor în care a trăit.

2. Sarmiza Bilcesu (căsătorită) Alimănișteanu

O altă colegă care a fost înscrisă în Barou⁶ ca Avocat, încă din 1891 (după unele surse documentare), a fost Sarmiza Bilcescu.⁷ Ea este cea care a spulberat la Paris un mit, cel al bărbaților studenți la Facultatea de Drept. Acest mit era la acel moment unul planetar, fiindcă numai bărbații aveau, după tradiție, îngăduința de a studia la universități. A luptat cu un sistem, dar a câștigat. Câștigul ei fiind ulterior fructificat de profesia de avocat de pretutindeni.

Sarmiza Bilcescu este prima studentă din lume la o Facultate de Drept, totodată este prima femeie licențiată în Drept. Deține în palmares și mențiunea că este prima femeie din lume care a obținut titlul academic de Doctor în Drept, la Paris în 1890, cu teza: „*Condiția legală a mamei în dreptul roman și dreptul francez*”, tema tezei fiind simbolică și totodată semnificativă în raport de drepturile femeii de la acel moment.

A trăit într-o epocă în care femeile nu aveau drepturi civile depline, drepturile sociale erau incomplete și nu aveau nici drepturi politice egale cu cele ale bărbaților. La înscrierea la Facultatea de Drept din Paris a existat un argument de logică afirmat de Sarmiza Bilcescu, care a răsturnat vechile cutume ale Universității dominate de

6 Decan al Baroului la acea vreme era avocatul Take Ionescu, (născut la 13 octombrie 1858, în Ploiești, decedat la 22 iunie 1922, la Roma); a fost un om politic, deputat și ziarist, a fost prim-ministru al României în perioada 1921–1922.

7 S-a născut în anul 1867 și a viețuit până în anul 1935.

bărbați: „Într-o țară în care chiar și pe ușile închisorilor stă scris: Libertate, Egalitate, Fraternitate, nu puteți împiedica o femeie să se instruiască, doar pentru că este femeie”. Această primă pledoarie a Sarmizei Bilcescu a remodelat lumea universitară mondială din temelie.

S-a înscris în Baroul București⁸ în 1891, dar nu a profesat niciodată ca avocat la bară în accepțiunea de astăzi a noțiunii, dând numai consultații juridice. Această informație istorică o avem din lucrarea „MUSEUM – studii și comunicări” Muzeul Viticulturii și Pomiculturii – Golești, 1993–2005, volumul V”.⁹

Încă o premieră națională absolută: a fost prima femeie avocat de consultanță din România (și, după informațiile noastre, prima din lume).

Amintim că Sarmisegetuza (prin comprimare Sarmiza, iar în familie Miza) Bilcescu Alimănișteanu este prima femeie din Regatul România care a făcut parte dintr-un consiliu de administrație al unei societăți, anume în cadrul Societății Anonime „*Cartea Românească*”, una dintre cele mai prestigioase edituri naționale din perioada interbelică a secolului trecut. Editură care a promovat cultura națională prin editarea și difuzarea capodoperelor literaturii naționale și a celor din patrimoniul cultural mondial.

A fost Președinta Federației Femeilor Universitare din România, iar la alegerile din anii '30 a candidat pe listele Partidului Național Liberal. Beneficiind de aprecierea mediilor intelectuale și totodată ale aristocrației naționale, a predat lecții de limba română viitoarei Regine Maria a României. Între Avocata Sarmiza Bilcescu Alimănișteanu și Regina Maria¹⁰ a României s-a născut o prietenie sinceră și satornică. Regina vizitând-o pe Avocată la Românești – Câpulung Muscel, în 1935, când aceasta era grav bolnavă.

Printre românii din jurul României, așa cum spunea savantul de renume mondial, profesorul Nicolae Iorga,¹¹ este și prima femeie avocat din teritoriul românesc numit Basarabia (teritoriu răpit în urmă cu peste 200 de ani, în 1812, de către Rusia țaristă).

3. Eugenia Crușevan

Din puținele date pe care le-am avut la îndemână, se poate configura o scurtă notă biografică.

Eugenia Crușevan era descendenta unei familii cu rădăcini nobiliare,¹² fica notarului Epaminond Crușevan. Este absolventă a Liceului din Chișinău, iar în 1918 a absolvit Facultatea de Drept a Universității din Moscova.

Este înscrisă în Baroul din Chișinău începând cu 17 octombrie 1919 (conform periodicului *Cuvântul dreptății*, un ziar local). La cedarea Basarabiei în 1940, se

⁸ Se numea Baroul Ilfov.

⁹ (2006): *Muzeul Viticulturii și Pomiculturii – Golești, 1993–2005, vol. V*, Editura Pământul, Golești, p. 481-487.

¹⁰ Regina Maria a României (29 octombrie 1875, Eastwell Park, Ashford, Kent, Anglia – 18 iulie 1938, Castelul Pelișor – Sinaia, Regatul României)

¹¹ Fiul Avocatului Nicu Iorga din Botoșani.

¹² Născută în orașul Fălești, județul Bălți, în 1889.

refugiază în teritoriul liber al Regatului România, nedorind să rămână sub cizma sovietică invadatoare. Va practica avocatura în Buzău, ulterior mutându-se la Timișoara, unde va rămâne tot restul vieții.¹³

Are și activitate socială, dedicată mișcării feministe, fiind secretar al *Societății Femeile Române* din România Mare, asociație constituită în vederea sprijinirii emancipării femeilor pentru obținerea de drepturi politice și sociale.

Destinul promițător al acestei colege a fost distrus, ca atâtea alte destine, de vicisitudinile geo-politice și de expansiunea ilegală a *imperiului sovietic, continuator al politicii imperiului țarist* de anexare prin forță a unor teritorii care nu au aparținut niciodată slavilor, în care au schimbat artificial ponderea populației pentru a crea o falsă majoritate.

Venirea Eugeniei Crușevan în teritoriul liber românesc va conferi un plus de culoare multiculturalității avocaturii din Buzău și din Timișoara.

Din 1994, un an al deschiderii în Republica Moldova, în zona centrală a Chișinăului există o stradă care poartă numele primei femei avocat din acest străvechi perimetru daco-românesc.

4. Rella Feller

De foarte curând, presa din Banat a relatat un eveniment de primă mărime din viața Baroului Timiș. Avocata Rella Feller,¹⁴ născută la Cernăuți în 1914, a fost serbată la împlinirea frumoasei vârste de 100 de ani.

Era absolventă a facultăților de Drept și de Filologie din Cernăuți, iar după stagiatură, în 1945, s-a refugiat la Timișoara. A activat în Baroul Timiș – Torontal din 24 noiembrie 1945, ulterior în cadrul Colegiului de Avocați Timiș, pensionându-se în anul 1975 după 30 de ani de activitate fructuoasă în profesia de Avocat.

Viața sa în Cernăuți, posibil s-a intersectat cu cea a unui alt avocat, erou al umanității, cel care a fost *Traian Popovici*,¹⁵ Primarul din Cernăuți care s-a opus planurilor de deportare a populației evreiești din aceea perioadă.

5. Ion Podașcă

Decanul de vârstă al avocaturii din România (*până la acest moment*) a fost avocatul Ion Podașcă, născut în anul 1911, care a decedat la vârsta de aproape 104 ani. A fost avocat în procesul intelectualilor, fiind apărătorul lui Constantin Noica.

A absolvit Facultatea de Drept din București, după ce inițial a absolvit Facultatea de Istorie, avându-l printre profesori pe savantul de renume mondial, profesorul Nicolae Iorga, despre care spunea că era o persoană extrem de agreabilă, de la cursurile căruia nu a lipsit niciodată. Poate că relatările activității parlamentare a lui

¹³ Decesul survine la 11 martie 1976.

¹⁴ A decedat la începutul anului 2016 la venerabila vârstă de 102 ani.

¹⁵ Eforturile curajoase de salvare de la deportare a evreilor din Cernăuți au fost răsplătite cu ridicarea unui monument în Tel-Aviv Avocatului dr. Traian Popovici, singurul monument din lume care omagiază un avocat pentru merite de omenie în vremuri de neomenie.

Nicolae Iorga l-au determinat pe Ion Podașcă¹⁶ să se îndrepte și către Facultatea de Drept din București.

A fost orfan de război,¹⁷ care la înscrierea în Tabloul Avocaților Baroului Ilfov a beneficiat, în considerarea acestei situații, de sprijinul Decanului Istrate Micescu, care i-a amânat plata taxei de înscriere în Barou, până la „*obținerea primului onorariu de Avocat*”.

6. Rodica Ojog-Brașoveanu

Cea care a fost numită „*Agatha Christie a României*” a fost Avocat în Baroul București aproape un deceniu.

Celebră scriitoare de romane polițiste, cea care a îmbogățit literatura românească, era fiica avocatului Victor Ojog din Baroul București.

Rodica Ojog-Brașoveanu¹⁸ a publicat 35 de romane, în majoritate polițiste, dar și câteva istorice și unul științifico-fantastic, fiind și autoare a unor scenarii de film pentru televiziunea română. A fost căsătorită cu talentatul actor al Teatrului Național din București, Cosma Brașoveanu,¹⁹ din „Generația de Aur” a teatrului românesc.

III. ÎN LOC DE CONCLUZII LA ACEASTĂ PRIMĂ PARTE

Ne vom opri aici cu această primă parte a unui important capitol din istoria profesiei de Avocat.

În numerele viitoare ale revistei vom prezenta și alte persoane și personalități ale vieții publice care au fost avocați sau care au trecut pe la Facultatea de Drept și au contribuit la dezvoltarea societății ca promotori ai progresului, situați în poziții cheie din ierarhia socială a timpurilor în care au trăit.

Oare câți știu că Nicolae Titulescu, Aureliu Nicolae Steinhard, Mihail Sebastian, Marcel Breslașu, Tudor Mușatescu, Traian Vuia, Moni Ghelester, Petre Țuțea, Lucrețiu Pătrășcanu, Petre Pandrea, Păstorel Teodoreanu, Ionel Teodoreanu, Mircea Sântimbreanu, de ce nu Fidel Castro sau soții Obama și încă mulți alții au fost avocați și povestea despre avocați continuă.

Dintre cei care au trecut pe la Facultatea de Drept, dar au excelat în alte domenii îi amintim pe Grigore Vasiliu-Birlic, Nicolae Gărdescu, Claude Romano (alias George Sbârcea), Gică Petrescu, Ion Dacian, Dimitrie Gusti, Alexandru Bârlădeanu, Gheorghe Zane, Ecaterina Oproiu, D. I. Suchianu, Mihai Ralea, Vasile Toneanu, Sandrina Stan, Dorin Dron și încă foarte mulți care au fost fascinați de *drept*.

16 Născut la 20 octombrie 1911, în Băicoi. A absolvit studiile primare și gimnaziale în localitatea natală, iar liceul la București. A urmat Facultatea de Istorie, ulterior din 1933 a urmat Facultatea de Drept din București, după care s-a înscris în Barou.

17 Tatăl său decedând în Primul Război Mondial.

18 Născută la 28 august 1939 în București, decedată la 2 septembrie 2002.

19 Născut la 24 noiembrie 1935, în Gura Humorului, județul Suceava, decedat la 20 august 1981, în București.

Censorship and Law in Hungary in the Past

GERGELY GOSZTONYI

Doctor of Law (PhD), senior lecturer
Eötvös Loránd University, Faculty of Law,
Department of the History of Hungarian State and Law
E-mail: gosztonyi@ajk.elte.hu

ABSTRACT

The first decree involving censorship in Hungary is dated 1524 when Louis II wrote a letter to the town of Sibiu, warning against “reading the treacherous writings of” Martin Luther – a crime punishable by forfeiture of property. Although the direct effect of this letter is unclear, by the following year of 1525 there were book burnings in Sopron. In the following two centuries censorship was almost exclusively used to protect religion... Since the revolution of 1848, censorship endured for ‘a mere’ seventy-six years in Hungary. The article gives a brief introduction of Hungary’s path from the stronghanded censorship of the 17th and 18th centuries to the 21st century when political censorship as a concept is no longer comprehensible, giving way to the evolution of new forms of control mechanisms. The disappearance of political censorship can give us cause for optimism in terms of the evolution of the freedom to express opinion, but the end of the fight for complete press freedom is still far ahead.

KEYWORDS

censorship, freedom of expression, Librorum Prohibitorum, legislation, print press.

Cenzura și legea în Ungaria în trecut

REZUMAT

Primul decret având ca obiect cenzura în Ungaria datează din 1524, când Ludovic al II-lea a emis o epistolă către orașul Sibiu avertizând locuitorii împotriva „lecturii primejdioaselor scrieri ale lui” Martin Luther – infracțiune pedepsită cu confiscarea averii. Deși efectul nemijlocit al acestei scrisori rămâne neclar, în anul următor, 1525, în Sopron au fost deja arse cărți. În cele două secole care au urmat, cenzura a fost întrebuințată aproape exclusiv pentru ocrotirea religiei... După Revoluția din 1848, cenzura a fost perpetuată încă „numai” șaptezeci și șase de ani în Ungaria. Articolul oferă o scurtă introducere privind calea urmată în Ungaria de la cenzura drastică a secolelor XVII și XVIII până la secolul XXI, când cenzura politică a devenit de neimaginat ca și noțiune, deschizând calea unor noi mecanisme de control. Dispariția cenzurii politice poate fi prilej de optimism în ceea ce privește evoluția libertății de exprimare, dar sfârșitul luptei pentru deplina libertate a presei este încă departe.

CUVINTE CHEIE

cenzură, libertate de exprimare, Librorum Prohibitorum, legislație, presă scrisă.

I. INTRODUCTION

Nils Muižnieks, Commissioner for Human Rights at the Council of Europe said in September 2017: “Member states of the Strasbourg-based Council of Europe increasingly censor information found on online forums through arbitrarily blocking certain websites”.¹ It was also some years ago that we received news that the Russian justice ministry banned “images depicting the president wearing makeup”, i.e. the caricatures of a kissable Putin,² with offenders potentially facing criminal charges for terrorism (sic!). According to the World Press Freedom Index³ there is an increasing number of countries in the world where the regulation of freedom of speech and freedom of opinion is increasingly strict. In 2019 Hungary ‘achieved’ the 87th place among the 180 countries in the survey.⁴ In order to put this into perspective we should take a look at the history of Hungarian censorship and current legislations.

We must establish that centuries of fighting for the most absolute freedom of expression could be in vain⁵ if censorship prevents certain opinions from being voiced. Censorship is usually divided into three subtypes: political, economic, and social censorship. We usually associate censorship with the political type – when the state or a representative thereof practices control before the fact (prior restraint), or after. The first case means permission required to publish, the latter means deciding whether the published material can be distributed, thus prior restraint is regarded as the legally stricter form of the two. The history of censorship in Hungary displays each of these censorship types.

II. HISTORY OF HUNGARIAN CENSORSHIP BEFORE THE ‘APRIL LAWS’ IN 1848

Taboos, suppressed and unspeakable thoughts appeared in societies very early on. Regarding the ancient beginnings of censorship, Andor Maros writes as follows: “*Aelius Saturninus was pushed off the Capitoline Hill for some of his bolder poems, Pacunianus was strangled in prison, and Scaurus was sentenced to death by Emperor Tiberius for one of his tragedies.*”⁶ In Europe up to the 18th century, the practice of censorship was

1 *Terjed az internetes cenzúra*, <https://piacesprofit.hu/klimablog/terjed-az-internetes-cenzura/> [accessed: January 25, 2020].

2 Máté Nyusztay (2017): *Betiltották a csókos szájú Putyint* http://hvg.hu/vilag/20170405_Betiltottak_a_csokos_szaju_Putyint [accessed: January 25, 2020].

3 *World Press Freedom Index (2019)*, <https://rsf.org/en/ranking> [accessed: January 25, 2020].

4 *World Press Freedom Index (2019) – Hungary*, <https://rsf.org/en/hungary> [accessed: January 25, 2020].

5 For more detailed information on the subject see: Gábor Halmai (2002): *Kommunikációs jogok*, Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest; András Koltay (2009): *A szólásszabadság alapvonalai – magyar, angol, amerikai és európai összehasonlításban*, Századvég Kiadó, Budapest; Péter Molnár (2002): *Gondolatbátorság – Szólásszabadság és közbeszélgetés az Egyesült Államokban és Magyarországon*, Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest.

6 Andor Maros (1947): *A cenzúra*, Népszava Könyvkiadó, Budapest, p. 12.

characterised by phenomena such as the inquisition, burning at the stake, placing works on an ‘Index’,⁷ a list of forbidden literature. The Declaration of the Rights of the Man and of the Citizen of 1789 was the first legal document that explicitly established that “*The free communication of ideas and opinions is one of the most precious of the rights of man. Every citizen may, accordingly, speak, write, and print with freedom, but shall be responsible for such abuses of this freedom as shall be defined by law.*”⁸ This does not mean that others fighting for the freedom of expression (Tindall, Burke, Milton etc.) had not previously written similar ideas, but the public did not begin to accept the concept until the late 18th century.

The first decree involving censorship in Hungary is dated 1524 when King Louis II wrote a letter to the town of Sibiu [*Nagyszeben*], warning against “reading the treacherous writings of” Martin Luther – punishable by forfeiture of property.⁹ Although the direct effect of this letter is unclear, by the following year of 1525 there were book burnings in Sopron. In the following two centuries censorship was almost exclusively used to protect religion, the key figure was first the bishop of Vienna, followed by the university of Vienna, followed by the predecessor of today’s Eötvös Loránd University. From 1572 on, all books published in Hungary had to be sent to the bishop of Vienna for censorship. In 1623 the university of Vienna took over this censorship authority, in 1688 this seat went to Márton Szentiványi, the Jesuit theology teacher of the Trnava [*Nagyszombat*] university.¹⁰ He was then replaced by the chancellor of the university in 1726, who also played an important role in publishing the Hungarian Index (officially: *Catalogus Librorum Prohibitorum*, The Catalogue of Banned Books). In a noteworthy turn of events, the Index itself was placed on the Index “*to prevent malicious and clever people from knowing the clever books*”.¹¹

During the reign of King Joseph II, censorship eased up significantly because it was taken from the Catholic Church and placed under secular control – which prompted the Pope himself to urge the king to revoke the ruling –, but these concessions were short-lived. “*The decree of Leopold II issued on 13 September 1790 (...) once again emphasized prohibition in the press.*”¹² The palatine often participated personally at the meetings of the censorship department, demonstrating the issue’s significance, and censorship was extended to every book found in the possession of travellers arriving to the country. This paved the way to the lowest point

7 The list of prohibited books entered history with the title *Index Librorum Prohibitorum*. The expression “to place something on the index” made its way to everyday language meaning to ban or to censor something. The last, 32nd list was published in 1948 (I).

8 Declaration of the Rights of Man (1789), https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp, [accessed: January 25, 2020].

9 Maros (1947): p. 35.

10 Szentiványi was also involved in publishing Hungarian laws and decrees in 1696 under the title *Corpus Iuris Hungarici*.

11 Géza Ballagi (1888): *A politikai irodalom Magyarországon 1825-ig*, Franklin-Társulat, Budapest, p. 60. The original – due to an obvious typo – writes “to prevent malicious people from knowing the malicious books and clever people from knowing the clever books”.

12 András Döbör (2014): Sajtó és cenzúra a 18. és a 19. század fordulóján Magyarországon, *Médiakutató*, 2014 summer, p. 21.

of Hungarian censorship in the era of the Habsburgs' absolutistic experiments, when archduke and palatine Alexander Leopold penned the following: "*In rural taverns people read the newspapers aloud for peasants, which is unacceptable, therefore in my opinion Hungarian newspapers should not be published at all.*"¹³ The continuously changing (worsening) censorship situation, the ever-increasing number of banned works and the blind eagerness of censors inevitably led to movements fighting for civil change putting the abolition of all kinds of censorship on top of their list of demands.

III. "HAVING ABOLISHED THE PREVIOUS INSPECTION FOREVER"

In 1844 Mihály Táncsics published a booklet under a pseudonym titled 'The views of a prisoner about the freedom of the press', in which he characterised censorship as follows:

Censorship is an utmost sin. Whether it is the practice of certain men or it is maintained by those with power, its result does not matter. There is no other action that would be in such opposition with both nature and the Christian religion as censorship, as shown above, thus there is no crime that could compete with it in magnitude.¹⁴

He declares that human freedom can only be achieved with a perfectly free press, and he urges his countrymen to pass a law about the freedom of press and thus the abolition of censorship.

He did not have to wait very long for his wish to be fulfilled as the so-called 'April Laws' of 1848 include the Press Act (Act 1848:18) that states in its preamble: "*Having abolished the previous inspection forever, having reinstated the freedom of press (...) Everyone is free to publish, and free to distribute their thoughts by way of the press.*"¹⁵

After the defeat of the revolution censorship was promptly restored, leading to a bureaucratic organisation that Sándor Pruzsinszky likened to a "*multi-armed giant octopus*".¹⁶ The 1848 legislation was only reinstated at the time of the Austro-Hungarian Compromise of 1867¹⁷ when, leaving the years of neo-absolutism, the government headed by Gyula Andrássy reconstituted Act 1848:18 on 25 February 1867, merely five days after acceding ("*The ministry regards it its duty to restore the Act*

13 Elemér Mályusz (ed.) (1926): *Sándor Lipót főherceg nádor iratai 1790–1795*, Kir. Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest.

14 Mihály Táncsics (nn.): *Sajtószabadságról nézetei egy rabnak*, Amyot, Paris, p. 13.

15 Article 1.

16 Sándor Pruzsinszky (2014): *Halhatatlan cenzúra*, Médiatudományi Intézet, Budapest, p. 135.

17 For more detailed information on the debate surrounding the entry into force of the Press Act of 1848 see: Mihály T. Révész (2017): A sajtószabadság „örömünnepe” 1867 Magyarországn, *In Medias Res* 1/2017, p. 92-104.

1848:18 on press grievances post haste”).¹⁸ Even then some voices suggested that the temporary press act should be replaced a more modern, more thought-through, more mature law that could serve the development of the Hungarian press in the long run. László Rábel, editor at Soproni Napló [*Sopron Diarium*] explained: “*The pages of this law are akin to a flag surviving the war of independence, which has been torn and discoloured by the battles, but remains an ever so dear relic of national reverence.*”¹⁹ This supports the ambiguous situation where the majority was aware of the faults in the press act of 1848 in effect then, and yet, emotions overpowered rational, legal arguments.²⁰

In 1898, Géza Kenedi’s draft press act also failed, foreshadowing the wave of political protest that preceded the birth of the second Hungarian press act (Act 1914:14).²¹ Despite large-scale and unanimous protests from the press – based on the new regulation of rectification trials and non-material compensation –, the draft submitted by the second Tisza cabinet entered into force on the “anniversary” of the 1848 press act, on April 11, 1914. The first article carried forward the provisions of the earlier legislation in slightly modified wording: “*By way of the press, everyone is free to publish and distribute their thoughts.*” At this point, the Hungarian press sector was still unhindered by any type of political censorship.

However, we will never know how this law would have performed in practice. History intervened, World War I began, in response to which the government – using especially the powers provisioned in Act 1912:63 Article 1²² – brought military cen-

18 Ministerial submission from February 25, 1867, on the press, on the entry into force of Act 1848:18, on establishing juries in Pest, Debrecen, Prešov [*Eperjes*], Trnava [*Nagyszombat*] and Kőszeg, and on the jurisdiction of royal and district courts in cases related to the press. – The submission was approved on March 9, 1867 by the House of Representatives, and on March 12, 1867 by the Upper House.

19 Quoted by: Géza Buzinkay (2016): *A magyar sajtó és újságírás története a kezdetektől a rendszerváltásig*, Médiatudományi Intézet, Budapest, p. 310.

20 To confirm this: “Due to the awe surrounding the 1848 Act, representatives and governments preferred passing supplementary laws, decrees (on juries and press distribution, on the treatment of press offenders etc.). Then the great codes of the modern civil state (Criminal Code, Civil Code), the criminal and civil procedure codes. By 1900, 23 of the 45 articles of Act 1848:18 were no longer in effect.” Géza Buzinkay (2013): *Sajtóreform 1914-ben*, *In Medias Res*, 1/2013, p. 2. Concerning the above, Kenedi lamented: “The press act was not only ravaged by time, but whole periods used it to hone their law-destructive skills.” Géza Kenedi (1906): *A sajtójog reformja*, *Jogtudományi Közlöny*, 52(1906), p. 448.

21 For more detailed information on the debates see: Buzinkay (2016): pp. 1-21.

22 Act 1912:63 on Exceptional Measures for the Event of War.

“Article 11. The ministry may order that the compulsory press regulatory issues of periodical newspapers and other press products be submitted to the press prosecutor, and must be delivered to the closest royal prosecutor’s office or police authority before distribution, and that, unless the royal prosecutor’s office or police authority allows immediate distribution, that distribution may only begin three hours after delivery of the compulsory press regulatory issues for periodical newspapers, and after one week from delivery for other press products. In the event that the delegated royal prosecutor’s office or police authority finds that a press product embodies a criminal offense that affects the interests of warfare, it may prohibit the distribution of said press product.”

sorship into effect. We must also mention the collection of legislative acts titled “Information on exceptional measures for the event of war. For the territory of the countries of the Hungarian holy crown, J-25, b”, which was passed on July 23, 1914 and *“delivered to all lord-lieutenants, first officers of law enforcement (vice-ispáns, mayors) as well as to the chief constable of the capital and the heads of the border police forces with the transcript of the minister of interior dated 26 July”*.²³ This package included scopes of authority related to the press, sorted into three types by Roland Kelemen: *“(1) the authority to perform prior control of periodicals and to sanction them in the event of a criminal offence; (2) a government ban of domestic newspapers in the event that they jeopardize the interests of warfare; (3) a prior control and ban of foreign newspapers in the event that they jeopardize military interests.”*²⁴

In addition, an indirect form of censorship was used during the war: the paper limit managed by the Paper Centre for Newspapers [*Újságpapír Központ*] established within the Prime Minister’s Office in 1916 through Decree number 734/1916. M. E. The next day the newspaper *Népszava* reported on this situation as follows:

For 6-fillér newspapers the text can extend to 49 pages a week, for 12-fillér newspapers it can be 98 pages per week. The decree also regulates the volume of advert pages and declares that the smallest daily full-page volume, smaller than which cannot be ordered by the centre, is 8 pages for 12-fillér newspapers, 6 pages for 8-fillér newspapers, 4 pages for 6-fillér newspapers and 2 pages for newspapers sold for 4 fillérs or less. Publishers who violate the decree commit a misdemeanour, the criminal proceedings may include confiscation. The decree is already in effect.²⁵

IV. HUNGARIAN CENSORSHIP AFTER WORLD WAR I AND IN THE HORTHY ERA

Historic pressure did not ease on Hungary after the great war, the next turn of events was the success of the Aster Revolution (or Chrysanthemum Revolution), and the First Hungarian (People’s) Republic, declared on November 16, 1918. People’s Act II of 1918, based on article IV of People’s Ordinance I of 1918, involves the freedom of press. The people’s act consists of only four articles and was published in the National Compendium of Laws [*Országos Törvénytár*] on December 7, 1918. Article 1 differs from the preamble of Act 1848:18 only in a comma when it states: *“Everyone is free to publish and free to distribute their thoughts by way of the press.”* Regarding censorship, article 2 orders the abolition of *“the previous inspection”*.

23 Árpád Tóth (1996): A kivételes hatalom jogi szabályozása Magyarországon az első világháború előestéjén, *Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica*, 50/13, p. 51.

24 Roland Kelemen (2014): Sajtószabadság vagy hadiérdek? – Az első világháború dilemmája, *Katonai Jogi és Hadijogi Szemle* No. 2/2014, p. 92.

25 *Népszava*, March 3, 1916, p. 8.

After the fall of the Károlyi-regime and the Hungarian Soviet Republic (referred to as Republic of Councils in Hungary)²⁶ came the Horthy era that can be divided in terms of censorship into three periods with different durations: the wartime practice of prior restraint was maintained in 1920–1921, it was abolished in the 1921–1938 period, and a strict wartime regulation came into effect from 1938–1939.²⁷ Following the overthrow of the Hungarian Soviet Republic in 1919 – based in part on the military situation – for a good while it was unclear what political direction Hungary will take, thus the temporarily acceding Friedrich government reintroduced prior restraint via Decree 5499/1919 M. E. titled “On the press”. The Simonyi-Semadam government was in office for a few months in 1920 and was not idle: by the Prime Minister’s Decree 4578/1920 the establishment of any new periodical newspaper became conditional on permission from the Prime Minister himself, whereas the Prime Minister’s Decree 6357/1920 gave authority to the minister for the interior from August 3, 1920 to *“ban the publication and distribution of domestic periodical newspapers whose publications jeopardize the order and safety of the country and the interests of its foreign policies.”*²⁸

We should note here that both decrees remained in effect throughout the entire period. The softening of regulations in the Bethlen era should be viewed in light of this information. On December 10, 1921, the Prime Minister’s Decree 10501/1921 abolished the extraordinary press control, or censorship. This abolition was strengthened multiple times, including by Act 1922:17,²⁹ which among other things stated in article 6 that: *“The extraordinary press control (prior restraint) that can be ordered based on paragraphs 1, 2 and 3 of article 11 of Act 1912:63, which was abolished by Prime Minister’s Decree 10501/1921, cannot be reinstated by the government on basis of this article.”*

The period was thus not characterised by political censorship but by the methodical distribution of subventions and subsidies to support pro-government opinions, therefore press outlets preferred by the government received significantly more financial resources than those expressing opposition views. Meanwhile the desire to compile press regulations into a unified legislation was always on the agenda to provide a better alternative than the constant modification of Act 1914:14 through

26 The dictatorship of the Republic of Councils did not pull any punches in its constitution of June 23, 1919 as Article 8 clearly announces the path of destroying press freedom and the introduction of a new, Soviet-type control: “In the Republic of Councils, workers may freely express their opinion in writing and in spoken word, but capital’s power, which degraded the press to an instrument of disseminating capitalist thinking and obscured proletarian pride, exists no more. The press is no longer dependent on capital. The right of every publication is with the working class, and the Republic of Councils ensures that the Socialist ideology shall freely spread all over the country.”

27 For more detailed information on the era’s regulations see: Vince Paál (2013): Sajtószabályozás és sajtószabadság a Horthy-korszakban, in: Vince Paál (Ed.) (2013): *Magyar sajtószabadság és -szabályozás, 1914–1989: előadások a magyar sajtószabadság történetéhez*, Médiaudományi Intézet, Budapest, p. 7-19.

28 Article 1.

29 Act 1922:17 on the Taxation and State Expenditures of the First Six Months of the Financial Year 1922-23.

decrees. The draft laws (1921, 1922, 1924, 1928) all aimed to introduce a more transparent but stricter liability system for publishers and journalists, but the reinstatement of censorship was part of these plans.³⁰

This changed significantly with the increase in German influence and the worsening situation of Hungarian citizens of Jewish descent. Act 1938:15., known as the first anti-Jewish law – titled euphemistically “on ensuring the balance of social and economic life” – founded the Press Chamber [*Sajtókamara*], and provided that:

Persons falling under the first paragraph of article 4³¹ shall be employed at periodical or non-periodical news outlets in full-time employment only in a proportion such as that their number does not exceed twenty percent of long-term employees; any annual remuneration paid to them shall not exceed the annual remuneration of twenty percent of all employees in such contracts.³²

The above regulations were precursory to the approval of Act 1938:18 soon after, ordering news outlets to send so-called press regulatory issues to the relevant royal prosecutor’s office after reproduction to allow the newspaper’s distribution. All this meant the restoration of censorship after the fact in Hungary, punishable by imprisonment for up to one year, including the loss of one’s journalist licence and a ban from practicing journalism for one to five years for reoffenders.

From 1938 on censorship legislation was increasingly strict, peaking when the so-called National Defence – or Second Authorisation – Act³³ was passed. Article 151 of this act involved the issue of press control: *“In accordance with the provisions of this Article, the ministry may take all measures deemed necessary for periodical newspapers and other press outlets to be under control in order to protect the interests of warfare or other important state interests.”* The regulations gave authority to the ministry to ensure the protection of the above interests by introducing prior restraint or censorship after the fact. It was not long before total censorship was reintroduced: Prime Minister’s Decree 1840/1939 put the provisions of Article 151 into practice, strengthened by Prime Minister’s Decree 10800/1939. The apex of the implementation of this procedure, when these rules were applied to all press products was Prime Minister’s Decree 5555/1940 that was not described as temporary, once again permanently institutionalizing censorship in Hungary. It is worth noting that since it was possible for censors to receive orders from multiple ministries at the same time, the rapidly changing political situation made censorship rules quite unclear in practice, thus the press kept evading censors in this era.

30 An issue related to press censorship is that of movie censorship. For more information on this see: Márk Záhonyi-Ábel (2012): Filmcenzúra Magyarországon a Horthy-korszak első évtizedében, *Médiakutató* 2012 summer, p. 91-101.

31 I.e. Jewish people.

32 Article 5.

33 Act 1939:2 on National Defence.

V. PRECEDENTS AND PRESS REGULATIONS OF THE SOVIET ERA

World War II and the ongoing regulation of the press had a drastic effect: “*The number of newspapers published until December 10, 1944 did not reach ten.*”³⁴ The three-year period of the Second Hungarian Republic could not significantly change all this as this short timeframe was not enough for a pluralistic press to regain its strength. In addition, various administrative methods were used to try and silence powers outside of the governing coalition in the press. Therefore, the creation of the so-called ‘Stalinist’ Constitution and the introduction of the Soviet-type dictatorship actually perpetuated the censorship issues prevalent in Hungary from 1938–1939.

Paragraph (1) of article 55 of Act XX of 1949 declared “The Hungarian People’s Republic ensures freedom of speech, freedom of press and freedom of assembly in accordance with the interests of the workers.” Of course, this was not a statement for diversity, on the contrary, the state wanted to maintain institutional control over the press. The press legislation of 1914 remained in effect. Surprisingly, in 1957 the government wanted to amend it, so the Ministry of Justice prepared a draft law³⁵ which, however, was not submitted to the National Assembly. Instead, this issue involving civil rights was still handled via decrees as opposed to laws: item a) of paragraph (2) of Article 26 of the Government Decree 26/1959. (V. 1.) eventually put the Press Act of 1914 out of effect. Although no censorship agency was officially operating in this era, the Agitation and Propaganda Committee [*Agitációs és Propaganda Bizottság*] adjacent to the Political Committee [*Politikai Bizottság*] became an umbrella organisation whose authority extended to managing all county newspapers, supervising newspapers not overseen by the Hungarian Working People’s Party, the article service of rural press and even the radio sub-department. Several of its workers were tasked with “reading papers”, which effectively meant inspection with the aim of censorship.³⁶

During the continuous consolidation of the Kádár regime these previous regulations remained in effect, and the press returned to legislative control only in 1986 through Act II of 1986. The law stated that “*Everyone has the right to produce newspapers and publish them. This right may be restricted by the law at the absolutely necessary and proportionate level – in order to satisfy some other basic constitutional rights.*”³⁷ Thus in the few years left until the regime change there was still a sort of hidden censorship in

34 Henrik Vass, K. László Zalai (1992): A tájékoztatás intézményrendszere 1944–1948, *Múltunk*, No. 1/1992, p. 76., quoted by: Mihály T. Révész (2013): Sajtószabályozás Magyarországon (1945–1960), in Vince Paál (ed.) (2013): *Magyar sajtószabadság és -szabályozás, 1914–1989: előadások a magyar sajtószabadság történetéhez*, Médiatudományi Intézet, Budapest, p. 56.

35 National Archives of Hungary (MOL) (24. lj.) 38-43. 529/1957. I.M. II/1.

36 For practical examples of censorship see: Attila Horváth (2013): A cenzúra működési mechanizmusa Magyarországon a szovjet típusú diktatúra időszakában, in Vince Paál (ed.) (2013): *Magyar sajtószabadság és -szabályozás, 1914–1989: előadások a magyar sajtószabadság történetéhez*, Médiatudományi Intézet, Budapest, p. 93-95.

37 Paragraph (1) of article 12.

Hungary, although it was common knowledge that its power and attention was wilting away from year to year.

VI. CONCLUSION

After the fall of the Iron Curtain in 1989, the Third Hungarian Republic guarantees press freedom in its constitution, making its protection an obligation of the state. In the three decades since, three laws were passed concerning the press and the media in a very broad sense. Act I of 1996 on Radio and Television Broadcasting as well as the legislation currently in effect (Act CIV of 2010 on the Freedom of the Press and the Fundamental Rules of Media Content and Act CLXXXV of 2010 on Media Services and Mass-Media) advocate press freedom and press independence. We should note, however, that while the classic, so-called political censorship is not present in the Third Hungarian Republic, the form scholars call “economic censorship” has been observable in many instances since 2014. We can often see the subvention policies familiar from previous historic eras that cannot be defined as political censorship but is very suitable for influencing and controlling the press and media markets.³⁸ The disappearance of political censorship can give us cause for optimism in terms of the evolution of the freedom to express opinion, but the end of the fight for complete press freedom is still far ahead.

38 Gábor Polyák (ed.) (2016): *Bevált módszerek, új haverok. Lány cenzúra a magyar médiában – 2015, Mérték Füzetek* No. 8/2016, p. 9-11.

Dreptul privat în Transilvania integrată în Imperiul Habsburgic și în Monarhia Austro-Ungară (1690–1918)

MÁRIA HOMOKI-NAGY

Doctor în drept (PhD), profesor universitar
Universitatea din Szeged,
Facultatea de Drept și Științe Politice
E-mail: homokijuris.u-szeged.hu

REZUMAT

Prezentul studiu urmărește transformarea instituțiilor feudale ale dreptului civil aplicabil în Transilvania și modernizarea dreptului civil transilvănean de la sfârșitul secolului al XVII-lea și până la sfârșitul secolului al XIX-lea, când această regiune s-a aflat sub influența Monarhiei Habsburgice, în forma sa absolutistă (imperialistă) și apoi dualistă (constituțională). În această perioadă normele de drept de sorginte medievală au fost transformate ca urmare a unor reforme repetate pentru a permite desființarea instituțiilor feudale, precum proprietatea avitică sau restrângerea capacității de folosință a femeii. Autoarea prezintă elementele semnificative din punctul de vedere al dreptului privat al acestor transformări, care au rezultat finalmente în crearea condițiilor pentru dezvoltarea circuitului civil și comercial modern în ultimele decenii ale secolului al XIX-lea, în urma compromisului austro-ungar. Sunt prezentate și normele dreptului privat care au fost adoptate în Transilvania în urma reunirii teritoriului acesteia cu Regatul Ungariei ca efect al acestui compromis. În cadrul studiului, unele norme de drept civil specifice, aplicabile numai anumitor grupuri etnice sunt de asemenea prezentate, diversitatea etnică și normativă fiind specifică acestei regiuni.

CUVINTE CHEIE

monarhia habsburgică, monarhia dualistă, Transilvania, reforma dreptului feudal, modernizare.

The Private Law of Transylvania Integrated into the Habsburg Empire and the Austro-Hungarian Monarchy (1690–1918)

ABSTRACT

This study follows the transformation of feudal institutions of civil law applicable in Transylvania and the modernization of Transylvanian civil law from the end of the 17th century to the end of the 19th century, when this region was under the influence of the Habsburg monarchy, in its absolutist (imperialist) and then dualistic (constitutional) forms. During this period, the rules of law of medieval origin were transformed as a result >>

>> of repeated reforms to allow the abolition of feudal institutions, such as feudal ownership or restriction of women's capacity to exercise their rights. The author presents the significant elements of these transformations, from the point of view of private law, which finally resulted in creating the conditions for the development of modern civil and commercial exchange in the last decades of the 19th century, following the Austro-Hungarian compromise. The rules of private law that were adopted in Transylvania following the reunification of this territory with the Kingdom of Hungary, as a result of this compromise are also presented. The study also presents some specific civil law rules, applicable only to certain ethnic groups, ethnic and normative diversity being specific to this region.

KEYWORDS

Habsburg Monarchy, dual monarchy, Transylvania, reform of feudal law, modernization.

I. IZVOARELE DREPTULUI

Diploma semnată de către Împăratul Leopold I în luna octombrie a anului 1690 și proclamată solemn în 4 decembrie 1691 a determinat integrarea și poziționarea Transilvaniei în cadrul Imperiului Habsburgic din punct de vedere al dreptului public. Puterea legislativă a fost în continuare păstrată de Dieta cu o singură cameră, atribuțiile executive au fost îndeplinite de guvernul ales de către Dietă. Membrii acestuia și guvernatorul care a condus executivul însă trebuiau confirmați în funcțiile lor de către împărat. Organizarea administrativă a teritoriului Transilvaniei a rămas în continuare în mâinile comitatelor maghiare și a scaunelor secuiești, respectiv săsești.

Diploma Leopoldină a reglementat în principal statutul de drept public al Transilvaniei în interiorul Imperiului Habsburgic, iar unele dintre prevederile acesteia au confirmat existența continuată a unor instituții ale dreptului privat. Acest lucru era aplicabil și izvoarelor dreptului aflate în vigoare în Transilvania, deoarece din punctul de vedere al dezvoltării dreptului privat, Diploma nu a constituit o limită de epocă. Raporturile dintre oameni au rămas definite și în perioada Imperiului Habsburgic de izvoarele de drept ale secolelor precedente. Cele două izvoare principale ale dreptului au rămas constituite în mod neschimbat de *dreptul cutumiar* și de *lege*; practica judiciară cotidiană s-a bazat și în Transilvania pe Tripartitul lui Ștefan Werbőczy și pe culegerile de legi aflate în vigoare, *Approbatae Constitutiones* și *Compilatae Constitutiones*. Acest lucru a fost confirmat și de Diploma Leopoldină. Împărăteasa Maria Tereza a dispus și culegerea actelor normative născute ulterior, astfel luând naștere Articuli Novellares. Între membrii secuimii și între sași însă normele consemnate în propriile lor statute au reglementat raporturile juridice de drept privat, dintre care au dobândit o însemnătate deosebită legile satelor secuiești.¹

1 Dósa Elek (1861a): *Erdélyhoni jogtudomány. Első könyv: Erdélyhoni közjogtan*, Kolozsvár; Haller Károly (1865): *Az általános polgári Törvénykönyv, mint ez jelenleg Erdélyben érvényes...*, Kolozsvár; Imreh István (1983): *A törvényhozó székely falu*, Kriterion, București.

Deși de demult statutele și legile confirmate de uzanțe ale localității Sepsiszerjafalva sunt consemnate în parte în scris și parțial coroborate usu antiquo, din acest motiv am procedat comuni voto et unanimi consensu, ca frumoasele ordonanțe și vechile legi acceptate de strămoșii noștri când ratio status ac temporis permite, să le confirmăm deopotrivă neatînse și neschimbate [...] (Szemerjafalva, 1771)²

În afara confirmării vechilor izvoare ale dreptului, Diploma a confirmat și vechile donații de domenii făcute de regi și principii transilvăneni și a asigurat că averile ce au revenit fiscului regal cu titlul stingerii neamului pot fi donate exclusiv „pământelor” vrednici.

Păstrarea izvoarelor dreptului și a privilegiilor aflate în vigoare în Transilvania – cu excepția dreptului la insurecție – a fost confirmată de Leopold II în Diploma sa inaugurală și ele au fost sumarizate în Legea II din anul 1790.

[...] toate libertățile comune, imunitățile, privilegiile și normele administrației locale, drepturile comune, legile și cutumele [...] de vechii regi și strămoșii noștri de memorie ilustră permise și confirmate [...] ale Ungariei și Părților anexate la aceasta [...] le vom păstra cu tărie și sfințenie [...] (Legea II din 1790)

Deși Dieta convocată în 1790, asemănătoare celei din Ungaria, a constituit așa-numitele „comisii regnicolare”, acestea nu au adoptat măsuri semnificative care să afecteze dreptul privat. Legile XVI și XVII din 1791 au statuat că nobilii care trăiau pe teritoriul Transilvaniei aveau aceleași drepturi ca și nobilii din Ungaria.

[...] cu privire la statutul și libertățile nobililor și fiilor patriei, în continuare se va aplica principiul reciprocității, ca nobilimea Ungariei aici în Transilvania și deopotrivă nobilimea transilvăneană în nobila Ungarie, se vor socoti fără orice impediment care ar putea fi invocat, ca membri veritabili ai aceleiași Coroane beneficiari ai acelorași privilegii nobiliare.

Legea XXVI din anul 1791 a dispus încetarea obligațiilor iobagilor în ceea ce privește dispoziția asupra persoanelor lor, iar dacă îndeplineau prestațiile datorate către moșier le asigura și dreptul la libera relocare (mutare). Celelalte chestiuni legate de proprietatea feudală au fost dezbătute numai de către Dieta din anul 1847, după ce Dieta din Ungaria din anul 1840 a permis liberarea voluntară a iobagilor, iar Miklós Wesselényi a publicat lucrarea sa cu titlul *Despre prejudecăți*, în care a revendicat și pentru iobagii transilvăneni desființarea sarcinilor feudale.

În materia căsătoriilor, Legea XXXIV din anul 1791 a păstrat dreptul autorităților seculare de a proceda, iar Legea LII a dispus referitor la orfani și la tutelă. Prin Legea

2 Imreh (1983): p. 16. Traducerea este a autoarei. Toate traducerile sunt ale autoarei, dacă notele de subsol nu indică alt izvor al traducerii.

LIII din anul 1791 a fost confirmată libertatea confesională atribuită de Leopold I celor patru religii recepte.

Schimbări marcante în dezvoltarea dreptului privat au intervenit numai în anul 1848, când Dieta convocată pentru 29 mai 1848 a pronunțat, prin Legea nr. I, unirea Transilvaniei cu Ungaria și prin aceeași lege a consacrat deplina egalitate de drepturi între cetățeni.

[...] în patria-soră Ungaria, egalitatea în drepturi a tuturor locuitorilor stă stipulată și se află în vigoare și în același fel și aici, cu privire la toți locuitorii patriei noastre, fără deosebire de națiune, limbă și religie, se recunoaște ca principiu etern și de nemodificat, și toate legiunile contrarii prin aceasta se declară abrogate.

Prin această lege, „stările recepte au abrogat acele privilegii proprii de care s-au bucurat în temeiul vechilor legi feudale”.³

În legătură cu egalitatea în fața legii au fost și declararea prin lege a libertății confesionale (Legea IX), a libertății presei (Legea VIII), a egalității în sprijinirea bugetului public (principiul egalității fiscale, Legea VII), iar la toate acestea s-a adăugat liberarea iobagilor (Legea IV). Conform celui din urmă act normativ, inclusiv în Transilvania, instituția cunoscută ca *avicitas* (*ius aviticum*), care prevedea caracterul familial al proprietății funciare în forma proprietății ginții – un întreg sistem de limitare a drepturilor de proprietate asupra bunurilor moștenite de la antecesorii –, a fost abolită, drepturile feudale fiind desființate și, ca urmare a liberării iobagilor, sistemul obligațiilor iobagului față de stăpân a fost de asemenea desființat. În comitatele maghiare ale Transilvaniei, în provinciile secuilor și sașilor, toate obligațiile de prestații în natură impuse iobagilor au fost abrogate și a fost prevăzută prin lege trecerea în proprietatea iobagilor liberați a gospodăriilor folosite de aceștia. Despăgubirea moșierilor pentru liberarea iobagilor se dorea a se realiza, în mod asemănător soluției din Ungaria, din fonduri publice. Prin această măsură, țăranimea ar fi fost scutită de povara achitării despăgubirilor. O problemă aparte a fost constituită de *jelerii* care locuiau pe domeniile conacului, date în folosința lor de către moșier, deoarece aceste fonduri au rămas în proprietatea moșierului și, în pofida faptului că jelerii au devenit liberi în persoana lor, trebuiau în continuare să suporte povara prestațiilor în muncă datorate în schimbul folosirii fondului. Mai mult, deși erau proprietarii casei ridicate pe fondul moșierului, totuși nu li se atribuiseră dreptul de proprietate asupra parcelei pe care casa lor fusese ridicată. Cu probleme similare s-au confruntat jelerii care au locuit pe fonduri supuse reglementării moșiei secuiești, deoarece legea a considerat moștenirea secuiască drept echivalentă cu domeniile conacului, care puteau fi utilizate numai cu titlu precar de către jeleri. (Dezvoltarea istorică a moșiei secuiești și conținutul juridic al acesteia au fost descrise de Ákos Egyed).⁴

3 Egyed Ákos (2001): Erdély 1848-i utolsó rendi országgyűlésének szerepe a polgári átalakulás előkészítésében, *Korunk* nr. 3/2001.

4 Egyed Ákos (2016): A székely örökség în Benkő Elek, Oborni Teréz (ed.): *Székelyföld története I*, MTA-BTK – EME – HRM, Székelyudvarhely, p. 348-367.

În secuime se consideră domeniu al conacului liber de orice sarcină obârșia secuiască (siculica haereditas) și din acest motiv, deoarece în mod îndeobște cunoscut averea secuilor care-și plătesc dările și vin sub arme constituie de cele mai multe ori moșie secuiască liberă de sarcini, la colonii locuitori pe aceste fonduri, scutirea care asupra altor iobagi prin efectul prezentei legi de îndată intră în vigoare se va întinde numai în acele cazuri în care [...] proprietarii secuilor [...] n-ar putea dovedi că fondul și pământul oarecare, aflat pe mâna colonilor lor, aparține conacului sau moșiei secuiești. (Legea IV din 1848, paragr. 6)

Legile adoptate de Dieta de la Cluj și promulgate de către împărat în 1848 au asigurat egalitatea în drepturi, libertatea confesională și, prin înlăturarea regimului proprietății feudale, au instituit principiul sancționării și inviolabilității dreptului de proprietate pentru nobilime și țărănime deopotrivă. Formarea statului și a societății burgheze a creat o oportunitate pentru transformarea raporturilor juridice de drept privat în conformitate cu acest model. O problemă a fost cauzată de lipsa, atât în Ungaria cât și în Transilvania, a unui cod care să reunească principalele norme ale dreptului civil, iar instituțiile juridice care au format baza societății feudale trebuiau înlocuite de noi norme juridice.

În urma proclamării uniunii ar fi căzut în sarcina Dietei din Ungaria ca, în conformitate cu prevederile Legii XV din anul 1848, să impună ministerului de resort pregătirea unui proiect de lege care să reglementeze raporturile juridice de drept privat. Perioada revoluției și cea a războiului de independență însă nu au permis realizarea unei codificări pașnice, astfel încât rezolvarea acestei probleme a revenit curții austriece în urma zdrobirii mișcării pentru independență. Deși Ignác Frank⁵ a fost solicitat să pregătească o propunere în acest sens, acesta nu a acceptat sarcina. În urma acestui refuz, curtea a hotărât să pună în vigoare în Ungaria (începând cu data de 1 mai 1853) și în Transilvania (începând cu data de 1 septembrie 1853) Codul civil austriac (ABGB), adoptat încă din anul 1811, care se afla deja în vigoare în provinciile hereditare ale Austriei începând din 1812. Astfel, a fost realizată impunerea unei norme de drept străin. În sine însă, nici măcar intrarea în vigoare a ABGB nu a dus la rezolvarea tuturor problemelor. Deși structura ABGB a fost corespunzătoare reglementării cutumiare a raporturilor patrimoniale de drept privat, totuși normele care guvernau raporturile de proprietate și de moștenire caracterizate de concepții feudale nu puteau fi de îndată înlocuite cu noile reglementări. ABGB-ul, de asemenea, nu a produs efecte retroactive și de aceea a necesitat măsuri tranzitorii, care se doreau a fi implementate prin așa-numita Patentă privind desființarea proprietății ginții (1852). Prin aceasta, nu doar că a fost confirmată abrogarea limitărilor feudale ale dreptului de dispoziție în materia moștenirii și proprietății, dar a fost desființat și sistemul donațiilor din partea Coroanei către nobilime. Prin aceste măsuri, desființarea limitărilor dreptului de dispoziție asupra proprietății ginții (feudale) putea fi desăvârșită, însă prin efectul ABGB a fost păstrată instituția substituției

5 Horváth Pál (1993): *Frank Ignác*, Akadémiai Kiadó, Budapest.

fideicomisare perpetue (*fideicommissum familiae*), deși aceasta a condus la dificultăți semnificative în Ungaria, dar nu și în Transilvania.

În țara noastră dorința privind crearea unui cod civil ia naștere în mijlocul mișcărilor de reformă din anii 1840. După ce legislatura din anul 1848 a răsturnat statul feudal și a creat Ungaria bazată pe principiul egalității de drepturi, Legea XV din anul 1848 ordonă ministrului justiției să elaboreze în temeiul înlăturării depline a restricțiilor feudale și să înainteze Dietei propunerea unui cod civil. În urma suprimării războiului de independență, absolutismul austriac a transformat viața noastră juridică în tabula rasa, impunând intrarea în vigoare a Codului civil austriac și a Patentei privind cărțile funduare.⁶

Datorită dezideratului economiei burgheze privind libera circulație a proprietății imobiliare, contractele vechi de zălog asupra corpurilor de proprietate imobiliară trebuiau desființate. Numai astfel se putea determina cu exactitate cine era proprietarul unui anumit imobil. Patenta privind desființarea proprietății ginții a păstrat efectele contractelor de zălog neajunse încă la scadență, dar în cazul în care termenul de executare a contractului garantat cu zălog expirase înainte de intrarea în vigoare a ABGB, însă nu trecuseră mai mult de 10 ani, debitorul proprietar al imobilului trebuia să declare în termen de un an de la intrarea în vigoare a actului normativ dacă dorea sau nu să mențină dreptul său de proprietate asupra acestuia sau să renunțe la acest drept în favoarea creditorului. Dacă de la termenul de executare a contractului trecuseră mai mult de 10 ani, dreptul de proprietate asupra imobilului se transmitea de drept creditorului, antihreza stingându-se în consecință prin confuziune.⁷

Toate acestea au fost necesare pentru ca normele privind cartea funciară cuprinse în ABGB să devină aplicabile în practică în Ungaria și în Transilvania.

În urma emiterii Diplomei din luna octombrie a anului 1860, în Ungaria, judele țării, György Apponyi a convocat în anul 1861 Conferința Judecătorilor Țării, colectivul astfel înființat primind sarcina ca, pe lângă restaurarea normelor vechiului drept maghiar, să coordoneze aceste norme cu legile din anul 1848 și cu cele adoptate în timpul neoabsolutismului austriac. Rezultatul acestei munci a fost constituirea Regulilor Temporare de Jurisdicție. Regulile Temporare de Jurisdicție au avut efectul abrogării ABGB în Ungaria, însă au prevăzut în sensul că în orice chestiune relevantă în privința cărților funciare normele ABGB trebuiau păstrate în vigoare – cu titlu temporar, până la finalizarea Codului civil al Ungariei (Regulile Temporare de Jurisdicție, paragraful 21).

Toate acestea nu au fost aplicabile Transilvaniei, unde ABGB a rămas în continuare în vigoare; și, mai mult, Legea XLIII din anul 1868 a confirmat ordonanța publicată în 27 iunie 1867, care a statuat în sensul că „normele jurisdicționale și cele privitoare

6 Kiss Albert előadása a polgári törvénykönyv tervezetéről, în *Magyar Társadalomtudományi Egyesület szaktanácskozása*, 30 aprilie 1914.

7 Tóth Lőrinc (1854): Az ösiségi s egyéb birtokviszonyokat rendező 1852. november 29-iki legf. nyíltparancs ismertetése s magyarázata, Heckenast Gusztáv, Pest.

la justiție aflate în vigoare în momentul de față în Transilvania se păstrează în vigoare cu titlu temporar și tribunalele comitatelor, cele rurale și de scaun secuiesc și autoritățile judecătorești sunt ținute să-și continue activitatea în conformitate cu acestea.”⁸

Toate acestea au avut ca efect dezvoltarea dreptului privat în Transilvania conform ABGB, intrat în vigoare în 1853, cu mențiunea că în urma compromisului austro-ungar din 1867, dacă Adunarea Națională reglementa prin lege materia dreptului privat, prevederile dreptului maghiar trebuiau utilizate în locul celor cuprinse în ABGB. Din acest motiv, au fost aplicate inclusiv în Transilvania – printre altele – normele Legii XX din 1877 cu privire la tutelă și curatelă, legea (codul) comerțului reglementată prin Legea XXXVII din 1875, Legea XVI din 1876 cu privire la cerințele de formă ale testamentelor; Legea XVI din 1884 cu privire la dreptul de autor, Legea XXXIII din 1894 cu privire la dreptul matrimonial, Legea XXV din 1896 cu privire la averile jelerilor situate pe domeniile conacului și averile asimilate. Din punctul de vedere al studiului izvoarelor dreptului, această modalitate de reglementare a rezultat în realizarea pe teritoriul Transilvaniei a recepției unor norme de drept străine, iar pe lângă acest proces au intrat în vigoare începând cu 1867 și legi ale Ungariei care reglementau anumite instituții ale dreptului privat. Nu este de mirare că, inclusiv în Transilvania, urgența codificării dreptului privat maghiar a fost din ce în ce mai des invocată, iar în 1913, când cel de-al doilea proiect al Codului de drept privat a fost finalizat, Gáspár Menyhárt, profesorul Universității din Cluj, s-a angajat să pregătească analiza științifică a Codului civil austriac.⁹ În mod regretabil, evenimentele Primului Război Mondial au schimbat totul, Codul civil al Ungariei nu a mai fost finalizat, iar ABGB-ul a rămas în vigoare în Transilvania.

II. DREPTUL PERSOANELOR ȘI AL FAMILIEI

În urma desființării raporturilor feudale, unii factori care au influențat capacitatea de folosință a persoanelor au dispărut și a devenit general acceptat principiul potrivit căruia orice ființă umană dispune de *capacitate de folosință*, iar această calitate de subiect de drept există între momentul nașterii și cel al decesului. În unele cazuri dreptul ocrotește chiar fătul.

Dreptul privat feudal a condiționat stabilirea faptului decesului de existența corpului neînsuflit. Nenumăratele cazuri prevalente în practica judiciară cotidiană, când de exemplu un soț incorporat în armată nu s-a mai întors de pe câmpul de luptă, au impus ameliorarea acestei reglementări pe cale legislativă. Această ameliorare a survenit în forma *declarației judecătorești a morții*, reglementată de ABGB, a cărei reglementare a fost preluată de dreptul maghiar. Procedura putea fi inițiată la judecătoria de plasă stabilită potrivit ultimului domiciliu al persoanei dispărute,

8 Menyhárt Gáspár (1914): *Az osztrák általános polgári törvénykönyv (jelenlegi érvényében)*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, p. 8.

9 Menyhárt Gáspár (1914): *Az osztrák általános polgári törvénykönyv magyarázata I–II.*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest.

de către orice persoană care justifica un interes legitim. Judecătoria de plasă publica mai apoi un anunț privind căutarea persoanei dispărute, iar dacă aceasta rămânea fără rezultat, ultimul loc de reședință cunoscut și ultima dată cunoscută în care persoana se afla în viață erau indicate ca fiind locul și data decesului prezumat. Inițierea procedurii putea avea loc în termene diferite în funcție de circumstanțele dispariției și de vârsta persoanei dispărute. Stabilirea decesului pe cale judecătorească instituia o prezumție relativă (ABGB paragraful 24; paragrafele 112-114).¹⁰

Capacitatea de exercițiu a fost influențată de mai mulți factori.

Vârsta: copilul sub vârsta de șapte ani nu avea capacitate de exercițiu, minorul sub vârsta de 14 ani era considerat impuber, dar conform dreptului austriac avea deja dreptul să dobândească proprietate imobiliară și să accepte donații dacă acestea nu erau date cu sarcini de natură patrimonială. Minorul cu vârsta de 14 ani împliniți era considerat puber și putea angaja un avocat. Iar după împlinirea vârstei de 18 ani, putea consimți la un testament autentic valabil.¹¹ Persoana fizică era considerată ca fiind de etate deplină, adică majoră, după împlinirea vârstei de 24 de ani.

Discernământul: alienații mintal erau lipsiți de capacitate de exercițiu, dar dreptul austriac cunoștea noțiunea intervalelor lucide intermitente (*lucidum intervallum*), potrivit căreia alienatul mintal poseda totuși capacitate de exercițiu în așa-numitele momente de luciditate.

Onoarea: condamnarea pentru o faptă penală care atrăgea infamia avea ca și consecință pierderea capacității de exercițiu. În cea de-a doua jumătate a secolului al 19-lea, legile nu au mai prevăzut acest motiv de pierdere a capacității de exercițiu.

Calitatea de naturalizat și cetățenia: copilul dobânda prin naștere cetățenia tatălui său, iar copilul născut în afara căsătoriei pe cea a mamei sale. Străinii aflați pe teritoriul Transilvaniei puteau dobândi cetățenia din grația principelui și cu aprobarea Dietei prin naturalizare. Ulterior, dobândirea cetățeniei Ungariei a fost reglementată de Legea L din anul 1879, a cărei noutate semnificativă consta în impunerea pentru dobândirea cetățeniei ungare a dovedirii locului de ședere, care consta de fapt într-o condiție cenzitară de reședință.

Pentru persoanele fără capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă se putea desemna un *tutore* sau un *curator*, inclusiv conform dreptului cutumiar vechi. Legea ungară a făcut distincție între tutorele desemnat prin testament, tutorele stabilit prin lege și tutorele desemnat de către autorități. În cazul în care tatăl minorului desemna un tutore pentru acesta prin testament, luarea în considerare a acestei desemnări era obligatorie. În cazul în care o asemenea desemnare nu avusese loc, tutorii legali ai copilului puteau fi selectați dintre rudele de sex masculin ale tatălui, aceștia fiind urmași de rudele de sex masculin ale mamei. În cazul în care un tutore legal nu putea fi desemnat, instanța de tutelă competentă după domiciliul minorului desemna tutorele. Tutorii erau obligați să prezinte anual o dare de

10 Haller Károly (1865): *Az általános polgári Törvénykönyv, mint ez jelenleg Erdélyben érvényes...*, Kolozsvár, p. 32, 62–63.

11 Dósa Elek (1861b): *Erdélyhoni jogtudomány. Második könyv: Erdélyhoni magyar magánjogtan*, Kolozsvár, p. 7.

seamă. Darea de seamă a tutorelui¹² a fost reglementată prima oară în concordanță cu normele dezvoltate în timpul secolelor precedente în materie prin Legea LII din anul 1791, care a fost ulterior modificată conform cerințelor epocii burgheze prin Legea XX din anul 1877.

Legea din anul 1877 a dispus de asemenea și în materia *adopției*, continuând tradiția normativă a ABGB în materie. În sfera dreptului nobiliar, în baza dreptului tradițional era cunoscută instituția adopției ca fiu și a adopției ca frate, care permiteau în principal moștenirea patrimoniului nobiliar. Adopția survenea prin contractul încheiat între adoptator și adoptat. În cazul în care adoptatul era minor, contractul putea fi încheiat pentru acesta de către reprezentantul său legal. ABGB cunoștea deopotrivă instituția adopției minorului, cât și pe cea a persoanei majore. Ca o condiție limitativă, s-a prevăzut că în afara situației în care soții adoptau împreună, unei persoane fizice îi era îngăduit să adopte numai o singură altă persoană. Adoptatorul trebuia să fie în vârstă de cel puțin 50 de ani și între acesta și adoptat trebuia să existe o diferență de vârstă de cel puțin 16 ani. În contractul de adopție trebuia stipulat dacă adoptatul își păstra numele de familie purtat anterior sau prelua numele de familie al părintelui adoptiv. Adoptatul își păstra raporturile de rudenie cu rudele sale de sânge, aspect semnificativ în principal din perspectiva drepturilor sale succesoriale. Adoptatul dobânda raporturi de rudenie civilă în urma adopției exclusiv cu adoptatorul. Adoptatorul avea obligația creșterii, întreținerii și educării persoanei adoptate.

În legătură cu aceste instituții ale dreptului familiei – în principal în interesul ocrotirii minorilor și a orfanilor – un rol aparte au îndeplinit instanțele de tutelă. În urma intrării în vigoare a Legii privind autoritățile administrativ-jurisdicționale (XLII din anul 1870), în toate comitatele și orașele care dețineau dreptul de a hotărî ca jurisdicții administrative trebuiau organizate instanțe de tutelă, cărora li s-a atribuit o competență deosebit de largă. Atribuțiile lor nu au constat numai în desemnarea tutorilor și curatorilor, ci și în controlul activității acestora și în asigurarea, respectiv supravegherea patrimoniului orfanilor. Aceste instanțe acționau și în chestiunile care priveau drepturile succesoriale ale orfanilor și, ca regulă, instanțele de tutelă reprezentau interesele orfanilor și în fața instanțelor judecătorești.

În materia raporturilor juridice din domeniul dreptului familiei, unele dintre cele mai semnificative aparțin dreptului matrimonial. „Căsătoria este asocierea legală a două persoane de sex diferit cu scopul zămislirii și creșterii de copii.”¹³ În Transilvania, coexistența celor patru religii (confesiuni) recepte a avut ca rezultat aplicabilitatea dreptului matrimonial al confesiunilor reformate, evanghelice și unitariene, pe lângă dreptul ecleziastic al Bisericii Catolice. Mai mult, dreptul matrimonial bisericesc a fost influențat de Patenta privind căsătoria emisă de împăratul Iosif II din anul 1786. În patenta imperială care proclama intrarea în vigoare a ABGB, dreptul confesiunilor protestante a fost recunoscut, astfel încât dreptul matrimonial cuprins în ABGB s-a referit exclusiv la dreptul matrimonial romano-catolic și la cel al confesiunilor de rit grecesc (bizantin) neunite cu acesta.

12 Dósa (1861b): p. 86-87.

13 Dósa (1861b): p. 22.

Conform dreptului canonic al Bisericii Romano-Catolice, căsătoria este un sacrament, și din acest motiv nu se poate desface, în timp ce confesiunile protestante au privit căsătoria ca pe un contract încheiat între două părți. Legământul matrimonial era ocrotit și de către aceștia, dar era considerat ca fiind posibil de desfăcut în anumite circumstanțe prevăzute de lege.

În cazul căsătoriilor mixte însă, Biserica Romano-Catolică a considerat ca fiind valabile doar acele căsătorii care au fost oficiate în fața preotului paroh catolic competent. În Transilvania, confesiunea copiilor născuți din căsătorii mixte a fost determinată conform Legii LVII din 1791 potrivit căreia băieții urmau confesiunea tatălui și fetele pe cea a mamei, această regulă fiind confirmată ulterior și prin Legea LIII din 1868.

Căsătoria putea fi precedată, conform tradiției, de încheierea logodnei, dar AB-GB-ul nu a mai atribuit vreun efect juridic acesteia, căsătoria neputând fi impusă silit prin invocarea logodnei.

Condițiile de validitate ale căsătoriei au fost reglementate în mod similar de diferitele confesiuni.

Au constituit motive de ineficacitate în forma *nulității absolute*, conform regulilor stabilite la Conciliul Tridentin, următoarele: rudenia în linie dreaptă, rudenia în linie colaterală de până la gradul II inclusiv (rudele colaterale de gradul III sau IV se puteau căsători pe baza unei dispensații speciale), raportul de afinitate existent între cumnați, neîmplinirea vârstei matrimoniale minime, lipsa discernământului, jurământul monahal, calitatea de preot hirotonisit, existența unei căsătorii anterioare, creștinii nu se puteau căsători cu necreștini.

Au constituit motive de *nulitate relativă*: violența, amenințarea, dolul și eroarea.

Pe lângă acestea, dreptul canonic cunoștea și așa-numitele *interdicții*, care însă nu rezultau în nulitatea absolută a căsătoriei. Nu se putea încheia căsătoria pe timp de post, iar văduva de asemenea nu putea să încheie o nouă căsătorie în cele 10 luni care urmau încetării căsătoriei anterioare.¹⁴ Aceste motive de nulitate relativă erau acceptate îndeobște și de către confesiunile protestante.

Deoarece Biserica Romano-Catolică nu putea desface legământul căsătoriei valabil încheiate, s-a format instituția *separației de pat și de masă* (*separatio a mensa et thoro*) pentru cazul în care raporturile dintre părțile căsătorite se deteriorau în mod semnificativ. Prin comparație, confesiunile protestante nu au considerat căsătoria ca fiind un sacrament și considerau legământul astfel creat ca fiind posibil de desfăcut pe cale judecătorească, în cazuri strict și limitativ prevăzute. Aceste motive au fost stipulate încă de către împăratul Iosif II în Patenta sa privind căsătoriile, adoptată și de către Dieta din 1790 în privința confesiunilor protestante. Aceste cazuri de desfacere a căsătoriei erau: adulterul și abandonul soțului, care constituiau motivele cele mai vechi, la care ulterior s-a adăugat ura ireconciliabilă, iar mai apoi săvârșirea unei infracțiuni grave și violența nejustificată exercitată împotriva soțului.¹⁵

14 Wenzel Gusztáv (1874): *A magyar magánjog rendszere*, Magyar Királyi Egyetem Nyomdája, Budapest, p. 316-328.

15 Dósa (1861b): p. 53-54.

Confesiunile protestante au prevăzut că înainte de inițierea procesului civil care urmărea desfacerea căsătoriei, părțile erau obligate să se prezinte în fața pastorului competent care era obligat să încerce împăcarea soților. În același timp, confesiunile protestante cunoșteau deja posibilitatea separației de pat și de masă, dar numai pentru o durată determinată. Desfacerea căsătoriei intra în competența materială a instanțelor judecătorești laice, instanța fiind obligată să desemneze în astfel de cazuri un așa-numit apărător al căsătoriei („procuror pentru apărarea căsătoriei” în formularea Patentei din 1791).¹⁶

Legea XXXIII din 1894 a introdus căsătoria civilă, care a intrat în vigoare pe întregul teritoriu al Transilvaniei și deci trebuia respectată. Căsătoria se încheia în fața ofițerului de stare civilă competent după domiciliul unuia dintre viitorii soți, care declarau în prezența a doi martori intenția lor de a se căsători și, în urma acestei declarații solemne, ofițerul de stare civilă declara părțile ca fiind căsătorite. Lipsa condițiilor de validitate a căsătoriei prevăzute de lege atrăgea nulitatea absolută a acesteia.

Legea a considerat căsătoria ca fiind un contract între soți, astfel încât căsătoria putea fi desfăcută de către instanțele judecătorești din motivele expres și limitativ prevăzute de aceasta. Legea a introdus în materia desfacerii căsătoriei principiul culpei, potrivit căruia soțul care săvârșise sau cauzase un motiv de desfacere a căsătoriei se declara ca fiind în culpă sau, în caz de culpă comună, ambii soți trebuiau declarați ca fiind în culpă referitor la destrămarea căsătoriei. Aceste motive erau de fapt cele recunoscute și de către confesiunile protestante: violența nejustificată exercitată împotriva soțului, abandonul, adulterul, respectiv săvârșirea de către vreunul dintre soți a unei infracțiuni pentru care legea penală prevedea o pedeapsă cu închisoarea cu o durată minimă de cinci ani sau mai lungă.

Motivele arătate au fost denumite de lege ca motive de *desfacere necondiționată* a căsătoriei, iar dovedirea existenței unuia dintre acestea impunea judecătorului pronunțarea hotărârii de divorț, fără nicio marjă de apreciere. Legea însă cunoștea și motive de *desfacere condiționată* a căsătoriei, care permiteau judecătorului să aprecieze dacă gravitatea acestora era în măsură să justifice desfacerea căsătoriei. Instituția separației de pat și de masă a fost păstrată pentru asemenea situații. Dacă judecătorul dispunea această măsură, soția era îndreptățită pentru această perioadă la o așa-numită pensie alimentară temporară, indiferent dacă în hotărârea definitivă ulterioară era sau nu declarată ca fiind în culpă referitor la destrămarea căsătoriei.

La desfacerea legământului, instanța de judecată trebuia să declare un soț sau ambii soți ca fiind în culpă referitor la destrămarea căsătoriei, cu indicarea motivului de divorț reținut. Trebuia să dispună în același timp și cu privire la atribuirea copiilor minori ai soților, dacă era cazul, la raporturile patrimoniale dintre părți și

16 Sztéhlo Kornél (1885): *A házassági elválás joga*, Franklin, Budapest; Kolumbán Zsuzsanna (2009): *A házasságok felbontásának joga és az Erdélyi Református Egyház a 19. században*, în Mezei Barna, Nagy Janka Teodóra (ed): *Jogi néprajz – jogi kultúrtörténet: tanulmányok a jogtudományok, a néprajztudományok és a történettudományok köréből*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, p. 447-465.

la purtarea numelui de familie al fostului soț de către fosta soție, iar, în cazul culpei soțului, și în legătură cu obligația de întreținere datorată către soție.¹⁷

În cadrul raporturilor patrimoniale dintre soți, s-a generalizat, ca efect al ABGB, instituția *patrimoniului comun în devălmășie*, potrivit căreia orice bun dobândit de soți cu titlu oneros în timpul căsătoriei trebuia considerat bun comun. Pe lângă acesta, soții dispuneau de mase patrimoniale separate, dispoziție semnificativă mai ales pentru femei. Dreptul privat feudal recunoștea caracterul de dobânditor principal al bunurilor în privința soțului și enumera în mod expres și limitativ acele titluri sub care femeile puteau dobândi și dispune de bunuri mobile sau imobile în nume propriu. Acestea erau așa-numitele drepturi parafernale ale soției: darul de logodnă, dota, dotaliciul (*douaire*), sfertul ilial.¹⁸ În rândul sașilor, coproprietatea devălmășă a fost aplicată ca regulă generală.¹⁹

În epoca burgheză, și normele dreptului matrimonial au suferit schimbări, deoarece, pe lângă bunurile aflate în coproprietate devălmășă, soții puteau deține bunuri și în *proprietate personală*. Totodată, a fost păstrată instituția *dotei*, care consta într-o donație acordată soției pentru atenuarea poverilor materiale ale căsătoriei. Dota constituia proprietatea personală a soției, dar soțul exercita dreptul de dispoziție asupra acesteia pe toată durata căsătoriei. Dota putea fi epuizată în timpul căsătoriei. În urma încetării căsătoriei, dota trebuia restituită soției sau moștenitorilor acesteia. Dota trebuia imputată asupra drepturilor de moștenire legală ale soției.

III. DREPTURILE REALE

ABGB și-a făcut simțite efectele în principal în ceea ce privește reglementarea raporturilor juridice din ramura dreptului real. Desființarea sistemului limitării dreptului de dispoziție asupra bunurilor aparținătoare proprietății familiale a liberalizat circuitul civil al imobilelor, iar dispariția zălogului imobiliar ducea la clarificarea raporturilor de proprietate imobiliară existente în Ungaria. Pentru aceasta însă era nevoie de o instituție crucială a dreptului real: *cartea funciară*. Înainte de elaborarea Patentei privind cărțile funciare, numele proprietarului și titlul sub care a fost dobândit dreptul de proprietate imobiliară trebuiau înregistrate în așa-numitele *condice de publicitate* (asemănătoare registrelor de transcripțiuni și inscripțiuni folosite sub regimul Codului civil român din 1864).

După ce ținerea cărților funciare a fost atribuită prin prevederile ABGB tribunalelor și judecătoriilor de plasă, Patenta privind cărțile funciare din 1855 a dat în competența judecătoriilor regale de plasă dreptul de conducere a cărților funciare și în Ungaria. Judecătorii de carte funciară trebuiau să dea un examen separat, disciplinele acestora fiind instituțiile dreptului material și formal (procesual) aferent cărților funciare.

Cărțile funciare reglementate conform ABGB au avut o semnificație definitorie în formarea raporturilor de proprietate și în materia creditării. „Este un adevăr

17 Grosschmid Béni (1909): *A házasságjogi törvény (1894. XXXI. t.-cz.)*, Politzer, Budapest.

18 Wenzel (1874): p. 358.

19 Wenzel (1874): p. 366.

îndeobște recunoscut că în toate statele bine organizate cărțile funciare formează precondiția principală pentru consolidarea siguranței raporturilor de proprietate imobiliară și a siguranței patrimoniale, a comerțului interior și exterior, a creditării private și publice și mai mult, a stabilirii corecte a obligațiilor de contribuție la bugetul public.”²⁰ Înființarea însăși a sistemului de cărți funciare a avut o durată semnificativă, deoarece, în toate cazurile în care era posibil, așa-numiții ingineri cadastrali autorizați trebuiau să schițeze bunurile imobiliare și să pregătească procesul-verbal de intabulare cu ocazia efectuării măsurătorilor. Deoarece la formarea sistemului de carte funciară era utilizat principiul sistemului de evidență personală,²¹ în cursul măsurătorilor bunurile imobile aflate în extravilanul localităților erau luate în evidență după proprietar. Potrivit acestei proceduri, toate bunurile nemișcătoare aflate în proprietatea aceleiași persoane în circumscripția unei comune au fost înregistrate într-o singură carte funciară (coală) întocmită pentru persoana respectivă.²² Acest sistem de evidență a ridicat multiple probleme, deoarece bunurile nemișcătoare aflate în proprietatea aceleiași persoane se regăseau în locuri diferite. O persoană putea deține în proprietate terenuri arabile, vii, livezi, case, beciuri etc. În cazul în care astfel de bunuri formau unități juridice cu destinație economică comună, ca proprietăți nobiliare sau terenuri afectate de fostul regim al proprietății ginții (foste terenuri urbariale), acestea erau considerate în sistemul cărților funciare ca fiind un singur corp unitar de proprietate tabulară. O dificultate aparte era constituită de determinarea suprafeței imobilelor, deoarece în diferitele zone ale țării evidența suprafețelor fostelor terenuri urbariale a fost ținută în unități de măsură diferite. În locul vechiului iugăr maghiar, cu o suprafață de aproximativ 1200–1400 stânjeni pătrați, a fost introdus iugărul cadastral de 1600 stânjeni pătrați.²³ La întocmirea proceselor-verbale de intabulare, denumirea localității, numărul cadastral al corpului de proprietate, numele posesorului, elementele corpului de proprietate conform denumirii lor locale și suprafețele acestora trebuiau consemnate încă în timpul efectuării măsurătorilor în teren.

La întocmirea proceselor-verbale de intabulare, o problemă suplimentară a fost cauzată de determinarea proprietarului corpului de proprietate de către agenții care întocmeau aceste procese-verbale. În practică, în această perioadă a ieșit în evidență problema apărută încă în urma aplicării prevederilor Patentei privind desființarea proprietății ginții, faptul că limitările impuse circulației juridice a bunurilor nemișcătoare aparținătoare formeii proprietății ginții și instituția zalogului au îngreunat stabilirea proprietarilor bunurilor imobiliare. Agenții tabulari, la întocmirea proceselor-verbale de intabulare au putut înregistra ca proprietar al imobilului numai persoana găsită de ei în timpul efectuării măsurătorilor ca fiind cea aflată în posesia imobilului. În cazul în care imobilul constituia proprietate nobiliară în stare de

20 Herczegh Mihály (1902): *A telekkönyvi rendtartás Magyarországhban és Erdélyben*, Athenaeum, Budapest, p. 2.

21 Kolosváry Bálint (1907): *A magyar magánjog tankönyve*, Pulitzer, Budapest, p. 260.

22 Szladits Károly (1937): *A magyar magánjog vázlat*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, p. 235.

23 Zlinszky Imre (1902): *A magyar telekkönyvi jog*, Franklin-Társulat, Budapest, p. 43.

indiviziune, acesta era intabulat ca proprietate comună pe cote părți a moștenitorilor, cu menționarea cotei-părți ce revenea fiecărui coproprietar. Dacă posesorul era creditorul garantat prin zalog, agentul constatator trebuia să consemneze acest creditor în procesul-verbal de intabulare ca fiind posesor al imobilului, în timp ce debitorul putea semna că dorește să exercite dreptul său de răscumpărare a imobilului. În cel din urmă caz, agenții constataori puteau consemna numai acest fapt în procesul-verbal. Dacă persoana aflată în posesie avea calitatea de arendaș, atunci proprietarul terenului era consemnat în procesul-verbal de intabulare, cu menționarea dreptului de arendă în favoarea arendașului. După întocmirea proceselor-verbale, adevăratul proprietar trebuia să-și manifeste pretențiile în sensul dovedirii calității sale în forma prevăzută de lege, dacă nu se aflase în posesia imobilului la momentul primei intabulări, sub sancțiunea decăderii din acest drept. Depășirea termenului de către orice persoană avea ca rezultat intabularea definitivă a posesorului ca proprietar.

Cartea funciară este un sistem de publicitate imobiliară de opozabilitate generală, deci „scopul său este: ca din ea toată lumea să poată cunoaște starea juridică a imobilului, prin care se înțelege calitatea juridică a imobilului, proprietarul acestuia, limitele dreptului său de proprietate și sarcinile care grevează imobilul.”²⁴ Pentru ca sistemul cărților funciare să-și poată îndeplini acest rol, anumite principii trebuiau aplicate în mod consecvent, acestea fiind principiul caracterului constitutiv al intabulării, principiul publicității, principiul specialității, principiul legalității și principiul priorității rangului. *Principiul caracterului constitutiv* înseamnă că dreptul de proprietate asupra unui imobil înscris în cărțile funciare se putea dobândi prin convenție încheiată între vii exclusiv prin intabularea noului proprietar. La dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun imobil a căpătat o importanță deosebită faptul că simplul consimțământ al părților la act nu era suficient pentru a determina transmiterea dreptului de proprietate. Dreptul de proprietate imobiliară se putea dobândi exclusiv ca efect al intabulării. Drepturile care grevează un imobil – servitute, sarcină imobiliară (ex. imobil transmis în schimbul întreținerii), ipotecă –, puteau fi aduse la îndeplinire numai în urma intabulării.

Datele consemnate în cărțile funciare puteau fi accesate de orice persoană, se puteau solicita copii și extrase după ele, care realizau *principiul publicității*. În urma respectării acestui principiu, nimeni nu putea invoca necunoașterea cuprinsului cărții funciare. Principiul legalității a fost definit de Mihály Herczegh în următorul fel:

[...] să fie ținut cu respectarea legilor și ordonanțelor legale de către judecătoria [...] dreptul tabular să se poată dobândi numai dacă autoritatea de carte funciară competentă, examinând cererea și actul juridic pe care aceasta se fundamentează, a considerat acesta ca fiind valabil și de o asemenea natură încât nicio obiecție în privința acordului părților, nici în cea a formulării textului și conținutul acestuia să nu-i poată fi adusă.²⁵

24 Szladits (1937): p. 233; Kolosváry (1907): p. 259.

25 Herczegh Mihály (1900): *A telekkönyvi rendtartás Magyarországbán és Erdélyben: az ezt módosító és kiegészítő törvényekkel, felsőbb rendeletekkel, döntvényekkel és irománypéldákkal*, Athenaeum, Budapest, p. 2.

Acest principiu asigură caracterul de opozabilitate generală a datelor consemnate în cărțile funciare, deoarece ABGB a stabilit că transmiterea drepturilor de proprietate asupra bunurilor imobile și grevarea acestora cu sarcini se poate intabula exclusiv în temeiul unui act scris care consemnează acordul părților, valabil din punctul de vedere al formei și al elementelor de fond. „Numai acele drepturi produc efecte reale, care sunt înregistrate în cărțile funciare.”²⁶

Realizarea principiilor care s-au dezvoltat ca urmare a introducerii sistemului de publicitate imobiliară prin cărți funciare era posibilă numai dacă aceste cărți funciare erau sprijinite de un cod unitar de drept privat. În Transilvania, această cerință era îndeplinită de ABGB.

În privința contractelor care fundamentează dobândirea dreptului de proprietate sau posesiei asupra bunurilor imobile, referitor la drepturile și obligațiile care vizau sau grevau imobilul, în Ungaria și în Transilvania deopotrivă trebuiau aplicate normele Codului civil austriac. Cartea funciară a fiecărui imobil în parte era compusă din trei părți: foaia de avere, foaia de proprietate și foaia de sarcini.

Foaia de avere conținea datele bunurilor imobile înscrise, calitatea acestora, modul de cultivare, suprafața determinată în iugăre cadastrale. Prin *principiul specialității* se înțelegea că imobilele intabulate trebuiau înregistrate conform unităților de măsură cadastrală, deoarece acestea formau baza de calcul pentru impozitul datorat după suprafața respectivă. Sarcina care greva imobilul trebuia determinată de asemenea nominal. În cursul implementării cărților funciare, foile de avere trebuiau să arate care era categoria de drept real a imobilului anterior intabulării. Din acest motiv, au fost supuse intabulării: apartenența la proprietatea nobiliară, existența substituției fideicomisare perpetue și, în privința imobilelor deținute de țărănime, caracterul de fond al țăranilor liberați, de „fost fond urbarial” (a se înțelege afectat de regimul proprietății ginții). Acest aspect purta semnificație din punctul de vedere al despăgubirii foștilor moșieri. Pe lângă acestea, era supus înregistrării și caracterul de imobil în proprietate laică sau bisericească. Dacă era supus intabulării un nemișcător aflat în proprietate bisericească, atunci pe foaia de avere trebuia arătată confesiunea, respectiv care episcopie sau, după caz, protopopiat era proprietar al imobilului. Din acest moment a devenit extrem de semnificativă respectarea prevederilor Legii LV din anul 1791.

[...] se asigură către bisericile celor patru confesiuni rechte, ca în folosirea lăcașelor de cult, clopotnițelor, cimitirelor, școlilor inferioare și superioare aflate în proprietatea lor la data intrării în vigoare a legii citate și cele ridicate în orice loc și oricând pe viitor să nu fie niciodată stânjeniți.²⁷

Pe *foaia de proprietate* era înregistrat numele proprietarului sau proprietarilor imobilului, cota lor de proprietate, titlul cu care dreptul de proprietate a fost dobândit, precum și restricțiile care afectau drepturile proprietarului, cum ar fi: calitatea

²⁶ Zlinszky (1902): p. 26.

²⁷ Dósa (1861b): p. 232.

de minor, persoană pusă sub interdicție, extinderea statutului de minor, dreptul de preempțiune sau opțiunea de răscumpărare.

Pe *foaia de sarcini* erau arătate sarcinile care grevau imobilul, ca de exemplu servitutea predială sau personală, sarcina imobiliară sau dreptul de ipotecă. După ce înscrierile erau consemnate în ordinea datei lor calendaristice, se putea stabili cu exactitate pe baza acestora cui revenea dreptul de preferință în realizarea creanțelor, în cazul mai multor creditori.

Disponerea înregistrării în sau a radierii din cărțile funciare a unor date era dreptul exclusiv al instanțelor de judecată și era posibilă numai pe baza înscrisurilor originale. Înregistrarea de date în cărțile funciare se numea *intabulare* și se putea manifesta prin înscriere sau radieră. În practica judiciară maghiară era cunoscută și înscrierea anticipată. Aceasta dădea posibilitate persoanei îndrituite ca, în cazul în care nu avea la dispoziție înscrisul corespunzător, să solicite, de exemplu, înscrierea anticipată a calității sale de proprietar și să dovedească titlul intabulării în termen de 15 zile cu înscrisul original (ABGB paragr. 438-439).²⁸ Baza intabulării o constituia corpul de proprietate și numai acele drepturi puteau fi intabulate care erau clasificate de lege ca fiind așa-numitele drepturi reale principale sau accesorii: „posesia, proprietatea, gajul, servitutea și dreptul la moștenire” (ABGB paragr. 308).²⁹

Judecătoria regală de plasă, ca autoritate de carte funciară, conducea cartea funciară în cadrul unei proceduri necontencioase. Putea hotărî efectuarea unei înscrieri sau radieri numai în temeiul unei cereri de intabulare. În limitele acesteia, judecătorul era obligat să verifice titlul pentru care intabularea se solicita, adică dacă temeiul juridic al transmiterii dreptului de proprietate avusese loc pe baza vânzării-cumpărării, schimbului, donației, moștenirii sau uzucapiunii și, ținând cont de principiul legalității, trebuia să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile necesare intabulării. Astfel, nu se putea intabula dreptul de proprietate dacă contractul pe baza căruia acesta era dobândit sau înscrisul care constituia anexa contractului nu conținea permisiunea dată de către vânzător cumpărătorului cu referire la autorizarea intabulării în cărțile funciare a dreptului de proprietate asupra imobilului vândut în favoarea celui din urmă. Dacă era necesară o autorizație din partea autorității tutelare sau a instanței de tutelă pentru dobândirea dreptului de proprietate asupra unui imobil aflat în proprietatea unui minor, existența autorizației din partea autorității de tutelă trebuia verificată de către autoritatea de carte funciară. În cazul drepturilor care grevau imobilul, sarcinile trebuiau arătate nominal. Pentru intabulare, ABGB nu a prevăzut necesitatea ca operațiunea juridică să fie cuprinsă într-un act autentic.

Deoarece titlul cu care intabularea se efectua era dat de convenția care stătuse la baza transmiterii dreptului de proprietate, în literatura de specialitate s-a ivit întrebarea dacă un contract de vânzare-cumpărare al cărui obiect derivat consta într-un bun imobil era valabil exclusiv dacă era consemnat în scris de către părți sau dacă

28 Szladits (1937): p. 241.

29 Zlinszky (1902): p. 83.

era valabilă inclusiv o convenție încheiată în formă orală.³⁰ Deoarece convenția se naște din acordul de voință al părților, contractul este valabil încheiat dacă părțile au căzut de acord cu privire la fiecare element esențial al acestuia. Din punctul de vedere al autorității de carte funciară, autorizația de intabulare trebuia emisă de către vânzător în conformitate cu convenția încheiată. Astfel, s-a conturat poziția doctrinară potrivit căreia forma scrisă nu era necesară pentru valabilitatea contractului. Această problemă a iscat numeroase litigii și, drept consecință, la finele secolului al XIX-lea și la începutul secolului al XX-lea, forma scrisă a devenit condiție de formă *ad validitatem* pentru toate contractele având ca obiect derivat un bun imobil. Dacă se dorea stingerea vreunui drept care greva bunul imobil, o autorizație scrisă trebuia emisă către persoana îndreptățită, ca aceasta să solicite radierea dreptului din cărțile funciare.

În timpul neoabsolutismului, autoritățile austriece au sistat funcționarea locurilor de întocmire a actelor autentice, care au fost înlocuite de către notarii publici ca persoane îndreptățite să întocmească astfel de acte.

Condițiile de valabilitate a contractului erau prevăzute în ABGB: părțile trebuiau să dețină capacitate de exercițiu, obiectul contractului nu putea consta într-o prestație imposibilă, contractul nu putea contraveni legii și bunelor moravuri, contractul încheiat sub imperiul constrângerii, amenințării, ca efect al dolului sau de o persoană aflată în eroare era anulabil și trebuia întocmit în formă scrisă dacă obiectul derivat al acestuia consta într-un imobil. Dacă un contract corespundea condițiilor de valabilitate, se putea solicita înscrierea sau radierea dreptului tabular pe baza autorizației de intabulare. Se ridica întrebarea: în temeiul căror contracte era posibilă solicitarea intabulării? Astfel de contracte erau contractele translativ de proprietate: vânzarea-cumpărarea, schimbul și donația. Paragraful 431 al ABGB-ului a statuat în sensul că dreptul de proprietate care se referea la un bun imobil putea fi transmis în mod valabil numai dacă acesta era intabulat în cărțile funciare, deoarece dreptul de proprietate se transmitea cumpărătorului doar ca efect al intabulării.

Intabularea în cărțile funciare reprezenta o precondiție pentru dobândirea dreptului de proprietate și în cazul moștenirii, fiind stabilit astfel de ABGB. „Dacă dreptul de proprietate asupra imobilelor trebuie transmis ca efect al unei hotărâri judecătorești definitive, scrisoare de partaj judiciar sau predarea unei oarecare moșteniri pe cale judiciară, se impune de asemenea intabularea acestor acte” (ABGB paragraful 436). O condiție asemănătoare era prevăzută în cazul moștenirii testamentare, unde, pe lângă testament, era necesară și încheierea succesorală (a se înțelege: certificatul de moștenitor).

În situația în care o persoană invoca *uzucapiunea*, putea să solicite intabularea dreptului său de proprietate. În reglementarea uzucapiunii, sistemul de drept feudal maghiar a operat cu norme diferite față de normele austriece, deoarece, în sistemul juridic maghiar, printre condițiile uzucapiunii nu era enumerată ca exigență cerința buna-credință. Dacă termenul de prescripție achizitivă expira, uzucapantul dobândește beneficiile uzucapiunii.³¹ Ca efect al influenței ABGB-ului, această situație s-a

30 Fekete Gábor (1908): A jó telekkönyvek biztosságai, *Erdélyrészi Jogi Közlöny* nr. 3/1908.

31 Frank Ignác (1845): *A közigazság törvénye Magyarhonban*, Buda, p. 241; Zlinszky (1902): p. 114.

schimbat, numai posesorul de bună-credință având dreptul de a dobândi dreptul de proprietate imobiliară prin uzucapiune, după expirarea unui termen de 32 de ani și numai după intabularea dreptului său de proprietate cu acest titlu.

La implementarea cărților funciare, pe foaia de sarcini au fost înregistrate așa-numitele sarcini vechi, ca de exemplu factura intabulată, scrisoarea de debitor, dota, darul de logodnă, drepturile de arendă, servituțile.

Deoarece dreptul de proprietate putea fi dobândit numai prin intabulare, în cursul implementării sistemului de carte funciară o atenție deosebită trebuia acordată acelor intabulări care priveau dreptul de proprietate comună pe cote-părți sau drepturi speciale de proprietate comună. Vorbim despre *drept de proprietate comună pe cote-părți* atunci când un anumit bun determinat este deținut în coproprietate de mai multe persoane, în acest caz cotele ideale de proprietate ale fiecărui coproprietar fiind înscrise în foaia de proprietate. Fiecare coproprietar putea dispune în mod liber de cota sa ideală din bunul deținut în coproprietate. Abrogarea normelor specifice reglementării dreptului de proprietate al ginții, cu limitările caracteristice acestora privind dreptul de dispoziție asupra anumitor imobile, nu a însemnat și desființarea concomitentă a coproprietății existente asupra unor domenii nobiliare, mai precis proprietarii domeniilor nobiliare aflați în coproprietate nu puteau fi obligați la efectuarea partajului. Dacă proprietarii doreau să sisteze starea de indiviziune, atunci, conform normelor epocii feudale privind partajul, împărțirea bunurilor aflate în coproprietate trebuia efectuată conform principiului proporționalității (*divisio*), prin crearea loturilor și intabularea acestora ca noi corpuri de proprietate în cărțile funciare. În urma realizării partajului, foștii coproprietari erau obligați să emită unii către ceilalți autorizațiile privind intabularea dreptului de proprietate asupra loturilor nou create. Dacă partajul prin bună învoială nu era posibil, indiviziunea putea fi sistată pe cale litigioasă.

Bunul deținut în coproprietate putea să aibă părți care nu se puteau împărți în natură fără a cauza o scădere semnificativă a valorii acestora. Acestei categorii îi aparțineau așa-numitele *composesorate nobiliare*, în care pășunea, pădurea sau dreptul de a percepe foloase minore supuse monopolului Coroanei, cum sunt dreptul de a exploata mori, cârciumi, piscicultura în iazuri, erau exercitate în comun de către membrii composesori. Acestea s-au păstrat neschimbate în temeiul dreptului nobiliar vechi și au fost intabulate ulterior ca drept de proprietate comună în cărțile funciare.

O consecință semnificativă a implementării cărților funciare a fost posibilitatea cunoașterii drepturilor care grevau un imobil intabulat de către orice persoană, respectiv faptul că la momentul transmiterii dreptului de proprietate, inclusiv drepturile care grevau imobilul erau transmise *ope legis* noului proprietar. Din punctul de vedere al științei reglementării juridice (dogmatica dreptului), concepția așa-numitelor *drepturi reale asupra lucrului altuia (iure in re aliena)*, ceea ce dreptul român modern numește *dezmembrămintele dreptului de proprietate*, s-a dezvoltat ca efect al influenței ABGB-ului. Nașterea, conținutul și stingerea acestora a fost supusă normelor prevăzute de ABGB și mai târziu.

Ca urmare a ordonării dreptului nostru de după 1848, care sub acest aspect a fost lăsat neatins de către Conferința Judelui Țării, atât servituțile privitoare la fonduri, cât și cele personale au dobândit existență juridică certă și independentă.³²

Felurile proiecte de codificare a dreptului privat au reglementat deja în detaliu instituțiile de drept aparținând acestei noi categorii juridice, pe baza practicii judiciare formate în urma adoptării Regulilor Temporare de Jurisdicție, care a evoluat ulterior în proiectele de codificare ale dreptului privat, cel mai important din 1928, fiind desemnat cu denumirea de „drepturi reale limitate” dându-se naștere la veritabile instituții independente a dreptului real. Drepturile „de grevare” trebuiau intabulate în cărțile funciare potrivit normelor dreptului procesual tabular. Dintre drepturile reale limitate (dezmembrămintele dreptului de proprietate), dreptul maghiar cunoștea servitutea, dreptul de suprafață, dreptul de gaj și sarcina imobiliară.

Dreptul de servitute era deja cunoscut și în sistemul vechiului drept feudal, chiar dacă nici Tripartitul nu vorbește despre el și nici doctrinarii vremii nu l-au menționat. Percepția general acceptată, inclusiv în literatura juridică a epocii burgheze, a fost de asemenea că în sistemul dreptului privat maghiar care precedea anul 1848, sistemul drepturilor de servitute nu putea fi în mod realist încorporat.

Dreptul privat ungar și transilvănean existent până în anul 1848 [...] în afara dreptului de gaj, nu prea a fost prielnic ivirii și dezvoltării juridice independente a unor drepturi reale care să poarte asupra bunurilor altuia, ca servituțile speciale.³³

János Suhayda a consemnat după cum urmează: „[...] servituțile, în țara noastră, deși poate au fost de la bun început în vogă, nu au apărut nici prin denumirea «servitus», nici prin reglementarea dreptului de servitute așa cum de exemplu apar în dreptul roman sau în legiunile altor state.”³⁴ În practica judiciară se pot recunoaște atât sistemul servituților personale cât și cel al servituților care poartă asupra unui fond, acest fapt permițând definirea noțiunii de servitute de către Bálint Ökröss: „Servitutea, fie este legată de un oarecare fond, – și atunci există ori ca un drept, ori ca o obligație față de un alt fond; fie este îngăduită unei persoane spre a-i permite folosirea potrivit propriilor nevoi a unui oarecare patrimoniu, fără să i se permită epuizarea acestuia.”³⁵

În urma liberării iobagilor, necesitatea asigurării folosirii pășunilor și pădurilor ca măsuri conexe a impus stipularea exactă a normelor referitoare la servituțile

32 Wenzel (1874): p. 52.

33 Wenzel (1874): p. 52.

34 Wenzel (1874): p. 51.

35 Ökröss Bálint (1861): *Magyar polgári magánjog: Az 1848-dik évi törvényhozás és az országbírói tanácsokmány módosításai nyomán kézikönyvül*, Heckenast G., Pest, p. 82.

rurale. În cursul realizării delimitării pășunilor destinate uzului țărănimii și foștilor lor moșieri, trebuia asigurată atât servitutea la apă pentru adăpat, cât și cea de trecere cu animalele, precum și cele de trecere pentru accesarea terenurilor forestiere exploatate și de culegere a lemnului de foc sau pentru construcții. În reglementarea acestor drepturi, codul austriac a fost fără îndoială de mare ajutor. În realitate, intrarea în vigoare a ABGB nu a creat o nouă instituție în sistemul drepturilor de servitute, ci a reconfirmat normele formate pe cale consuetudinară cu puterea legii. Introducerea dreptului procesual tabular a permis înscrierea drepturilor de servitute cu aplicarea principiului caracterului constitutiv al intabulării. Servituțiile referitoare la fonduri trebuiau intabulate întotdeauna pe foaia de sarcini a fondului aservit, dreptul aferent acestora fiind notat pe foaia de proprietate a fondului dominant, asigurându-se astfel îndreptățirea posesorului fondului dominant la beneficiul servituției.

Iobăgia a fost desființată în schimbul despăgubirii moșierilor, terenurile feudale posedate de țărani iobagi fiind atribuite în deplină proprietate țărănimii. Această măsură legală însă nu s-a referit la *colonii* (jelerii și servitorii) care locuiau pe domeniile conacelor; moșierii au continuat să pretindă de la aceștia prestațiile în natură, deoarece casele colonilor au fost construite pe terenuri aflate în proprietatea moșierilor. La propunerea lui Ferenc Deák, această situație a fost remediată prin înlocuirea prestațiilor – în bani, în fructe naturale sau industriale, procurarea de cadouri – datorate de coloni în schimbul folosirii terenurilor din domeniile conacelor potrivit contractelor supuse normelor feudale, cu plăți periodice anuale stabilite într-un quantum determinat de bani cu titlu de „chirie, arendă”. În acest fel a fost introdusă în sistemul dreptului privat maghiar arenda perpetuă conform căreia arendașul era „îndreptătit să folosească imobilul altei persoane, pe o durată determinată sau chiar nedeterminată în schimbul unor prestații anuale determinate, fără restricții, ca un uzufructuar [...] să înstrăineze acest drept și să îl transmită drept moștenire, proprietarul putând obiecta împotriva celui îndreptătit numai dacă își vedea imobilul pus în pericol în mâinile acestuia.”³⁶ Această soluție a dat naștere la multe neînțelegeri și a creat o situație inedită la întocmirea proceselor-verbale de intabulare. ABGB-ul a denumit arenda perpetuă ca „proprietate împărțită” – *geteiltes Eigentum* –, unde „proprietarul principal” era proprietarul fondului și „proprietarul folosinței” era persoana care se folosea de acel fond. Această situație a fost atenuată la întocmirea cărților funciare prin intabularea moșierului în calitate de proprietar al fondului, iar persoana în proprietatea căreia se afla casa ridicată pe acel fond devenea uzufructuar, dreptul celui din urmă fiind înregistrat pe foaia de sarcini. Acolo trebuia indicat și faptul că uzufructuarul era în același timp și proprietarul imobilului supraedificat. Astfel, fondul și construcția erau transformate într-un singur bun din punctul de vedere al cărții funciare, care nu se mai putea separa ulterior.³⁷ Această soluție nu era optimă și de mai multe ori s-a ivit necesitatea găsirii unei modalități de unificare a dreptului de proprietate asupra fondului și supraedificatei. Soluția a devenit posibilă ca urmare a Legii XXV din 1896, conform prevederilor căreia deținătorul putea

36 Kolosváry (1907): p. 422.

37 Szladits (1937): p. 302.

să dobândească prin accesiune, cu plata unei sulte, iar la solicitarea moșierului era chiar obligat să dobândească în acest fel, dreptul de proprietate asupra fondului – prevedere care se găsește și în Patenta urbarială din 1853. Legea impunea dovedirea faptului că proprietarul supraedificatei sau antecesorii acestuia se aflaseră deja în proprietatea fondului și înainte de 1 ianuarie 1848. Legea a permis avansarea sultei de către stat, „debitorul” fiind ținut să restituie direct statului suma avansată, cu titlu de împrumut, în rate.³⁸

Printre drepturile reale limitate (dezmembrăminte ale dreptului de proprietate) figura și *sarcina imobiliară*, o obligație *propter rem* în virtutea căreia proprietarul terenului era obligat, ca o consecință a dreptului său de proprietate, să presteze persoanei îndreptățite anumite prestații stabilite în fructe naturale sau industriale, bani sau muncă. În epoca feudală, iobagii țărani au prestat în temeiul acestui principiu „contravaloarea” dreptului lor de a folosi și a poseda terenul supus regimului proprietății feudale în forma zeciuielii (dijmei) către Biserică, stabilită ca 1/10 din recoltă, o cantitate egală cu dijma (numită în limba maghiară „a noua parte”) revenind stăpânului, a robotului și a variatelor dări datorate în bani și în natură, de asemenea stăpânului și, în fine, a arendei datorate către stat. Chiar și în urma liberării iobagilor au persistat prestații din categoria sarcinilor imobiliare și alte asemenea sarcini suplimentare prin prevederi legale: sulta aferentă dijmei datorate după terenurile cu destinație viticolă, sulta datorată după terenul deținut de coloni situat pe domeniile conacelor, sulta datorată pentru rămășița terenului, precum și împrumuturile contractate pentru finanțarea combaterii efectelor filoxerei.³⁹

Printre drepturile de proprietate limitată își face apariția și *ipoteca*, o garanție reală care a permis creditorului garantat în sens general ca, în cazul neexecutării prestației datorate acestuia sau a executării neconforme cu prevederile contractuale de către debitor, să se îndeostuleze din bunul afectat acestei garanții.

În materia garanțiilor reale au intervenit schimbări semnificative după anul 1848. Dreptul privat feudal cunoștea sistemul zalogului (*pignus*), care presupunea predarea către creditor a posesiei bunului imobil afectat de garanție. Contractul de zalog a fost menționat de Werbőczy printre actele de dispoziție cu titlu temporar (care nu ducea la transmiterea nudei proprietăți) și prin aceasta, din punctul de vedere al științei dreptului, acesta s-a transformat într-o instituție a dreptului real. În realitate, contractul de zalog disimula faptul că se constituise o ipotecă asupra unui bun inalienabil pentru a garanta un contract de împrumut. După ce Patenta pentru desființarea proprietății ginții a desființat contractele de zalog prin prohibirea predării bunului imobil creditorului spre garantarea creanței contractate, caracterul accesoriu al ipotecii imobiliare a fost scos în evidență, iar aceasta a fost clasificată în sânul drepturilor reale, printre drepturile reale limitate, cu respectarea sistemului instituit de AGBG, ca garanție a unei obligații. Începând din acest moment, cu trecerea timpului, dreptul de ipotecă a căpătat existență în dreptul privat maghiar în două forme distincte: *gajul*, al cărui obiect derivat putea fi exclusiv un bun mobil și *dreptul de ipotecă*, o garanție care putea fi constituită exclusiv asupra bunurilor

38 Kolosváry (1907): p. 519.

39 Kolosváry (1907): p. 181.

imobile. În urma intrării în vigoare a ABGB, imobilele puteau fi grevate exclusiv cu ipotecă, în așa fel încât bunul supus ipotecii rămânea în proprietatea debitorului și creditorul era ținut să intabuleze pe foaia de sarcini a cărții funciare în care imobilul era înscris, cuantumul creanței datorate în termeni nominali, cu autorizarea prealabilă primită de la debitor. Ipoteca se putea constitui numai asupra corpurilor de proprietate înregistrate în cărțile funciare și intabularea putea fi autorizată exclusiv de către proprietarul real al imobilului, înscris în cărțile funciare ca atare. O excepție de la această normă era constituită de înființarea ipotecii pentru garantarea datoriilor către creditorii unui moștenitor încă neintabulat al proprietarului tabular.

IV. DREPTUL COMERCIAL

Sistemul dreptului cutumiar maghiar nu a cunoscut instituțiile autonome ale dreptului comercial. Acestea au început să se diferențieze de sistemul dreptului privat numai în prima treime a secolului al XIX-lea. ABGB nu a conținut norme referitoare la acest domeniu, iar în Ungaria s-a ivit necesitatea creării unei legi pentru reglementarea comerțului care să corespundă exigențelor vieții economice, în lipsa codificării unitare a dreptului civil. Pentru elaborarea Legii comerțului a fost desemnat *István Apáthy*. Actul normativ a fost adoptat prin Legea XXXVII din 1875. Legea a intrat în vigoare și în Transilvania și a constituit un izvor al dreptului civil, concomitent cu ABGB. Normele de drept comercial cuprinse în lege puteau fi clasificate în două grupuri mari: unele conțineau prevederi cu privire la comercianți, iar altele reguli privitoare la societățile comerciale, reglementând societatea în nume colectiv, societatea în comandită (simplă), societatea pe acțiuni și cooperația. Societățile înființate puteau fi considerate societăți comerciale și în consecință persoane juridice, dacă erau înregistrate la tribunalul competent după sediul lor comercial.

Erau considerați comercianți persoanele care desfășurau o activitate comercială în nume propriu (sub firmă proprie), cu caracter profesional și obținuseră înregistrarea ca atare. Prin înregistrare, pe de o parte, era ocrotit numele comerciantului, fiind interzisă desfășurarea unei activități similare sub nume identic de către alte persoane. Dacă totuși se întâmpla acest lucru, comerciantul înregistrat mai târziu era sancționat și i se interzicea folosirea numelui identic cu cel înregistrat mai devreme. Pe de altă parte, comerciantul înregistrat dobândea dreptul de a conduce condica comercială a firmei, care în cazul unui eventual litigiu constituia probă cu putere deplină în mâinile comerciantului. Firma, ca denumire comercială, nu a servit numai pentru a deosebi comerciantul de alți comercianți, ci a definit și felul în care arătau însemnul comercial și marca înregistrată care indicau proveniența mărfurilor produse sau comercializate de către comerciant. *Numele comerciantului, firma ca semn comercial care arăta activitatea comercială și marca înregistrată* sunt acele atribute de identificare a comerciantului care sunt denumite cu expresia modernă *însemne ale produsului întreprinderii*. Bazele ocrotirii juridice a acestora au fost puse deja în timpul aplicării vechiului drept cutumiar și apoi a dreptului austriac.

Temeiul juridic al acestei ocrotiri îl constituia Legea comerțului și Legea II din anul 1890 cu privire la mărcile înregistrate.⁴⁰

Legea comerțului a reglementat în mod detaliat societățile comerciale. Patrimoniile *societăților în nume colectiv* și *în comandită simplă* erau compuse din aporturile patrimoniale ale asociațiilor, care puteau fi vărsate în bani, imobile sau alte bunuri cu valoare patrimonială. Având în vedere că asociații societății în nume colectiv și comanditul societății în comandită simplă purtau o răspundere patrimonială solidară, directă și nelimitată pentru activitatea societății față de terțele persoane neasociate, patrimoniul societar nu se diferenția de patrimoniul propriu al asociațiilor. Din acest motiv, o polemică persistă până în zilele noastre în doctrină privind răspunsul corect la întrebarea dacă aceste două forme societare pot fi într-adevăr considerate veritabile persoane juridice independente.

Relansarea vieții economice din Transilvania poate fi datată în cea de-a doua jumătate a secolului al XIX-lea sau, mai degrabă, în ultima treime a acestui veac. În parte datorită Băncii Comerciale și de Credit Ardelene S.A. și în parte ca urmare a influxului de capitaluri străine, în primul rând minieritul – de aur, minereuri feroase, sare – și apoi sectorul siderurgic bazat pe acesta au fost cele care au permis organizarea societăților pe acțiuni pe lângă societățile comerciale mai mici.⁴¹ Primele societăți pe acțiuni au putut fi organizate în Transilvania numai în urma compromisului austro-ungar. „Forma societară pe acțiuni s-a încetățenit în primul rând în rețeaua de creditare, respectiv în industrie. Poate afirmația noastră este suficient dovedită de faptul că între 1867–1873, în Transilvania, luată în sens larg, au fost înființate 34 de societăți pe acțiuni industriale. [...] În rețeaua de creditare, la rândul lor, au fost fondate 43 de bănci și case de economii în forma societăților pe acțiuni.”⁴² Revitalizarea vieții economice din Transilvania a motivat și aplicarea normelor juridice de drept comercial și, în primul rând, a regulilor Legii comerțului. Societățile comerciale fondate după 1875, în primul rând societățile pe acțiuni și cooperativele, trebuiau deja să fie înființate conform normelor acestor legi.

Societatea pe acțiuni și cooperativa puteau să-și înceapă activitatea doar după ce avusese loc înregistrarea actului constitutiv adoptat de adunarea generală a societății, adică după înregistrarea contractului de societate. Legea a determinat în mod precis structura acestor două forme de societate. Capitalul social al societății pe acțiuni era format prin subscrierea de către acționari de acțiuni care trebuiau să aibă o valoare identică. Acționarii nu puteau fi ținuti să răspundă pentru creanțele sociale către creditorii societății cu patrimoniile lor proprii. Acțiunea este un titlu de valoare care nu întruchiează numai valoarea nominală a titlului de creanță, ci îndreptățește proprietarul acesteia să exercite drepturile sale

40 Vida Sándor (2012): A magyarországi védjegyoltalom története, *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* nr. 4/2012, p. 52-58.

41 Szász Zoltán et. al. (1986): *Erdély története III*, Akadémiai Kiadó, Budapest, p. 1543–1563.

42 Egyed Ákos (2007): A modern hitelintézeti rendszer kialakulásáról Erdélyben a XIX. és a XX. században, különös tekintettel a szövetkezeti formára, în Csetri Elek et al. (ed.): *Szövetkezetek Erdélyben és Európában*, Romániai Magyar Közgazdász Társaság, Cluj-Napoca, http://adatbank.transindex.ro/html/alcim_pdf2613.pdf.

cu privire la funcționarea societății. Acționarul dispunea de drepturi de vot în virtutea acțiunilor deținute, acesta putând alege membrii organelor societății pe acțiuni și putând fi ales în aceste organe. Acesta avea dreptul să conteste hotărârile adunării generale în fața instanțelor de judecată și, în baza acțiunilor deținute, respectiv în funcție de performanțele economice ale societății, avea și dreptul la dividende. Organul colectiv principal al societății pe acțiuni era adunarea generală, fiecare acționar fiind membru al acesteia. Adunarea generală avea dreptul să-și aleagă membrii directoratului și ai comisiei de cenzori. Directoratul răspundea pentru funcționarea societății, sub controlul comisiei de cenzori, care era independentă de acesta.

Capitalul necesar dezvoltării afacerilor în Transilvania nu a fost concentrat numai de bancherii și băncile înființate de marii industriași „străini”, întreprinderile agricole mai mici au beneficiat de activitatea de creditare accesibilă și facilă desfășurată de cooperativele de economii. O astfel de instituție era Casa Auxiliară de Economii înființată în 1858 la Cluj, apoi instituțiile de creditare cu caracter cooperativ înființate după 1867 la Bistrița, Brașov și Târgu Secuiesc.

Solidaritatea reciprocă manifestată în forme cooperatiste a priit în primul rând înființării de cooperative de economii. Totuși, nu poate fi trecută cu vederea nici organizarea cooperativelor de consum și de comerț. Patrimoniul cooperativei, ca societate comercială, era format din aporturile puse la dispoziție de către membrii cooperatori, dar, spre deosebire de societatea pe acțiuni, aporturile nu trebuiau vărsate în mod obligatoriu în bani, putându-se contribui cu orice bun. Forma societară a cooperativei s-a răspândit rapid în Transilvania, în special în mediul rural, unde au dobândit importanță cooperativele de prelucrare industrială a laptelui și cele de asigurare a animalelor.⁴³ Însă, Legea din anul 1875 a permis funcționarea cooperativelor în sistem de răspundere limitată, dar și cu răspundere nelimitată, ceea ce însemna că în cazul în care membrii cooperatori acceptau forma răspunderii nelimitate, aceștia deveneau răspunzători față de terți nu numai cu patrimoniul cooperativei, ci inclusiv cu propriile lor patrimonii. Această din urmă formă a fost ulterior suprimată printr-o modificare a legii în anul 1920. Din punctul de vedere al structurii, cooperativa trebuia organizată în mod similar cu societatea pe acțiuni.⁴⁴

Celălalt grup semnificativ al normelor cuprinse în Legea comerțului îl constituie regulile aplicabile operațiunilor comerciale, mai precis regulile *contractelor comerciale*. Erau considerate operațiuni comerciale: cumpărarea comercială (cu scop de revânzare), contractul de transport, contractul de antrepozit, contractul de consignatie, contractele de asigurare și operațiunea de editură (multiplicarea, publicarea și comercializarea publicațiilor). Numai contractele expres și limitativ prevăzute de lege au fost considerate operațiuni comerciale. Aceste contracte au fost împărțite în două grupuri diferite de către legiuitor, ca operațiuni comerciale obiective și subiective. Operațiunile comerciale subiective erau cele în care cel puțin una dintre părți

⁴³ Egyed (2007): p. 46.

⁴⁴ Kuncz Ödön (1928): *A magyar kereskedelmi és váltójog vázlata I.*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, p. 494.

trebuia să dețină calitatea de comerciant potrivit legii, de exemplu consignatarul sau transportatorul. În celelalte cazuri, obiectul juridic al contractului era de așa natură încât putea să transforme contractul într-o operațiune comercială, spre exemplu cumpărarea bunurilor mobile.

Deoarece, în Transilvania, ABGB a rămas în vigoare și în urma încheierii compromisului austro-ungar, în materia contractelor, după anul 1875, părțile contractante și, în eventualitatea unui litigiu, instanțele de judecată, trebuiau să-și îndrepte atenția spre două legi. Vânzarea și schimbul bunurilor imobile, locațiunea, arenda și contractele de împrumut erau guvernate de regulile stipulate în capitolul privitor la drepturile reale – obligații – al ABGB, în timp ce în cazul operațiunilor comerciale aceste norme au fost completate în mod eficient în activitatea cotidiană de Legea comerțului.

Scrisoarea de trăsură eliberată de transportator, reglementată prin Legea comerțului, avea conținutul prevăzut de lege, și anume: numele expeditorului și al transportatorului, sediul comercial al acestora, obiectul transportului, numele și sediul comercial al destinatarului, locul și data predării și preluării, traseul transportului; *acțiunea* subscrisă de acționar, *recipisa de depozit* emisă de antrepozitar pentru bunurile depuse, *cambia* eliberată de debitor, ca titluri de valoare, au permis dezvoltarea *legislației titlurilor de valoare* în Transilvania și în Ungaria.

Operațiunea de editură a contribuit la dezvoltarea drepturilor de autor. ABGB nu cuprindea prevederi cu privire la creațiile intelectuale și, implicit, nici prevederi referitoare la drepturile de autor. Regulile Temporare de Jurisdicție au prevăzut ocrotirea „bunurilor ideale”, însă acest lucru a fost insuficient pentru protecția drepturilor concrete ale scriitorilor, poezilor și compozitorilor. Legea comerțială a dorit să rezolve această chestiune din perspectiva editurilor și a reglementat conținutul operațiunii de editură, respectiv drepturile și obligațiile autorilor și editurilor.⁴⁵

V. DREPTUL SUCCESORAL

În urma desființării sistemului proprietății ginții, cu regulile de inalienabilitate aferente acestuia, libera dispoziție asupra bunurilor între vii și pentru cauză de moarte putea fi valorificată. Din aceasta a rezultat și libertatea de dispoziție prin testament. Nici dreptul, nici posibilitatea întocmirii unui testament nu au constituit o noutate în epoca burgheză. Acestea au existat și în cadrul normelor de drept cutumiar ale epocii feudale, dar valabilitatea actului de dispoziție a fost influențată de existența restricțiilor aplicabile unor categorii de bunuri în câmpul dreptului real. Testamentele constituie izvoare istorice primare, nu numai pentru descoperirea condițiilor patrimoniale ale unui neam sau ale unei comunități mai mici, dar și pentru cunoașterea raporturilor de familie și descrierea istoriei comunităților respective. Din această

45 Kuncz Ödön (1938): *A magyar kereskedelmi és váltófog tankönyve*, Grill Károly Könyvkiadó-vállalata, Budapest; Nagy Ferenc (1884): *A magyar kereskedelmi jog kézikönyve, különös tekintettel a birói gyakorlatra I-II.*, Budapest.

perspectivă, un izvor deosebit de important este constituit de testamentele rămase din rândul secuilor.⁴⁶

Testamentele din această perioadă ridică multiple întrebări în practică. Avea dispunătorul posibilitatea să excludă de la moștenire toți membrii familiei sale? Avea dispunătorul dreptul să exheredeze moștenitorul său risipitor?

În timpul existenței sistemului restricțiilor aplicabile proprietății, din punctul de vedere al dreptului de dispoziție, iar în cadrul acestuia al sistemului proprietății ginții, moștenitorii legali nu puteau fi excluși de la moștenire, împotriva prodigului existând doar posibilitatea solicitării partajului bunurilor aflate în coproprietate. Normele aplicabile au fost consemnate în mod precis de către Werbőczy în Tripartit, însă această situație s-a modificat ca urmare a intrării în vigoare a ABGB-ului. Dreptul la libera dispoziție prin testament, de principiu, a asigurat pentru dispunător posibilitatea de a lăsa patrimoniul său drept moștenire oricui, chiar și fără a lua în considerare toți moștenitorii săi legali. ABGB însă a stabilit cercul moștenitorilor „necesari” (rezervatari). Copiii celui care lăsa moștenirea prin testament și, în cazul în care aceștia ar fi fost precedeați, părinții acestuia (paragraful 762), erau moștenitori rezervatari. Copiii, ca moștenitori necesari, erau îndreptățiți la jumătate din cota lor de moștenire legală cu titlu de rezervă, iar părinții la o treime din cota lor de moștenire legală (paragraful 765-766).

Cel care lăsa moștenirea avea posibilitatea să înlăture de la moștenire moștenitorii săi necesari prin exheredare, dacă aceștia deveneau nedemni de a moșteni. Motivele de nedemnitate erau enumerate expres și limitativ de către ABGB (paragraful 768).

Devenea nedemn moștenitorul necesar care:

- atentase la viața celui care lăsa moștenirea;
- săvârșise împotriva persoanei care lăsa moștenirea fapte de violență nejustificată;
- săvârșise o infracțiune pentru care legea prevedea pedeapsa detențiunii pe viață sau o pedeapsă cu închisoarea cu o durată minimă de 20 de ani;
- îl împiedicase pe cel care lăsa moștenirea să-și întocmească testamentul;
- fiind copilul persoanei care lăsa moștenirea, se lepădase de confesiunea sa creștină;
- nu oferise ajutor celui care lăsa moștenirea când acesta se afla la nevoie;
- prezenta un stil de viață imoral.

În cazul părinților era prevăzut un motiv suplimentar pentru exheredare: dacă părintele abandonase creșterea copilului său (ABGB paragraful 769).

46 Tüdös S. Kinga (2003): *Erdélyi Testamentumok I.*, Mentor Kiadó, Târgu-Mureș; Tüdös S. Kinga (2006): *Erdélyi Testamentumok II.*, Mentor Kiadó, Târgu-Mureș; Tüdös S. Kinga (2008): *Erdélyi Testamentumok III.*, Mentor Kiadó, Târgu-Mureș; Tüdös S. Kinga (2011): *Erdélyi Testamentumok IV.*, Mentor Kiadó, Târgu-Mureș; Rűsz-Fogarasi Enikő (2014): *Erdélyi testamentumok V.*, Mentor Kiadó, Târgu-Mureș; Tüdös S. Kinga (2016): *Végrendelkezés, temetkezés a székelyek körében*, în Egyed Ákos, Hermann Gusztáv, Oborni Teréz (ed.): *Székelyföld története II.*, MTA-BTK – EME – HRM, Székelyudvarhely, p. 308-326.

[...] cel ce cu rea-credință a vătămat onoarei, corpului sau patrimoniului persoanei care lasă moștenirea sau ale copiilor, părinților sau soțului acesteia, sau a atentat la o astfel de vătămare, în mod atât de grav, încât împotriva făptuitorului procesul penal ar putea fi declanșat din oficiu sau la plângerea persoanei vătămate potrivit legilor penale, va rămâne nedemn a moșteni, până când din circumstanțe nu se poate determina că cel care lasă moștenirea l-a iertat. (ABGB paragraful 540)

Exheredarea putea avea loc numai cu arătarea de către dispunător a motivului de nedemnitate prin testament. Dacă cel care lăsa moștenirea îl ierta pe moștenitorul său, nedemnitatea nu mai putea fi invocată.

Moștenitorul necesar putea solicita de la moștenitorul testamentar predarea rezervei ce i se cuvenea, moștenitorul testamentar nefiind însă obligat la predarea acesteia în natură. Era considerată suficientă predarea contravalorii rezervei prin plata unei sume de bani către moștenitorul necesar. Curia Regală (instanța supremă) a statuat în acest sens în mod consecvent în practica sa judiciară.⁴⁷

În privința cerințelor de formă a testamentului, ABGB a făcut distincție între testamentul privat (sub semnătură privată) și testamentul autentic. Testamentul autentic putea fi întocmit în mod valabil exclusiv de către notarul public. Conform normelor aplicabile formei testamentare sub semnătură privată, acesta putea fi scris de către testator personal, în acest caz fiind necesară prezența concomitentă a doi martori și aplicarea semnăturii lor pe testamentul astfel întocmit sau testatorul putea să solicite consemnarea actului de ultimă voință de către o altă persoană, în cel din urmă caz fiind necesară prezența concomitentă și semnătura a patru martori pentru valabilitatea actului (Legea XVI din 1876 paragr. 1).⁴⁸

Testamentele privilegiate au fost cunoscute și în regimul juridic reglementat de ABGB, când testatorul putea să dispună în formă orală de față cu patru martori, în cazurile prevăzute de lege. Acest testament a fost însă valabil numai pentru o perioadă de trei luni de la data întocmirii. Situațiile în care un testament privilegiat putea fi întocmit erau următoarele:

- în zonele afectate de epidemie,
- în zonele afectate de operațiuni militare,
- dacă testatorul dispunea exclusiv în favoarea moștenitorilor legali,
- când testatorul se afla pe mare;
- când testatorul dispunea ca întregul său patrimoniu să fie folosit în scopuri caritabile.

Normele ABGB au permis păstrarea instituției codicilului, a actului prin care conținutul inițial al unui testament este modificat sau completat. Astfel, testatorului

47 Staud Lajos (1913): *A magyar magánjog tételes jogszabályainak gyűjteménye*, Franklin Társulat, Budapest.

48 Teller Miksa (1942): *Végintézkedésen alapuló öröklés*, în Szladits Károly (ed.): *Magyar magánjog IV.*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, p. 233; Wenzel (1874): p. 458.

i s-a dat posibilitatea să completeze ulterior testamentul său întocmit anterior. De regulă, prevederile testamentului principal nu puteau fi integral schimbate prin codicil, care putea cuprinde numai modificări ale acestora.

În privința conținutului testamentului, era semnificativ dreptul testatorului de a dispune în forma substituției vulgare și a substituției fideicomisare simple (numită și substituție unică, cu desemnarea unui singur substituit).

Substituția vulgară însemna că, în eventualitatea în care moștenitorul principal desemnat ar fi predecedat testatorului sau nu putea moșteni după acesta din alte motive, acest prim moștenitor era înlocuit de drept cu moștenitorul subsidiar arătat prin testament.

Substituția fideicomisară simplă era permisă dacă testatorul stipula o condiție pentru transmiterea patrimoniului succesoral de la primul moștenitor desemnat (înstituit), la moștenitorul final (substituit). Până la îndeplinirea condiției, instituitul intra în posesia patrimoniului succesoral, dar avea numai dreptul administrării și utilizării acestuia, fiindcă acesta trebuia păstrat spre a fi transmis substituitului. Substituitul în acest caz era considerat moștenitor aparent.

Substituția fideicomisară simplă a cauzat numeroase dificultăți în practică. Deși în Transilvania nu putem vorbi de existența substituțiilor fideicomisare veșnice, totuși substituția fideicomisară simplă a prezentat caracteristici oarecum asemănătoare acestei din urmă instituții. Și în cazul *substituției fideicomisare veșnice* dispunătorul putea stabili prin testament persoana îndreptățită să moștenească patrimoniul succesoral sau o parte din acesta. Aici puteau fi valorificate principiile primogeniturii, senioratului, majoratului, junioratului și minoratului deopotrivă. Instituitul trebuia să păstreze întotdeauna averea care făcea obiectul substituției fideicomisare veșnice spre a fi transmisă substituitului.

În privința *moștenirii legale*, în sistemul ABGB s-a aplicat regula generală ca, în baza principiului *favor testamenti*, dacă testamentul era valabil, atunci devoluțiunea succesorală trebuia realizată în temeiul acestuia. Dacă cel care lăsa moștenirea nu întocmea un testament sau testamentul era ineficace din orice motiv, deveneau aplicabile normele moștenirii legale.

Moștenitorii legali ai persoanei care lăsa moștenirea erau în primul rând copiii acestuia – fiii și fiicele –, care moșteneau patrimoniul succesoral în cote egale (*in capita*). În cazul în care unul dintre copii era incapabil să moștenească, locul acestuia era luat – în baza principiului reprezentării *per stirpes* – de către nepoții de fiu.⁴⁹ Dacă cel care lăsa moștenirea nu avea descendenți, atunci, pe baza *sistemului parentelilor*, ascendenții și rudele colaterale până la gradul al șaselea inclusiv culegeau moștenirea, întotdeauna în cote egale, pe capete, conform principiului proximității gradului de rudenie (rudele în grad mai apropiat cu defunctul înlăturau de la moștenirea acestuia rudele în grad mai îndepărtat).

În lipsă de moștenitori legali, patrimoniul succesoral era moștenit de soțul supraviețuitor. Această normă stabilită de către ABGB a constituit o diferență semnificativă față de practica maghiară, căci în lipsă de descendenți, potrivit practicii judiciare

49 Sándorfalvi Pap István (1942): Törvényes öröklési jog, în Szladits Károly (ed.): *Magyar magánjog VI.*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, p. 52.

maghiare, elementele achizite ale patrimoniului defunctului erau moștenite de soțul supraviețuitor. În schimb, părțile din patrimoniul defunctului care erau dobândite cu titlu gratuit reveneau ramurii familiei de unde proveneau, ca patrimoniu al ramurii respective a familiei (gintii) defunctului. În acest sens au dispus Regulile temporare de jurisdicție, care însă nu au intrat în vigoare în Transilvania.⁵⁰ În baza practicii judiciare maghiare, însă, și în Transilvania sistemul moștenirii după parentelă a fost aplicat, în cazul în care cel care lăsa moștenirea nu avea descendenți.

În favoarea soțului supraviețuitor, în schimb – indiferent dacă soțul sau soția supraviețuiau celuilalt soț –, ABGB a conferit un drept de uzufruct viager. În privința acestei prevederi, ABGB a derogat de la dreptul văduvei consemnat de către Werbőczy. În practica judiciară maghiară, numai văduva era îndreptățită să beneficieze de drepturile văduvei, care aveau un conținut mai extins decât simplul uzufruct. Văduva nu avea doar dreptul de posesie, de uz și de percepere a fructelor patrimoniului succesoral rămas după soțul său decedat, ci avea și dreptul la întreținere viageră.

ABGB nu a reglementat acest drept la întreținere, referindu-se la acesta în cadrul normelor din domeniul dreptului familiei, la reglementarea drepturilor și obligațiilor părinților și cele ale copiilor.

În urma intrării în vigoare a Legii privitoare la căsătorii (1894), în privința acordării drepturilor văduvei, soția separată de soț a dobândit un alt statut. Practica judiciară maghiară a fost de opinie că soția separată faptic de soț fără desfacerea legământului căsătoriei era îndreptățită să pretindă drepturile succesoriale care se cuveneau văduvei în urma decesului soțului său, dacă nu se afla în culpă pentru separația faptică și de aceea nu devenea nevrednică de acordarea drepturilor conferite în favoarea văduvei.⁵¹

Printre normele de drept succesoral ale ABGB trebuie amintită instituția imputării. Întregul patrimoniu transmis cu titlu gratuit între vii de către cel care lăsa moștenirea unuia dintre moștenitorii săi legali trebuia imputat asupra cotei de moștenire legală a moștenitorului gratificat. Această regulă era aplicabilă și în cazul în care patrimoniul era transmis cu scopul predării rezervei către moștenitor.

ABGB a prevăzut obligația declarării în cursul procedurii succesoriale de către moștenitor a faptului dacă acesta acceptă sau nu moștenirea. Până la momentul declarației de acceptare, moștenitorul nu putea intra în posesia patrimoniului succesoral și nu putea solicita nici măcar înscrierea sa anticipată în cărțile funciare. Această soluție era de asemenea contrară practicii judiciare maghiare în care, cu aplicarea principiului *ipso iure*, moștenitorul dobânda dreptul de proprietate asupra moștenirii din momentul decesului persoanei care lăsa moștenirea.

50 Sándorfalvi (1942): p. 75.

51 Homoki-Nagy Mária (2009): Az öröklési jog új szabályai az Mtj rendszérében, *Jogtudományi Közlöny* anul 2009 ediție specială, p. 22.

Dreptul privat al Principatului Transilvaniei (1540–1690)

ATTILA HORVÁTH

Doctor în drept (PhD), profesor universitar
Universitatea Eötvös Loránd,
Facultatea de Drept, Departamentul de Istorie a
Statului și Dreptului
E-mail: horvath.attila@ajk.elte.hu

REZUMAT

În perioada care a urmat fragmentării Regatului Ungariei (între anii 1540 și 1690), Principatul Transilvaniei și-a determinat, prin propriile structuri legislative, normele care au guvernat raporturile juridice de drept privat, rezultând în îndepărtarea graduală a soluțiilor normative din Transilvania față de cele din Regatul Ungariei inițial utilizate. Studiul de față are scopul de a prezenta fenomenul și rezultatele acestei evoluții divergente, iar apoi a unei noi convergențe între dreptul privat transilvănean și cel al Monarhiei Habsburgice în forma sa absolutistă, imperială, după extinderea dominației habsburgice asupra acestui principat. Aceste fenomene de evoluție a dreptului pot fi cel mai lesne urmărite studiind reglementările dreptului privat aplicabile regimului proprietății, persoanelor și familiei, legile aplicate raporturilor obligaționale născute din contracte și raporturilor juridice specifice domeniului dreptului succesoral. În cadrul prezentului studiu normele derogatorii de la dreptul privat comun al vremii, aplicabile secuilor, sașilor și românilor transilvăneni sunt, de asemenea, prezentate.

CUVINTE CHEIE

Transilvania, norme de drept privat, divergență față de normele aplicabile în Regatul Ungariei, dreptul persoanelor, drept real, dreptul familiei, drept succesoral.

The Private Law of the Principality of Transylvania (1540–1690)

ABSTRACT

In the period following the fragmentation of the Kingdom of Hungary (between 1540 and 1690) the Principality of Transylvania determined through its own legislative bodies the norms that governed the legal relations of private law, resulting in the gradual divergence of normative solutions in Transylvania from those of the Kingdom of Hungary, originally used. This study aims to present the phenomenon and results of this divergent evolution, and then of a new convergence between Transylvanian private law and that of the Habsburg Monarchy in its absolutist, imperial form, after the extension of Habsburg domination over this principality. These phenomena of the evolution of laws can be most easily followed by studying the regulations of private law applicable to the regime of property, persons and family, the laws applied to contractual relationships and the legal relations specific to the field of inheritance law. In the present study, the rules derogating from the common private law of the time, applicable to the Szeklers, Saxons and Transylvanian Romanians are also presented.

KEYWORDS

Transylvania, norms of private law, divergence from the norms applicable in the Kingdom of Hungary, law of persons, property law, family law, inheritance law.

I. INTRODUCERE. IZVOARELE DREPTULUI

În perioada care a urmat bătăliei de la Mohács, în care Imperiul Otoman a înfrânt armatele Regatului Ungariei, situația politică a Transilvaniei a fost în mod ireversibil modificată. Ca un principat nou format, cu autonomie în afacerile sale interne – uneori și externe –, dezvoltarea normelor juridice în domeniul dreptului privat a deviat încet de la modelele cunoscute din perioada anterioară de 500 de ani. Această dezvoltare a fost, totuși, organică, în conformitate cu principiile deciziei colective care au caracterizat funcționarea politică a Principatului Transilvaniei cvasi-independent, până când acesta fost atras pe orbita monarhiei imperiale habsburgice.

1. Legile din Transilvania

În perioada studiată, au constituit izvoare ale dreptului următoarele legi:

1. Legile comune cu Ungaria până în anul 1526, analizate în capitoul precedent.
2. Legile adoptate de Dieta Principatului Transilvaniei.

Legislatura separată a Transilvaniei a fost inițiată de către Dieta din luna august a anului 1540 de la Sighișoara, în urma decesului regelui ales al Ungariei, Ioan Zápolya (1487–1540) și a durat până la adoptarea Legii II din 1848. În mod opus Regatului Ungariei, în fiecare an puteau fi convocate chiar și mai multe Diete, de aceea au fost adoptate foarte multe legi și rezoluții. Din când în când, Dieta a exercitat și atribuții judecătorești.¹ De aceea, atât stările recepte cât și principii transilvăneni au considerat importantă compilarea și sistematizarea normelor juridice aflate în vigoare. Principele Transilvaniei Gabriel Bethlen (1580–1629) a fost primul care a dispus întocmirea unei culegeri de 22 de articole ale legilor cu valențe procesuale în 1619.

Ulterior, prin așa-numitele *Approbatae Constitutiones*² (în denumirea lor completă *Approbatae Constitutiones Regni Transylvaniae et Partium Hungariae eidem annexarum*, Legiuirile confirmate ale Țării Transilvaniei și Părților din Regatul Ungariei la ea anexate), a fost începută culegerea legilor transilvănene care se regăseau în arhivele orașelor și comitatelor, din dispoziția principelui Transilvaniei George I Rákóczi

1 Horváth Attila (2014): Bethlen Gábor korának erdélyi országgyűlései, în Dáné Veronika et al. (ed.): *Bethlen Erdélye, Erdély Bethlene*, Erdélyi Múzeum Egyesület, Cluj-Napoca, p. 260.

2 *Approbatae constitutiones regni Transylvaniae et partium Hungariae eidem annexarum, ex articulis ab anno millesimo quingentesimo quadragesimo ad praesentem hucusque millesimum sexcentisimum quinquagesimum tertium conclusae, compilatae; ac primum quidem per dominos consiliarios revisae, tandemque in generali dominorum regnicolarum, ex edicto... principis... Georgii Rakoci... in civitatem Albam Juliam ad diem decimumquintum mensis Januarii anni praesentis congregatorum conventu publice relectae, intermixtis etiam constitutionibus sub eadem diaeta editis. Varadini, apud Abrahamum Kertesz Szenciensem, MDCLIII [1653].*

(1593–1648). Culegerea de legi a fost finalizată în timpul domniei principelui transilvănean George II Rákóczi (1621–1660), iar, pe baza acordului dietei de la Alba Iulia din anul 1653, a fost publicată în 15 martie a aceluiași an. (*Concordantia discordantium articulorum diaetalium*). *Approbatae Constitutiones* a fost redactată în limba maghiară, dar presărată cu numeroase fraze latine. A fost împărțită în cinci părți: a. dreptul ecleziastic, b. dreptul constituțional, c. dreptul stărilor și națiunilor recepte, d. judecata, e. alte domenii ale dreptului.

*Compilatae Constitutiones*³ (*Compilatae constitutiones Regni Transylvaniae et Partium Hungariae eidem annexarum*, Legiuirile culese ale Țării Transilvaniei și Părților din Regatul Ungariei la ea anexate) este codicele principelui Mihai Apafi I (1632–1690), adoptat de Dieta din anul 1669, decretat în același an, în ziua de 4 martie, care constituie culegerea articolelor adoptate de Dietele transilvănene ținute între anii 1654–1669, redactată ca o continuare a *Approbatae Constitutiones*.

3. Tripartitul lui Ștefan Werbőczy, la care s-a făcut referire ca lege în anii 1571–1572⁴ și care a fost menționat printre legile țării în jurământul inaugural al mai multor principii și în punctul 3 al Diplomei Leopoldine din anul 1691.

4. Așa-numitele *Articuli novellares* (noile articole), adică legile adoptate între 1744 și 1848 și incluse în codice, (în limba latină până în 1847, apoi în limba maghiară). Rezoluțiile Dietelor dintre anii 1669 și 1744 au fost considerate ca suferind de vicii de formă și de aceea nu pot fi considerate ca având putere de lege.

5. Așa-numitele *Articuli diaetales provisionales*, adică cele opt articole (94–97 și 133–136) adoptate de Dieta din anul 1791, confirmate doar provizoriu de către regele Francisc I al Ungariei (1768–1835).

6. Valabilitatea legilor consacrate, dar neincluse în codicile de legi, a rămas disputată între savanții juriști transilvăneni. Prima ediție a codului de legi din Transilvania într-un singur volum a apărut în 1779, iar cea de-a doua ediție în 1815. *Codicele de legi a Țării Transilvaniei împărțit în trei cărți (Erdély országanak három könyvekre osztott Törvényes könyve)* a fost publicat în două volume de câte 4 tomuri și a fost structurat – contrar titlului – nu în 3, ci în 4 cărți, respectiv: a. *Approbatae Constitutiones*, b. *Compilatae Constitutiones*, c. *Articuli novellares*, d. statutele municipale ale națiunii săsești.⁵

2. Dreptul consuetudinar

Dreptul privat al Transilvaniei a fost constituit la început aproape exclusiv din norme de drept cutumiar. Werbőczy s-a străduit să culeagă aceste norme în Tripartitul său. Potrivit lui Werbőczy, dreptul cutumiar, în special în câmpul dreptului privat, putea

3 *Compilatae constitutiones Regni Transylvaniae et Partium Hungariae eidem annexarum. Ex articulis ab anno millesimo sexcentesimo quinquagesimo quarto, ad praesentem huncusque millesimum sexcentesium sexagesimum nonum conclusis excerptae. Claudiopoli, apud Michaellem Szenteyl Veres-egyhazi, MDCLXXI [1671].*

4 Balás Gábor (1979): *Erdély jökora jogtörténete 1540–1849 közti korra*, Magyar Jogász Szövetség Állam- és Jogtörténeti Bizottsága, Budapest, p. 42. Tripartitul lui Ștefan Werbőczy a fost tipărit la Cluj de către Gáspár Heltai, în anul 1571.

5 Trócsányi Zsolt (2005): *Törvényalkotás az Erdélyi Fejedelemségben*, Gondolat Kiadó, Budapest, p. 29.

să producă trei feluri de efecte: a. de interpretare a legii, b. de completare a legii și, în mod excepțional c. putea priva legea de efectele sale.⁶

Dreptul cutumiar a îndeplinit în continuare un rol important, în special în domeniul dreptului privat și în era consemnării scrise a normelor de drept, respectiv a legiferării transilvănene independente.

3. Practica înaltelor instanțe

Competența înaltelor instanțelor ale țării (palatinul, judele țării, înlocuitorul persoanei regelui, cunoscut în latină ca *personalis praesentiae regiae in iudiciis locumtenens*) a încetat în privința Transilvaniei odată cu ruperea țării survenită în 1526. Principatul Transilvaniei însă și-a format în scurt timp propriile structuri de înaltă jurisdicție, fiind respectată practica acestora.⁷ Este însă indubitabil că aceste organe jurisdicționale nu s-au bucurat de prestigiul însemnat al înaltelor instanțe de judecată ale Ungariei.⁸

4. Doctrina juridică

Tripartitul lui Ștefan Werbőczy a fost tipărit în limbă maghiară în Transilvania de către Gáspár Heltai, la Cluj, în anul 1571.⁹ De asemenea, o traducere în limbă maghiară a Tripartitului (1669), destinată studenților la drept, a fost tipărită de Ferenc Nagy de Sânpaul sub formă de poem.¹⁰

János Décsi Baranyai,¹¹ după studiile juridice urmate la Wittenberg, la solicitarea consilierilor principelui Transilvaniei, a redactat lucrarea cu titlul *Syntagma institutionum juris Imperialis ac Ungarici* (Culegerea normelor juridice maghiare și imperiale, Cluj 1593), în care a constatat că legile noastre autohtone sunt lacunare, dezordonate și desuete, iar din acest motiv a încercat să creeze sincronisme, în limita posibilului, între dreptul maghiar și cel roman pentru îmbunătățirea procesului de dezvoltare a noilor norme juridice. Este surprinzător că, la prezentarea dreptului autohton, Décsi face referire în repetate rânduri la *Quadripartitum*,¹² publicat în formă tipărită numai

6 Geörch Illés (1833): Birjon-e a szokás még tovább is törvénytörő erővel? în Geörch Illés' törvényes tárgyu értekezései, Landerer, Pest, p. 16; Dósa Elek (1861a): *Erdélyhoni jogtudomány. Első könyv: Erdélyhoni közjogtan*, Kolozsvár, p. 34.

7 Bogdándi Zsolt (2016): Az Erdélyi Fejedelemség személyes jelenléti bírósága és a táblai elnökök a 16. század második felében, *Erdélyi Múzeum* nr. 1/2016, p. 47.

8 Stipta István (1997): *A magyar bírósági rendszer története*, Multiplex Media – Debrecen University Press, Debrecen, p. 88.

9 Werbőczy István (1571): *Decretvm, az az Magyar és Erdely országnac törvény könyue. Colosvarot, Heltai Gaspártol wyonnan meg nyomtattot*, Kolozsvár.

10 A se vedea Werbőczy István *törvény könyvének compendiuma, mely közönséges magyar-versekre formáltatván iratott, és ki-adatott Homord Sz. Pali N. Ferencz által* (1699), Kolozsvár.

11 Johannes Decius Barovius [n. Décs (Ungaria), 1560. – d. Târgu-Mureș (România), 15 mai 1601].

12 *Quadripartitum*, cu titlul său latin complet *Quadripartitum Opus Juris Consuetudinarii Regni Hungariae*, a fost o culegere a dreptului cutumiar pregătit la ordinul lui Ferdinand I (1503–1564) al Ungariei. Efectele sale asupra dezvoltării dreptului maghiar au fost de o semnificație mult inferioară celor ale Tripartitului.

în 1798, neavând posibilitatea să cunoască conținutul acestuia decât în formă de manuscris.¹³ În mod regretabil, până ce opera sa a fost finalizată, noua putere nu a mai fost receptivă la propunerile lui Décsi.¹⁴

Juriștii umaniști ai curții principelui au contribuit de asemenea în mod semnificativ la interesul dezvoltării vieții juridice transilvănene, ca de exemplu Márton Berzevichy (1538–1596), cancelar al Transilvaniei și diplomat¹⁵ care, în cursul studiilor din străinătate cu durata de un deceniu a fost ales în 1568 ca rector al Universității din Padova,¹⁶ Farkas Kovacsóczy (1540–1594), nobil maghiar, cancelar al Transilvaniei¹⁷ sau István Kakas (1565–1603), diplomat transilvănean.¹⁸

5. Privilegiile

Unele privilegii au afectat în mod semnificativ dezvoltarea dreptului transilvănean (a se vedea articolele 7-17 ale părții a II-a a Tripartitului lui Werbőczy). Este suficient să facem aici referire la privilegiile sașilor din Transilvania. Mai târziu, privilegiile acordate de mai mulți principii ai Transilvaniei nu au mai fost recunoscute, de exemplu, privilegii acordate de Ștefan Bocskai (1557–1606), Gabriel Bethlen și George I Rákóczi, care au fost conferite pe timp de război (Legea a III-a din anul 1609, Legea a VII-a din anul 1622, paragraful 13 al Legii a V-a din anul 1647).¹⁹

6. Statutele

În Transilvania, pe lângă legi, statutele națiunilor, ținuturilor și localităților, respectiv drepturile municipale au avut o semnificație mai mare decât în țara-mamă. Obiectul de reglementare al legilor transilvănene a fost preponderent puterea principelui, statutul politic al diferitelor națiuni și regimul juridic aplicabil felurilor confesiuni. Problemele principale ale dreptului privat au fost reglementate de către diferitele statute.

13 Illés József (1931): A Quadripartitum közjogi interpolatioi, *Értekezések a Filozófiai és Társadalmi Tudományok Köréből* nr. 2/1931; Viczián István (1935): A Quadripartitum eltérései a Tripartitumtól a nemesi magánjogban, *Az Illés Szeminárium Kiadványai* 2(1935); Degré Alajos (1936): A Négyeskönyv perjogi anyaga, *Az Illés-szeminárium kiadványai* 3(1936); Degré Alajos (1936): *A Négyeskönyv büntetőjogi elvei*, Attila-Nyomda, Budapest; Máthé Gábor et. al. (2015): *Quadripartitum kézirat azonosítása*, Nemzeti Közzolgálati Egyetem, Budapest.

14 Zlinszky János (1999): Baranyai Decsi Czimor János, în Hamza Gábor (ed.): *Magyar jogtudósok*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, p. 49.

15 Veress Endre (1911): *Berzevichy Márton 1538–1596*, Magyar Történelmi Társulat, Budapest.

16 Veress Endre (1915): A paduai egyetem magyarországi tanulóinak anyakönyve és iratai (1264–1864), Stephaneum Nyomda R. T., Budapest – Kolozsvár.

17 Szádeczky Lajos (1891): *Kovacsóczy Farkas 1576–1594*, Magyar Tudományos Akadémia, Budapest.

18 Veress Endre (1905): *Zalánkeményi Kakas István*, Magyar Tudományos Akadémia – Magyar Történelmi Társulat, Budapest.

19 A se vedea Wenzel Gusztáv (1863): *A magyar és erdélyi magánjog rendszere*, Kir. M. Egyetemi Nyomda, Buda, p. 78.

II. PERSOANELE, CAPACITATEA DE FOLOSINȚĂ

Noțiunea juridică a capacității de folosință s-a dezvoltat în dreptul roman. La acea vreme, situația omului liber era diferită de cea a sclavului, persoană fără capacitate de folosință. Abolirea instituției sclaviei și declararea principiului caracterului universal al capacității de folosință sunt meritul creștinismului. Potrivit principiilor creștine, fiecare om este liber și egal. În realitate însă, principiile libertății și egalității mult timp nu au fost respectate. Această stare de fapt mai puțin ideală a fost raționalizată sub pretextul că, deși cândva toți oamenii erau egali, lașii, care nu au fost doritori să lupte, ulterior și-au pierdut libertatea. Nobilimea însă și-a răscumpărat privilegiile cu propriul ei sânge.

În Ungaria, după întemeierea statului de către regele (Sfântul) Ștefan I și convertirea la creștinism, teoretic, fiecare om avea capacitate de folosință, deci putea fi subiect de drepturi și obligații, dar capacitatea deplină de folosință era rezervată nobilimii. Slugile, iobagii și cei care nu erau socotiți nobili au beneficiat numai de o capacitate de folosință restrânsă. Drepturile subiective distincte ale stărilor privilegiate și ale iobagilor cu capacitate de folosință restrânsă au fost definite, pe lângă reglementarea legală și cutumiară, și prin sistemul diferit de jurisdicție și administrație publică față de care erau supuși. În dreptul feudal, dependența personală și capacitatea de folosință limitată erau compatibile.

În dreptul de dinainte de 1848, numai nobilimea beneficia de capacitate de folosință deplină. Dreptul privat maghiar nu făcea distincție între aristocrați și nobilimea minoră. Sub acest aspect, într-adevăr, era respectat principiul unității și al identității libertății nobiliare, decretat prin Legea din anul 1351. Începând din secolul al XV-lea, numai nobilimea putea deține în proprietate domenii care nu erau grevate de obligații specifice prestațiilor la care iobagii erau ținuți, exercitând pe aceste domenii drepturi regale. Nobilii erau îndreptățiți să perceapă taxa numită a noua parte (în cuantum de 10% din recoltă, numită a noua parte fiindcă era a noua zecime din recoltă datorată ca taxă, a zecea zecime, dijma, fiind datorată bisericii). Asupra celor fără titlu nobiliar și a iobagilor care rezidau pe domeniile lor, dispuneau de autoritate și competență judiciară generală. În Transilvania, teoretic, numai persoanele aparținând celor patru confesiuni recepte puteau dobândi rang nobiliar. Acest principiu a fost confirmat și de către Dieta din 25 noiembrie 1671. În practică însă acest principiu nu a fost impus cu statornicie, fiindcă, în rândul românilor, și cei de religie ortodoxă puteau deveni nobili.²⁰ Preoții și pastorii celor patru confesiuni recepte au fost considerați ca fiind nobili în persoanele lor. Drepturile nobiliare sunt rezumate de *Approbatæ Constitutiones* partea a III-a art. 6. Potrivit acestui articol, nobilul putea fi citat numai în fața judeului competent pentru persoana sa, nu putea fi ținut să furnizeze cai pentru poștaș sau curier, nu putea fi obligat la darea de socoteli, nu putea fi reținut în afara procesului penal, nu putea fi obligat să fie servitor și nu putea fi obligat să treacă sub arme decât la ordinul principelui.²¹

20 Balás (1979): p. 196.

21 Trócsányi (2005): p. 37.

În ceea ce privește iobagii, legile din anul 1514 au fost și mai sever înăsprite de articolul 47 al părții a V-a din *Approbatæ Constitutiones*, iar Dieta din 10 februarie 1683 de la Sighișoara, prin articolul 8, a înrăutățit și mai mult situația lor.

Calitatea de nobil se putea dobândi în mod original și în mod derivat.

1. Modul de dobândire original însemna că, după formarea ordinii nobiliare, numai regele era îndreptățit să acorde prin donație rang nobiliar.

Cazurile modului de dobândire originală a calității de nobil:

A. Donație de domenii din partea regelui: cel care beneficia de donația unor domenii devenea nobil de drept.

B. Scrisoare regală de înnobilitare cu blazon, respectiv donația armoariilor: s-a răspândit în practică din timpul domniei regelui Sigismund de Luxemburg ca regele să doneze numai titlul de nobil, fără ca acesta să fie însoțit de domenii. Această formă de conferire a titlului nobiliar a avut loc de obicei pentru „ca numărul luptătorilor să se înmulțească”, iar cei înnobilați „să fie soldați sub stindardele regelui”. Așa-numiții nobili prin donația armoariilor nu erau diferiți de iobagi decât prin scrisoarea de privilegiu ce li se acorda.

C. Legitimizare: Copilul bărbatului nobil născut în afara căsătoriei legale putea fi înnobilit prin grația regelui.

D. Declararea ca fiu: a fost introdusă de către regele Ungariei Carol I Robert de Anjou (1288–1342). Regele putea declara ca fiind fiu prin ficțiune, fiica nobilului rămas fără posteritate pe linie masculină sau altă rudă de sex feminin a ginții, conferindu-i drepturi identice cu cele ale bărbatilor, inclusiv dreptul de a moșteni.²²

E. Adopția: regele putea încuviința pentru nobilul fără posteritate pe linie masculină, adopția unei persoane fără titlu nobiliar care astfel dobândea rang nobiliar și dreptul de a-i succeda adoptantului.

F. Declararea solemnă ca fiu al patriei: regele avea dreptul să confere titlu nobiliar străinilor cu acordul stărilor recepte, prin decretarea unei legi în acest sens (Legea LXXVII din anul 1550).

2. Modurile de dobândire derivate:

A. Nașterea: Copilul născut din căsătoria legal încheiată a bărbatului nobil devenea nobil prin naștere. Dacă unei mame nobile i se naștea un copil din căsătoria legal încheiată cu soțul său fără titlu nobiliar, acesta dobândea rangul de agilis, fiind considerat numai pe jumătate nobil. Agilis-ul devenea o persoană liberă, nesupusă autorității stăpânului, dar avea deplină capacitate de folosință numai în privința patrimoniului moștenit de la mama sa. Statutul său social depindea în practică de influența familiei mamei.

B. Căsătoria: Femeile puteau dobândi rang nobiliar și prin căsătorie, rang care putea fi păstrat și în urma decesului soțului, dar numai până la încheierea unei noi căsătorii.

22 Holub József (1925): A fiúsításról, în *Emlékkönyv dr. gróf Klebelsberg Kuno negyedszázados kultúrpolitikai működésének emlékére*, Rákosi Jenő Budapesti Hírlap Újságvállalata R.-T., Budapest, p. 305-319.

C. Copilul femeii declarate ca fiu, născut din căsătoria încheiată cu o persoană fără rang nobiliar, devenea la rândul său, de drept, nobil.

În sistemul juridic și de valori al societății maghiare vechi, izvorul principal al privilegiilor era vitejia pe timp de război (Tripartitul, partea a III-a, articolul 18), astfel că, potrivit dreptului privat feudal, capacitatea deplină de folosință era rezervată bărbaților nobili. Chiar dacă Biserica a făcut multe în interesul ameliorării situației personale și patrimoniale a femeilor, iar sistemul de valori al cavalerilor a ridicat, de asemenea, la nivel de principiu, respectul față de femei, totuși capacitatea de folosință a femeilor era în multe privințe restrânsă, în principal în câmpul moștenirii și al dreptului familiei.

Prin căsătorie, femeile deveneau majore, dobândind apartenența la starea receptă căreia îi aparținea soțul lor: de exemplu, o femeie cu statut nobiliar de mijloc, prin căsătorie putea deveni aristocrată. Femeile căsătorite aveau dreptul la întreținere, ceea ce însemna că soțul era obligat să-și întrețină soția într-un fel potrivit statutului său social și patrimonial. Femeia căsătorită putea să dispună liber de patrimoniul său propriu (patrimoniul parafernă), deținut în proprietate înainte de încheierea căsătoriei sau dobândit în urma donațiilor și a moștenirii după încheierea căsătoriei. Darul de logodnă, primit de la soț sau de la familia acestuia, făcea de asemenea parte din patrimoniul propriu al femeii. Dota, primită de către femeie de la propria familie la încheierea căsătoriei, făcea și ea parte din patrimoniul său propriu, dar aceasta era administrată de către soțul ei. Dotaliciul (*douaire*) este una dintre cele mai vechi instituții ale dreptului privat maghiar și era datorat de către soț soției ca o contraprestație pentru obligațiile soției asumate prin căsătorie. Cuantumul acestuia era în concordanță cu statutul soțului. Fiicele necăsătorite la data decesului antecesorilor lor aveau dreptul să pretindă de la frații comoștenitori întreținere, creștere și aranjarea căsătoriei, în virtutea așa-numitului drept al fiicei necăsătorite.

În dreptul de dinainte de 1848, capacitatea de folosință a nobilului care săvârșise o infracțiune gravă putea fi restrânsă. Persoana lovită de infamie nu putea îndeplini oficii publice, nu putea fi desemnată ca tutore sau curator, nu putea deține calitatea de membru în cadrul asociațiilor sau corporațiilor, testamentul său și orice atestare sau mărturie făcută sau dată de el erau lovite de nulitate absolută. În afară de acestea, era restrânsă și capacitatea de folosință a copiilor născuți în afara căsătoriei legal încheiate.

Era considerat *burghez* persoana admisă în rândul burghezimii veritabile a orașului, printr-o hotărâre dată în acest sens de către consiliul orașenesc și de către cetățenii aleși (jurații), care achita taxa obișnuită, respectiv depunea jurământul cerut. Burghezii beneficiau de privilegiul proprii: aveau libertatea persoanei lor pe teritoriul cetății, homagiul lor era stabilit în cuantum identic cu cel al unui nobil, aveau dreptul să aleagă propriii lor juzi și demnitari. În afara cetății însă, jurământul depus de ei avea numai valoarea probantă egală cu cea a unui iobag.

Iobagii erau supuși autorității stăpânului. Datorită acestui statut, drepturile lor personale și reale – în pofida ameliorărilor din secolele XVIII–XIX – au rămas limitate. Iobagul putea să se mute de la domiciliul său numai după îndeplinirea anumitor

condiții. De exemplu, erau necesare autorizări (*licentia*), trebuia să nu fie împröce-suat, să nu aibă datorii și să achite taxa de relocare (*terragium*). Învățământul fiilor de iobagi era condiționat de acordul stăpânului moșier, ca și încheierea căsătoriei de către iobagi. Erau obligați de asemenea să îndeplinească anumite prestații (ca de exemplu robotul) și să achite către stăpânul moșier a noua parte și alte dări în funcție de veniturile realizate pe fondul lor. Toate litigiile născute din raporturile feudale dintre iobag și stăpân erau de competența scaunului stăpânului de moșie (*forum dominale*, o instanță de judecată a stăpânului moșier), ca și procesele legate de infracțiuni. Dacă stăpânului i se acorda și *dreptul de paloș* (*ius gladii*), scaunul stăpânului putea să pronunțe și pedepse capitale.

Iobagii *aveau capacitate procesuală activă limitată*, putând chema în judecată nobili doar prin intermediul propriului lor stăpân, care era obligat să reprezinte interesul iobagului său în astfel de cazuri, în temeiul principiului paternalist.

Iobagii *nu puteau dobândi domenii nobiliare*. Dacă acest lucru totuși ar fi avut loc, orice nobil avea dreptul să preia în stăpânire domeniul, sub cuvânt că cel care nu avea calitatea de nobil, deci nu era membru al Sfintei Coroane (doctrina medievală a statalității întruchipate prin însăși Sfânta Coroană, adică a statului perceput ca o unitate a teritorului, a regelui și a nobilimii), nu putea deține fonduri de pământ.

Capacitatea de exercițiu se delimitează de *capacitatea de folosință*. *Capacitatea de exercițiu* a persoanei este acea abilitate conferită omului de a dobândi drepturi și de a asuma obligații în nume propriu și din proprie inițiativă. *Dreptul privat* al epocii stabilea capacitatea de exercițiu în funcție de așa-numitul „*cens intelectual*”. Deoarece acesta era în mod obiectiv imposibil de verificat în privința fiecărei persoane, ca un criteriu extern au fost trasate, pe lângă cerința existenței discernământului, anumite limite de vârstă. Pe lângă acestea, dreptul de dinainte de 1848 număra printre factorii care influențează capacitatea de exercițiu sexul, statutul în cadrul stărilor recepte și pierderea onoarei, infamia.

- A. Vârsta: potrivit Tripartitului, este impuber(ă), deci nu are capacitate de exercițiu, băiatul cu vârsta sub 14 ani împliniți, respectiv, fata care nu împlinise vârsta de 12 ani. Femeile dobândeau majoratul, deci capacitatea de exercițiu deplină, prin împlinirea vârstei de 16 ani, iar bărbații prin împlinirea vârstei de 24 de ani. Persoanele cu vârsta între punctele extreme ale acestui interval de vârste erau denumite puberi. Ele puteau beneficia de capacitatea restrânsă de exercițiu. Fata care împlinise vârsta de 12 ani se putea căsători, iar băiatul cu vârsta de 14 ani împliniți putea accepta donații. La vârsta de 16 ani, cel din urmă putea contracta împrumuturi, constituind moșia sa ca garanție, iar la vârsta de 18 ani putea chiar să încheie și cesiuni perpetue.
- B. Discernământul: Alienații mintal nu aveau capacitate de exercițiu, în numele acestora putând acționa doar reprezentanții lor legali.
- C. Sexul: Capacitatea de exercițiu a femeilor era limitată, căci până la momentul căsătoriei se aflau sub puterea tatălui lor.

III. DREPTUL FAMILIEI

Familia este comunitatea formată din părinți, copii și rudele lor cele mai apropiate, constituind celula de bază a societății medievale, dar și a statului și a Bisericii. Familia se baza pe rudenția de sânge, dar unii membrii (afinii) aparțineau acesteia și în virtutea întreținerii la care erau îndreptățiți.

În vechiul drept maghiar, familia cuprindea de obicei două generații: comunitatea părinților și copiilor lor necăsătoriți (așa-numita *familie restrânsă*). Familia extinsă era compusă din 4 generații, cu 28-30 membri, care proveneau din mai multe familii restrânse înrudite pe linie paternă. În familiile extinse, de obicei, capul familiei era bărbatul cel mai în vârstă, el avea dreptul de a dispune de patrimoniul familiei, conducea viața morală, reprezenta familia și determina persoanele care puteau fi primite în familie. Membrii familiei participau, potrivit vârstei și sexului, la munțile gospodăriei familiale. Capul familiei restrânse era soțul, care avea dreptul de a dispune de membrii familiei, de a exercita autoritatea paternă asupra copiilor, soția intrând sub autoritatea soțului. Tatăl de familie era reprezentantul legal și administratorul patrimoniului persoanelor aflate sub puterea și autoritatea sa. Ștefan Werbőczy arată în Tripartit că obligația părinților privitoare la creșterea copiilor lor era o obligație naturală de care părinții nu puteau fi scutiți de nicio putere legiuitoare.²³

Una dintre cele mai semnificative realizări de aculturare ale *civilizației creștine din Evul Mediu* a fost dezvoltarea modelului căsătoriei. În urma destrămării Imperiului Roman de Apus și a epocii furtunoase a marilor migrații, dezvoltarea căsătoriei creștine general acceptată de societatea europeană ca instituție socială, juridică și religioasă a necesitat aproape un mileniu. În paralel, „preacurvirea”, concubinajul, poligamia, răpirea sau cumpărarea femeilor și divorțul au devenit fapte penale.

Conform dreptului canonic, *căsătoria* este legământul asumat pe o viață întreagă, prin liberă voință, de către un bărbat și o femeie, scopul său natural fiind în beneficiul soților, zămislirea și creșterea copiilor. Liberă voință avea înțelesul de: 1° lipsa oricărei constrângeri la care părțile să fi fost supuse; 2° absența impedimentelor în forma interdicției legii eclesiastice sau naturale. Acest legământ între persoanele botezate a fost ridicat de către Biserică la rangul de sacrament (Corpus Iuris Canonici articolul 1055, paragraful 1). Legământul căsătoriei este legat de Dumnezeu însuși, astfel încât căsătoria încheiată și perfectată între părți botezate nu poate fi desfăcută niciodată (Corpus Iuris Canonici articolul 1141). Exclusiv așa-numita *separare de pat și masă* ducea la încetarea conviețuirii soților, fără să afecteze legământul dintre ei. Biserica, începând cu al patrulea Conciliu de la Lateran (1215), a reușit să atragă căsătoria sub autoritatea *dreptului canonic* și în competența generală a instanțelor de judecată eclesiastice. Dreptul canonic, în măsura permisă de condițiile epocii, a întărit drepturile femeilor în privința căsătoriei.

În timpul domniei regelui Ungariei Coloman Cărturarul (1074?–1116), la sinodul de la Esztergom ținut în preajma anului 1116, s-a dispus ca „*orice nuntă să aibă loc*

23 Dósa Elek (1861b): *Erdélyhoni jogtudomány. Második könyv: Erdélyhoni magyar magánjogtan*, Kolozsvár, p. 22; Roszner Ervin (1887): *Régi magyar házassági jog*, Franklin Társulat, Budapest.

cu Biserica de față, în prezența preotului, la vederea unor martori ați, printr-un oarecare semn al logodnei și având consimțământul ambelor părți” (Coloman II 15).

O nouă etapă, totodată cu efecte până în prezent, a dezvoltării dreptului matrimonial maghiar a început prin rezoluția ședinței a XXIV-a a Conciliului Tridentin (*de la Trento*), organizată în 1563, care a inițiat reînnoirea catolică. Atunci au fost reglementate în detaliu normele de drept procesual și material pentru încheierea căsătoriei. Căsătoria era separată în două părți: 1° *logodna*, ale cărei cerințe formale nu au fost reglementate în detaliu, dar a constituit peste orice dubiu o promisiune fermă de căsătorie, care nu putea fi revocată decât din motive bine întemeiate; 2° *căsătoria*, care era valabilă numai dacă părțile declarau intenția lor reciprocă de a se căsători în fața preotului paroh competent după domiciliul uneia dintre ele, în prezența a cel puțin doi martori.

În Ungaria, *jurământul de credință* a devenit parte a ceremoniei datorită cardinalului Péter Pázmány (1570–1637), în limba maghiară termenul fiind la originea cuvântului care desemnează și *cununia* (*esküvő*, în traducere literală având înțelesul de *jurământ*): „Așa să-mi ajute Dumnezeu, Marea Noastră Doamnă, preafericita Fecioară Maria, că îl iubesc pe XY cel (cea) de față, îl iau de soț (o iau de soție) din dragoste, potrivit orânduiri lui Dumnezeu, potrivit legii Sfintei Biserici Mamă, și că nu îl (nu o) voi părăsi, până la moartea-mi, până la moartea-i, în niciun necaz, așa să-mi ajute Dumnezeu.”

Conciliul Tridentin a stabilit cazurile de nulitate a căsătoriei:

Rudenia de sânge: rudele în linie dreaptă, rudele în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv, mai târziu doar până la gradul al doilea inclusiv – rudele de gradul al treilea putându-se căsători pe baza unei învoieli episcopale speciale, fără posibilitatea acordării ulterioare a învoielii – (această modalitate de determinarea a rudeniei constituie așa-numitul sistem germanic). *Afinitatea*: rudele de sânge ale uneia dintre părțile căsătorite într-un oarecare grad sunt de drept afinitii celeilalte părți în grad identic, interdicția privind căsătoria între rude fiind aplicată în mod corespunzător. *Rudenia spirituală*: din motive de cumetrie, de botez, de confirmare. *Lipsa vârstei minime* (12 ani la fete, 16 ani la băieți). *Alienație mintală* cunoscută (în cazul lipsei capacității de exercițiu). *Infamia* (în cazul persoanelor necăsătorite). *Aderarea persoanei la un ordin monahal*. *Hirotonisirea* ca preot, fără ca persoana să dețină și calitatea de monah. Dacă se încheiase deja o căsătorie care încă era valabilă (*bigamia*). *Impotența* îndeobște cunoscută. *Uxoridul*. Căsătoria încheiată sub imperiul *constrângerii*, *amenințării* sau *dolului* (care privește o caracteristică semnificativă fizică sau psihică a celui alt soț).

Constituiau *impedimente prohibitive* cazurile care nu rezultau în nulitatea căsătoriei, ci într-o sancțiune aplicată persoanelor care le nesocoteau: un astfel de motiv de interdicție sau perioadă interzisă era perioada postului, respectiv un timp de cel puțin 10 luni (anul de doliu) de la decesul soțului.

În primele trei duminici de la data încheierii logodnei, aceasta trebuia anunțată în biserică, pentru ca impedimentele la căsătorie, dacă existau, să poată ieși la iveală.²⁴

24 Csizmadia Andor (1983): A házasság a feudális korban s a tridenti zsinat rendelkezéseinek végrehajtása Magyarországon, *Jogtudományi Közlöny* nr. 3/1983; Erdő Péter (2011): A házasság kánonjogi arcúlat a történelemben, în Erdő Péter (ed.): *Egyházjog a középkori Magyarországon*, Osiris Kiadó, Budapest; Péter Katalin (2008): *Házasság a régi Magyarországon: 16–17. század*, L'Harmattan, Budapest.

În secolul al XVI-lea, în paralel cu constituirea *organizării eclesiastice a Bisericii protestante* și recunoașterea libertății lor religioase, aderenții confesiunilor protestante au încheiat căsătorii în fața pastorilor proprii. Dreptul care guverna căsătoria luteranilor și calviniștilor a fost recunoscut și prin Rezoluția din 1731 a regelui Ungariei Carol al III-lea (1685–1740). Potrivit opticii teologice protestante, căsătoria, deși nu este lipsită de orice semnificație spirituală, totuși, ca instituție juridică, aparține sistemului de drept laic. Din acest motiv, căsătoria civilă a fost introdusă prima oară în țările protestante, tendință urmată mai apoi și de țările catolice. În Ungaria, *Patenta privind căsătoria* a împăratului Austriei și rege al Ungariei Iosif al II-lea (1741–1790), emisă în 1786 (nulă și neavenită potrivit dreptului constituțional maghiar), a calificat căsătoria ca fiind un contract civil. Dispoziția „regelui cu pălărie”²⁵ a fost însă retrătată după decesul său, Dieta din 1790–1791 restabilind reglementarea juridică anterioară. Problema căsătoriei civile a reintrat pe ordinea de zi a legiuitorului numai în urma compromisului austro-ungar din 1867. În 1868 s-a încercat pentru prima oară reglementarea anumitor chestiuni în legătură cu așa-numitele căsătorii mixte. După aceea, fiecare soț aderent al unei confesiuni recepte a fost supus competenței generale a instanțelor eclesiastice ale propriei confesiuni în această materie. A fost dispusă și urmarea confesiunii părinților de religii diferite de către copii lor, în funcție de sex (ficele urmând a adopta religia mamei, iar băieții pe cea a tatălui).²⁶

În Transilvania, regulile confesiunilor recepte stabileau normele care guvernau căsătoria.

Datorită haosului care domnea în acea epocă, Dieta din 3 mai 1615 s-a putut pronunța în sensul că acela a cărui soție fusese înrobătită se putea recăsători.

Confesiunile recepte au reglementat în mod diferit desfacerea căsătoriei, astfel că au existat persoane care s-au căsătorit și au inițiat divorțul întotdeauna potrivit normelor confesiunii considerate a fi mai favorabile, determinată conform propriilor necesități. Din acest motiv, Dieta din data de 24 mai 1625 a declarat astfel de practici ca fiind echivalente poligamiei.

IV. DREPTURILE REALE

Dreptul real, ca noțiune abstractă, cuprinzătoare, a început să se formeze în știința dreptului european în Evul Mediu. Instituțiile aparținătoare acestei ramuri a dreptului civil au fost analizate ca *raporturi juridice absolute* de către glosatorii, comentatorii și juriștii pandectiști germani care și-au clădit teoriile pe fundamentele dreptului roman, în pofida faptului că proprietatea privată din dreptul roman era aplicabilă

25 Regele Iosif al II-lea era supranumit „regele cu pălărie” fiindcă a refuzat să fie încoronat cu Sfânta Coroană, pentru că să nu fie nevoit să confirme constituția Regatului Ungariei prin jurământul inaugural.

26 Degré Alajos (1941): *A magyarországi szentszékek gyakorlata a protestánsok köteléki pereiben 1786-ig*, în Angyal Pál, Baranyay Jusztin, Móra Mihály (ed.): *Notter Antal emlékkönyv: dolgozatok az egyházi jogból és a vele kapcsolatos jogterületekről*, Szent István-Társulat Főbizománya, Budapest; Hanuy Ferencz (1904): *A vegyes házasságok jogtörténete különös tekintettel Magyarországra: tanulmány*, Madarász B., Pécs.

dreptului privat feudal practic în mod exclusiv în privința bunurilor mobile. Delimitarea *dreptului real* de *dreptul de creanță* a fost dezvoltată de juriștii pandectiști ai secolelor XVIII–XIX. În opinia lor, dreptul real cuprinde acele norme juridice care se referă la raporturile juridice legate de lucrurile naturale supuse puterii omului. Astfel a fost formată *statica dreptului patrimonial* privat, care are ca scop asigurarea prerogativei ca persoana îndreptățită să se poată bucura în mod pașnic de bunul său.

Delimitarea *dreptului real* de *dreptul de creanță (raportul juridic de obligații)* este necesară fiindcă dreptul real reglementează regimul ocrotirii de lungă durată a drepturilor deja dobândite, în timp ce dreptul obligațiilor se referă la circulația juridică și dinamica drepturilor constituite asupra bunurilor. Dreptul real are caracter absolut și impune respectarea raportului juridic de drept real de către toate persoanele (caracterul *erga omnes*), în timp ce dreptul de creanță dă naștere la raporturi juridice relative, între creditori și debitori determinați în persoanele lor.

Cercul drepturilor reale este închis, pe când cercul drepturilor de creanță este deschis. Dezvoltarea continuă a economiei poate da naștere zilnic unor raporturi juridice obligaționale noi. Interesul public este impus mai pregnant în cadrul dreptului real și din acest motiv normele referitoare la această ramură a dreptului sunt în mare parte imperative, în timp ce reglementarea raporturilor juridice obligaționale este de cele mai multe ori guvernată de norme dispozitive. Dreptul de a dispune al persoanelor care sunt părți în cadrul unui raport juridic obligațional se poate manifesta în mod liber.

Dreptul maghiar și sistemele de drept aparținătoare familiei romano-germane împart lucrurile în *bunuri mobile* și *bunuri imobile* potrivit naturii lor. Această clasificare a fost prima oară folosită în dreptul roman. Clasificarea bunurilor corporale în acest mod a survenit la atingerea unui anumit grad al dezvoltării gândirii abstracte juridice. Ca principiu general, Werbőczy a legat noțiunea de bun mobil de posibilitatea mișcării acestuia din locul său, fără ca aceasta să rezulte în prejudicii substanței lucrului. (Tripartitul partea I articolul 95 paragraful 2, partea a III-a articolul 26, paragraful 15). Diferențierea bunurilor mobile de cele imobile a dobândit importanță în dreptul feudal. În general, dreptul roman nu a făcut nicio distincție între bunurile mobile și imobile din punctul de vedere al modalităților de dobândire a drepturilor asupra acestora (excepțiile notabile fiind *res Mancipi*, uzucapiunea și furtul). Dreptul feudal a supus imobilele unui regim special, în timp ce chestiunea reglementării proprietății mobiliare, datorită valorii economice mai reduse a bunurilor supuse acestui din urmă regim, a fost marginalizată. Deși dreptul feudal a preluat clasificarea bunurilor din dreptul roman, totuși a transformat-o conform propriilor nevoi.

În *dreptul feudal* au fost considerate ca fiind *bunuri mobile* banii, straietele, armele, caii, dar a fost clasificat astfel și imobilul grevat cu zălog, acesta subrogându-se sumei de bani, iar posesia acestuia putând fi oricând redobândită de proprietar prin restituirea împrumutului către creditor. În schimb, herghelia cu mai mult de 50 de cai era considerată ca fiind bun imobil. Conform practicii străvechi, erau considerați a fi *bunuri imobile* și banii care proveneau din valorificarea proprietății imobiliare a ginții. Această clasificare a avut o mare importanță, imobilele constituind mijlocul de existență al familiei. În opera lui Werbőczy, încă nu era nici măcar contemplată posibilitatea ca activul patrimonialului unui nobil să se compună preponderent din bani sau obligații patrimoniale. Întregul sistem juridic a fost construit nu în

interesul asigurării circulației juridice a imobilelor, ci în interesul păstrării destinației acestora. Partea cea mai semnificativă a patrimoniului național era de natură imobiliară, valoarea bunurilor moștenite de cele mai multe ori o depășea pe cea a bunurilor achizite (dobândite prin acte între vii), astfel fiind atribuită o mare semnificație păstrării emolumentului (activului) masei patrimoniale la o valoare constantă și conservării acestuia în sânul familiei (a se vedea instituția *proprietății ginții*).

În dreptul feudal maghiar de dinainte de 1848, sistemul dependenței economice și cel în domeniul proprietății au fost aplicate într-o strânsă corelație cu sistemul ierarhic al supunerii politice. Pe baza acestora se putea demonstra interacțiunea între dependența personală și cea economică, în timp ce nicio persoană nu deținea proprietate privată imobiliară veritabilă în sensul de astăzi al cuvântului.

Gábor Balás a afirmat că în Transilvania modalitatea cea mai des întâlnită de dobândire a dreptului de proprietate asupra imobilelor în proprietate nobiliară a fost donația, iar în interiorul acestei categorii, în special așa-numita *donație mixtă*, care deghiza un act juridic similar vânzării-cumpărării.²⁷

Dreptul nostru vechi a restrâns *dreptul de dispoziție* în privința imobilelor și a restrâns și dreptul de *dobândire a proprietății imobiliare* al majorității populației. Domeniul funciar, ca instituție juridică *sui generis*, întrețesută cu statutul social și cu raporturile de putere, nu a fost în realitate o formă de proprietate propriu-zisă, fiind mai similară posesiei. Ignác Frank²⁸ a opinat că aceasta era doar o *proprietate a dreptului de folosință*. Asupra domeniului, nobilul era îndreptățit numai la *dominiu*, adică putere și dreptul de folosință al acestuia. Putea să dispună liber exclusiv de veniturile generate de acest domeniu. Lipsea prerogativa cea mai specifică a proprietarului raportat la dreptul său de proprietate, elementul prin care era expusă esența circuitului civil: libera dispoziție.²⁹

În primul rând, dreptul de proprietate funciară a fost limitat de *proeminența dreptului de proprietate a regelui* (*ius regium*), potrivit căruia toate drepturile de proprietate asupra fondului funciar al țării izvorăsc din donații regale (Tripartitul partea I articolul 3). Dreptul de a dispune prin donație de imobile a fost transmis de către stările recepte regelui prin actul încoronării, regele la rândul său fiind supus autorității Sfintei Coroane. Pământul donat se reîntorcea la trezoreria regală în cazul stingerii neamului, respectiv din cauza infidelității donatarului.

În asemenea cazuri, fiscul redobânda doar ceea ce fusese în mod originar al său, deci nici sub acest aspect nobilul beneficiar al donației unui domeniu nu putea fi considerat ca fiind veritabil proprietar. Vânzarea domeniului primit prin donație sau dispunerea de acesta prin testament era permisă doar pe baza unei învoiri regale. Fără aceasta, procurorul regelui putea lesne să solicite restituirea domeniului pe cale litigioasă. Siguranța circuitului civil era zădărnicită de dreptul fiscului de a redobândi domeniul pe cale judecătorească în cazul stingerii neamului nobilului care beneficiase de donația inițială, chiar dacă domeniul intrase deja în posesia legitimă a unei alte familii nobiliare.

27 Balás (1979): p. 196.

28 Frank Ignác (1845): *A közigazság törvénye Magyarhonban*, Buda, p. 193.

29 Trócsányi (2005): p. 62.

Dreptul de *proprietate al ginții* limita de asemenea dreptul de dispoziție al proprietarului imobilului cu destinație funciară: bunul care constituia proprietatea ginții nu era numai al persoanei care îl stăpânea, ci al întregii ginți, prin această noțiune înțelegându-se dobânditorul original și toate persoanele îndreptățite să îl moștenească sau să dobândească cu alt titlu bunul acestuia, nu numai cei în viață, dar și în mod solidar cei ce urmau să se nască mai târziu.

Proprietatea ginții a avut ca efect restrângerea dreptului de dispoziție prin acte între vii sau pentru cauză de moarte asupra patrimoniului dobânditorului original, care era ulterior transmis erezilor prin moștenire legală sau prin legate care confirmau sau ordonau modul transmiterii pentru cauză de moarte, fără posibilitatea derogării prin testament de la normele aplicabile moștenirii legale. Bunul supus proprietății ginții trebuia oferit de către vânzător spre cumpărare cu prioritate către cei care ar fi avut vocație la moștenirea legală a acestuia, în ordinea aplicabilă lor potrivit dreptului succesoral, ca și cum ar fi venit efectiv la moștenire. Aceasta era așa-numita „poftire” sau înștiințare a beneficiarului dreptului de preemțiune. Ru-dele care nu veneau la moștenirea strămoșului ginții sau moștenitorilor acestuia, vecinii și cei cu proprietăți în același hotar trebuiau de asemenea invitați în mod obligatoriu să cumpere cu prioritate prin așa-numita „recomandare”. Dacă cea din urmă era omisă, se putea solicita anularea cesiunii permanente. Cererea întemeiată pe asemenea drepturi ale ginții nu era supusă prescripției, putând fi valorificată printr-un litigiu și după trecerea mai multor secole. Din acest motiv, până în secolele XVIII–XIX abia mai rămăseseră familii înstărite care să nu fi fost interesate în dez-nodământul unor astfel de litigii, fie fiindcă fuseseră chemate în judecată, fie fiindcă dețineau calitatea de reclamant.

Exploatarea agricolă în regim feudal a limitat, de asemenea, dreptul de dispoziție al proprietarilor moșieri. Conform celor constatate în Tripartitul lui Ștefan Werbőczy, deși proprietarul întregului domeniu feudal era stăpânul moșier, în realitate domeniile erau împărțite în două mase funciare distincte: 1° *terenurile aferente conacului*, care erau valorificate în gestiunea directă a stăpânului, și 2° *fondurile iobagilor* (colonilor) cultivate de către aceștia în schimbul unor prestații specifice datorate stăpânului [denumite împreună ca așa-numitul „urbariu” (din cuvântul maghiar *úrbér*, în traducere literală: chiria stăpânului), care ulterior a dobândit și sensul de carte funciară în limba română]. În privința fondurilor de tipul al doilea, de-a lungul istoriei s-a format un raport juridic între stăpân și iobag care era oarecum asemănător *arendei*, dar care se deosebește de contractul de arendă din dreptul modern sub multiple aspecte. Fiindcă baza de impunere a statului s-a limitat la fondurile colonilor, pe de o parte, cheștiunea urbarială a fost atrasă în competența legiuitorului și, pe de altă parte, a existat o tendință în sensul împiedicării stăpânului de la preluarea acestor fonduri de la iobagi, care ar fi rezultat în diminuarea bazei de impunere. Dreptul de „proprietate” al stăpânului asupra fondurilor iobagilor s-a limitat în realitate la beneficiul prestațiilor datorate lui de către iobagi, întinderea lor fiind de asemenea reglementată prin lege. Terenurile urbariale aveau deci aproximativ atâta valoare cât valorau și prestațiile efectiv furnizate de către iobag stăpânului său în schimbul ocupării acestora. Iobagii au avut, peste aceste obligații, și un drept limitat de dispoziție asupra fondurilor destinate lor (de „înstrăinare” – de fapt cesiune – și de

transmitere ca moștenire). Stăpânul moșier nu putea să alipească sesia colonului la fondurile aferente conacului dacă iobagul deceda fără să lase moștenitori. În astfel de situații, era obligat să mute un nou iobag pe fondul vacant. Moșierul nu putea să dobândească aceste fonduri nici măcar prin cumpărare.³⁰

V. DREPTUL OBLIGAȚIILOR

În dreptul privat transilvănean, dreptul obligațiilor nu a fost elaborat într-o măsură detaliată, asemănătoare drepturilor reale.

Actul juridic generator de obligații cel mai semnificativ era considerat a fi *contractul*. Acesta era forma juridică a raportului de schimb caracteristic circuitului civil și în Evul Mediu. Conform științei dreptului maghiar, contractul se formează prin manifestarea de voință concordantă a două sau mai multe părți (principiul consensualismului). Contractul este un fapt juridic în sens larg; dă naștere la, modifică sau stinge raporturi juridice, beneficiind de ocrotirea statului, fiind posibilă impunerea respectării acestuia pe calea coerciției judiciare.

În perioada feudală, cadrul normativ aplicabil contractelor era segmentul cel mai slab dezvoltat al dreptului privat maghiar. Pentru îndeplinirea contractului se depunea un jurământ. Pe lângă acesta, puterea obligatorie a contractului era dată de respectarea unor cerințe extrinseci de formă: de exemplu se bea aldămașul, sau băieții erau păruiți la semnele de hotar astfel încât să își amintească până la sfârșitul vieții de granițele proprietății familiei etc. Mai târziu, s-a generalizat din ce în ce mai mult forma scrisă. În fața *locului autentic* (de obicei constituit de un *capitul* al unei mănăstiri) părțile declarau solemn prin viu grai ce fel de contract doreau să încheie. Oficialii eclesiastici cuprindeau această declarație în formă scrisă cu respectarea cerințelor legale și aplicau pe document sigiliul lor spre autentificare. Concomitent cu instituirea acestui regim, a devenit posibilă și nașterea unor raporturi juridice de durată între debitor și creditor.

Dintre contracte, cea mai mare importanță a avut-o cel privitor la transmiterea între vii a domeniului imobiliar nobiliar, *cesiunea perpetuă* (*fassio perennalis*). În cazul unor domenii supuse regimului proprietății ginții, înstrăinarea acestora prin cesiune perpetuă era posibilă numai dacă cesiunea era necesară datorită unor motive

30 Both Ödön (1984): A magyar feudális tulajdon fő vonásai a kései feudalizmus idején, *Jogtudományi Közlöny* nr. 6/1984, p. 328; Degré Alajos (1978): A feudális tulajdonjog egyik jellemző vonása, *Jogtudományi Közlöny* nr. 9/1978, p. 536; Frank Ignác (1848): *Ősiség és elévülés*, Buda; Händel Béla (1944): A tehervállalás középkori jogrendünkben, *Századok* nr. 7-9/1944, p. 372; Illés József (1941): A nova donatio jogi természetete, în *Notter Antal Emlékkönyv: dolgozatok az egyházi jogból és a vele kapcsolatos jogterületekről*, Szent István-Társulat Főbizománya, Budapest, p. 634. Kállay István (1981): A nemesi tulajdon kötöttségei, *Jogtudományi Közlöny* nr. 8/1981, p. 702; Kállay István (1982): Kötetlen kötöttség a feudális magánjogban, *Jogtudományi Közlöny* nr. 7/1982, p. 527; Kelemen László (1926): Az ősi magyar ingatlanjog rendszere és nemzeti jelentősége, *Magyar Jogi Szemle* anul 1926, p. 327; Murarik Antal (1938): *Az ősiség alapintézményeinek eredete*, Budapest; Párniczky Mihály (1942): *Az ősiség a XIX. században*, Stephaneum Nyomda, Budapest.

temeinice, cum ar fi necesitățile economice sau răscumpărarea unei rude din captivitate. Moșierul înstrăinător al fondului supus proprietății ginții era obligat, peste această cerință, să ofere domeniul spre vânzare prima oară moștenitorilor dobânditorului original, aceștia beneficiind de un drept de preemțiune asupra domeniului. Omisiunea parcurgerii acestei proceduri prealabile avea ca rezultat posibilitatea conferită membrilor ginții și moștenitorilor acestora de a redobândi domeniul pe cale litigioasă, oricând în viitor. Așa cum am arătat, acest drept nu a fost supus prescripției extinctive. Pentru înstrăinarea unor domenii provenite din donații regale, trebuia obținut și acordul regelui.³¹

VI. DREPTUL SUCCESORAL

Dreptul succesoral este constituit de totalitatea normelor juridice care reglementează soarta patrimoniului unei persoane fizice (a moștenirii lăsate) în urma decesului acesteia.

Scopul dreptului succesoral este ca patrimoniul să nu rămână fără stăpân în urma decesului persoanei care lasă moștenirea, să fie asigurată în continuare utilizarea acestuia conform destinației sale și să nu fie periclitată baza patrimonială a existenței familiei. Pe lângă toate acestea, instituția moștenirii conferă dreptului de proprietate caracterul său complet. Proprietatea privată devine pe deplin eficace numai în cazul în care există posibilitatea transmiterii acestui drept prin moștenire. Privarea persoanei de dreptul de a transmite bunuri prin moștenire sau restrângerea acestui drept duce la risipă și zădărnicește acumularea de valori patrimoniale. În cea de-a doua fază a vieții umane nu ar fi fost încurajată augmentarea patrimoniului, dacă cel care urma a lăsa moștenirea ar fi știut că după decesul său rudele (de exemplu copiii) nu ar fi beneficiat de bunurile acumulate.

Din perspectivă istorică, dreptul succesoral este caracterizat de conflictul a două mari principii contradictorii:

1. Dreptul la *liberă dispoziție* asupra patrimoniului succesoral.
2. Ocrotirea *intereselor de familie*, pentru ca soarta bunurilor supuse transmiterii pe cale succesorală să nu depindă exclusiv de capriciile capului familiei. Din acest motiv, libera dispoziție prin acte de ultimă voință era restricționată. Cutumele aplicabile dreptului succesoral nu erau dispozitive, ci, în marea lor majoritate, imperative, și nu permiteau derogări.

Dezvoltarea dreptului succesoral european, începând cu Evul Mediu și până în zilele noastre, s-a eliberat din ce în ce mai mult de sub dominația familiei, în centrul acestei instituții fiind transpusă libertatea de dispoziție a individului. Împreună cu această evoluție, câmpul normelor imperative s-a restrâns, ele fiind înlocuite de norme dispozitive.

În Ungaria, *dreptul privat feudal* a condus la elaborarea dreptului succesoral prin subordonare la dreptul public al epocii. Dreptul la moștenire depindea de statutul feudal al celui care lăsa moștenirea, de persoana moștenitorului, având de asemenea

³¹ Wenzel (1863): p. 607; Dósa (1861b): p. 493.

semnificație proveniența și calitatea patrimoniului succesoral transmis. Cutuma principală a fost *moștenirea legală* dezvoltată în conformitate cu principiile de mai sus.³² Cutuma reglementa ordinea după care se determina vocația succesorală aplicabilă pământului, casei, armelor, documentelor familiei, obiectelor personale, animalelor etc.

În cadrul *moștenirii legale*, cu prioritate moșteneau descendenții, iar în lipsa lor, ascendenții, iar în lipsa acestora, rudele colaterale. În cadrul moștenirii descendenților fii legitimi ai persoanei care lăsa moștenirea, aceștia moșteneau în părți egale toate bunurile, în afara casei familiale a tatălui, care revenea mezinului, precum și a documentelor familiei, care reveneau fratelui celui mai în vârstă (împreună cu sarcina de a apăra drepturile ginții prin folosirea lor ca mijloace de probă). *Descendenții de sex feminin* moșteneau în cote egale cu cei de sex masculin bunurile achiziționate pe linie paternă – dacă dobândirea avea loc cu titlu gratuit și donatorul permisesese această moștenire, dreptul de a moșteni fiind extins prin chiar actul de donație și asupra fiicelor cu privire la bunurile donate –, bunurile ginții și cele achizite pe linie maternă, respectiv bunurile mobile lăsate de către defunct, în afara armelor și a arhivei familiei. Imobilul dat în zălog era considerat bun mobil.³³

Soția defunctului era îndreptățită la *drepturile văduvei* cu privire la abitație și întreținere corespunzătoare, iar în cazul în care dorea să se recăsătorească, la prestarea celor necesare căsătoriei de către comoștenitorii de sex bărbătesc.

Potrivit dreptului vechi maghiar nobiliar, prin *legate cuprinse în testament se putea dispune* exclusiv de bunuri mobile și de domeniile care nu fuseseră obținute prin donație. Bunurile în proprietatea ginții puteau face obiectul unor astfel de dispoziții numai dacă dispunătorul decedase fără moștenitori legali.

Actul de ultimă voință îmbrăca fie forma unei declarații unilaterale din partea dispunătorului, fie a unui testament, fie a unui contract succesoral. *Testamentul* era dispoziția unilaterală făcută pentru cauză de moarte cu privire la bunurile defunctului. Testamentul era întotdeauna revocabil, în schimb, *contractul succesoral* nu putea fi revocat unilateral.

Moștenirea testamentară (sau pe baza contractului succesoral) s-a dezvoltat în Ungaria din rădăcinile instituției identificabile în dreptul canonic și în dreptul roman. Regele Ștefan I al Ungariei conferise deja tuturor persoanelor dreptul de a lăsa bunurile proprietatea lor văduvei, fiilor, fiicelor și altor rude sau Bisericii, prin testament (Legile Sfântului Ștefan, II.5.). Prima Bulă de Aur (a regelui Andrei al II-lea, Legea IV din anul 1222) a permis servientului³⁴ (persoanei obligate să treacă sub arme) care nu avea descendenți de sex bărbătesc să dispună în mod liber de trei pătrimi din patrimoniul său. La reînnoirea Bulei de Aur din anul 1351, regalitatea a desființat însă expres această prevedere. Dreptul feudal a restricționat la un cadru foarte strâns

32 Illés József (1904): *A törvényes öröklés rendje az Árpádok korában*, Athenaeum, Budapest; Magyary Géza (1890): *A rokonok törvényes öröklési rendje 1848 előtti jogunkban*, *Magyar Igazságügy* anul 1890.

33 Somogyi Ferenc (1937): *Végrendelkezés nemesi magánjogunk szerint 1000-tól 1715-ig*, Dunántúl, Pécs.

34 Servienții regelui au constituit o pătură socială intermediară în Ungaria secolelor XI–XII între baronii magnați, moșieri și între vitejii de ordine comună.

dreptul de dispoziție prin testament, întemeindu-se pe dreptul de proprietate al ginției și pentru ocrotirea intereselor membrilor acesteia. Transmiterea pe cale testamentară a fost permisă numai în privința bunurilor achizite (Tripartitul, partea I, articolele 51 și 57). În privința normelor referitoare la testamente, până în secolul al XVIII-lea, dreptul canonic a fost în mare parte izvorul definitiv, valabilitatea actului fiind stabilită din acest motiv de instanțe eclesiastice. Legea XXVII din anul 1715 a stabilit condițiile de formă ale testamentului și, în același timp, a desființat regula păstrată din dreptul roman potrivit căreia numai testamentul prin care dispunătorul dispune de întregul său patrimoniu era valabil.³⁵

VII. DREPTUL PRIVAT AL SECUILOR

1. Izvoarele dreptului

Normele dreptului privat privitoare la secui s-au modificat în timpul existenței Principatului Transilvaniei.³⁶ Dreptul a avut un rol deosebit de important în istoria secuilor fiindcă a contribuit în mod hotărâtor la existența continuată a comunității secuilor în regiunile locuite de ei din timpuri străvechi.³⁷ *Dreptul municipal al secuilor* a fost deja apreciat și de către Ștefan Werbőczy sub titlul *Az erdélyi schitákról, kiket székeleyeknek hívunk [Despre sciții transilvăneni, pe care îi numim secui]: „În afară de aceștia, mai sunt în părțile Transilvaniei sciții, nobilii privilegiați, care din poporul sciților au descins cu ocazia primei descălecări a celor din urmă în Panonia, cei pe care, cu nume stălcit noi îi numim «siculus»; cei ce trăiesc potrivit unor legi și cutume deplin separate; fiind cei mai pricepuți în îndeletnicirile războiului; își împart obârșiile și oficiile între ei (potrivit vechilor datini) pe triburi, ginți și ramuri ale ginții spre a se împărtași de ele”* (Tripartitul, partea a III-a, articolul 4).

Dreptul „națiunii” secuilor s-a bazat pe privilegii, statute și pe, dreptul cutumiar.³⁸ Dintre statute, cele mai semnificative erau: a. Constituțiile Adunării Generale a Națiunii de la Târgu-Mureș din 1451 sub conducerea lui Péter Vizaknai și Ioan Gereb de Wyngarth (scris și Wýngarth); b. Constituțiile Adunării Națiunii de la Odorheiu-Secuiesc din 1505; c. Constituțiile Adunării Generale a Națiunii de la Lutița din

35 Holub József (1926): Végrendeleti jogunk alakulása, *Akadémiai Értesítő* anul 1926; Murarik Antal (1934): A szabad rendelkezési jog Szt. István törvényeiben, *Századok* supliment pentru anul 1934, p. 497.

36 Cu titlu general a se vedea Bónis György (1942): *Magyar jog – székeleyjog*, Rothermere-Alap, Cluj.

37 Benkő Josephus (1791): *Imago inclitae in Transsylvania nationis Siculicae historico-politica, ex probatissimis historiis et cumprimis legibus partiis atque comitiorum decretis, sive articulis diaetalibus adumbrata*, Cibinii – Claudiopoli; Székely Mihály (1818): *A nemes székeley nemzetnek constitútiói, privilégiumai és a jószág leszállását tárgyazó némelly törvényes ítéletei, több hiteles leveles-tárokból egybe-szedve*, Pest; Kállay Ferentz (2013): *Historiai értekezés a' nemes székeley nemzet' eredetéről, hadi és polgári intézeteiről a' régi időkben*, Digitális Kalamáris, Szarvas.

38 Zakariás Erzsébet (1992): A közvélemény mint hatalom (A szokásjogok ereje a hagyományos székeley faluközösségben), *Korunk* nr. 10/1992, p. 104-107.

1506; d. vechile statute confirmate de voievozii Ștefan Dobo și Francisc Kendi (scris și Kendy), compilate la Adunarea de la Odorheiu-Secuiesc din anul 1555. Dintre *privilegiu*, cel mai important este constituit de scrisoarea de privilegiu întocmită la Gherla în anul 1636 de către George I Rákóczi.³⁹

Printre privilegiile secuilor s-au numărat nu numai posibilitatea organizării societății lor, ci și cea a determinării normelor care reglementau viața lor cotidiană. În mod evident, acest lucru nu a însemnat nici că potopul de decrete ale domnitorului Transilvaniei nu ar fi influențat viața micilor comunități secuiești, nici că nu ar fi fost obligați să se supună acestora, dar statutele și legile sătești au fost adoptate pentru realizarea organizării și susținerii ordinii lor interne și au luat naștere pentru ocrotirea obiceiurilor și tradițiilor străvechi. Prin tradiție și obicei înțelegem organizarea și jurisdicția – soluționarea litigiilor, legiuirea, perceperea taxelor, organizarea pășunatului etc. – satului secuiesc. Comunitatea era cea care aplica legiunile adoptate, în toate cazurile stipulate în norma juridică, fiind un organ de executare colectiv, și facilita soluționarea problemelor de interes public.

Statutele satelor secuiești erau formulate și adoptate de „întreg satul”, deci de către sfatul compus din nobili și locuitori aparținând ordinii oamenilor liberi și a iobagilor deopotrivă. Cele mai timpurii statute din Zălan și Suseni au fost adoptate în 1581, dar surse și mai vechi fac mențiune de „încheierile” satului.⁴⁰

2. Dreptul persoanelor

Calitatea de *secui* însemna că persoana beneficia de *un statut special ca și subiect de drept*, care rezulta din descendența secuiască și din totalitatea drepturilor asociate. Aceste drepturi puteau fi invocate de către secui oriunde în Regatul Ungariei. Secuii liberi în conformitate cu Tripartitul erau considerați ca având drepturi nobiliare. Aceste drepturi s-au extins asupra membrilor celor trei clase sociale ale secuilor, adică asupra *aristocraților (primores)*, *ecveștrilor (primipili)* și pedestrașilor sau *dorobanților*⁴¹ (*pixidarii*) deopotrivă.

Secuii au reușit să-și păstreze statutul asimilat nobilimii mijlocii maghiare până în secolul al XVI-lea. Domnitorii Principatului Transilvaniei s-au străduit din ce în ce mai mult pentru restricționarea privilegiilor secuilor, ceea ce însemna și perceperea unei taxe sub denumirea de „ajutor bănesc” (*subsidiu*), alternativ cu darea unui bou (așa-numita „ökörsütés” cu înțeles literal de *prăjirea boului* având însă înțelesul de

39 Jakab Elek (1888): Magyarországi jogtörténelmi emlékek. Első közlemény: székely nemzeti, törvényhatósági és községi statutumok, 1451–1778, *Századok* nr. 6/1888, p. 541-550.

40 Imreh István (1947): *Székely falutörvények*, Kolozsvári Bolyai Tudományegyetem – Erdélyi Tudományos Intézet, Cluj; Imreh István (1983): *A törvényhozó székelyfalu*, Kriterion, București; Imreh István (1971): A székely falvak törvényeiről, în Székely Zoltán, Árvay József, Jecza Tibor, Kovács Sándor: *Aluta III*, Sepsiszentgyörgyi Múzeum, Sfântu-Gheorghe; Imreh István (1973): *A rendtartó székelyfalu: faluközösségi határozatok a feudalizmus utolsó évszázadából*, Kriterion, București; Imreh István (1987): *Székelyek a múltó időben*, Magvető, Budapest.

41 Cuvântul „dorobant” s-a format din cuvântul german „trabant” cu înțeles de soldat pedestraș. A se vedea Szádeczky Kardoss Lajos (1927): *A székely nemzet története és alkotmánya*, Budapest, p. 149.

însemnare a boului cu fierul roșu, spre a fi predat regelui sau principelui). Regele ales al Ungariei Ioan II-lea (cunoscut și ca Ioan Sigismund Zápolya; 1540–1571), primul principe al Transilvaniei, a fost cel care s-a angajat pentru prima oară în conflict deschis cu secuii, iar din acest motiv în anul 1562 a izbucnit răscola generală a secuilor. În urma suprimării răscolei, Ioan Sigismund, prin legile emise la Sighișoara, a decretat ca secuii să devină iobagii regelui. Din acest motiv, secuii de rând (cei fără calitatea de aristocrat sau ecvestru) erau obligați să plătească taxe.

Dintre principii transilvăneni, și membrii dinastiei Báthory⁴² au încercat să știrbească drepturile străvechi ale secuilor. Din aceasta a rezultat că, în cursul ofensivei voievodului Țării Românești, Mihai Viteazul (1558–1601) din anul 1599, secuii din scaunele Trei Scaune, Ciuc, Gheorgheni și Odorhei s-au alăturat voievodului român (în timp ce secuii din scaunele Arieșului și Mureșului s-au alăturat lui Andrei Báthory), care prin scrisoarea de privilegii emisă în 28 noiembrie 1599 le-a restituit toate privilegiile. În sfârșit, în urma înfrângerii lui Mihai Viteazul, Sigismund Báthory, principe al Transilvaniei, a emis la 31 decembrie 1601 o scrisoare de privilegii la Deva, prin care a restituit drepturile și libertățile anterioare ale tuturor secuilor și, după aceasta, principii transilvăneni nu au mai încercat să retracteze din aceste drepturi. Ștefan Bocskai, în 16 februarie 1605, a confirmat libertățile conferite de către Sigismund Báthory.⁴³

Odată cu trecerea timpului, din ce în ce mai mulți secuii s-au obligat a deveni iobagi, poate datorită modului de viață mai prielnic, dar mai ales fiindcă, spre deosebire de restul locuitorilor Transilvaniei, bărbații secuii au rămas în continuare obligați fiecare să treacă sub arme în cazul în care țara ar fi fost atacată de un inamic străin. Gabriel Bethlen, în Dieta de la Bistrița din 8 octombrie 1622, a revocat toate convențiile prin care secuii renunțaseră la libertatea lor, devenind iobagi, născute de la domnia voievodului Mihai. Din acest motiv, majoritatea covârșitoare a secuilor au rămas secuii liberi și în continuare.⁴⁴ Diploma Leopoldină⁴⁵ emisă în 1691 a recunoscut scutirea secuilor de la taxare și, mai mult, în această diplomă este consemnat faptul că secuii sunt cel mai militant popor de pe glob, dar în același timp a fost reglementat pe termen lung statutul Transilvaniei și, în interiorul acesteia, a Țării Secuilor, libertatea de mișcare a populației acesteia. După înfrângerea suferită în 1711, care a pus capăt războiului pentru independență dus sub stindardul lui Francisc Rákóczi al II-lea (1676–1735), secuii, împreună cu întreaga populație maghiară a Transilvaniei, au putut simți în curând politica revanșistă anti-maghiară a Habsburgilor. În urma reformelor repetate ale regimului fiscal dintre anii 1754–1769, în pofida scutirilor

42 Ștefan Báthory (1533–1586) a fost ales rege al Poloniei (1576–1586). Andrei Báthory (1563–1599) cardinal al Ungariei a fost timp de 7 luni principe al Transilvaniei, Sigismund Báthory (1572–1613). Gabriel Báthory (1589–1613) a fost ultimul membru al familiei Báthory care a cărmuit Principatul Transilvaniei.

43 Szádeczky (1927): p. 141.

44 Balogh Judit, Jeney-Tóth Annamária (2005): *A székely nemesség kialakulásának folyamata a 17. század első felében*, Erdélyi Múzeum-Egyesület, Cluj-Napoca, p. 63; Balás Gábor, Sándorfy Ferencné (1984): *A székelyek nyomában*, Panoráma, Budapest, p. 163.

45 Horváth Attila (2009): A történeti alkotmány forrásai, *Nagy Magyarországnak* nr. 4/2009, p. 16.

de la taxare, secuii erau obligați să plătească taxe stabilite arbitrar.⁴⁶ În 7 ianuarie 1764 trupele imperiale au atacat secuii din Siculeni, care se manifestau împotriva conșcripției forțate. În timpul masacrului care a urmat au fost ucise mai mult de 200 de persoane, majoritatea lor fiind neînarmate.

3. Drepturile reale

Din perspectiva dreptului de proprietate funciară, secuii s-au bucurat de un regim juridic mai prielnic decât nobilii maghiari, domeniile funciare ale secuilor fiind considerate nu numai bunuri nobiliare, ci și de *primă ocupațiune* (*bona primaevae occupationis*)⁴⁷ (Approbatæ Constitutiones partea a III-a articolele 76 și 7, respectiv statutele secuilor.) Din terenurile aflate vacante la un moment dat, orice persoană putea să preia în posesie pământ, dar numai atât cât era capabilă să cultive singură. Dacă o suprafață de pământ rămânea necultivată timp de trei ani sau se dovedea despre aceasta că fusese cultivată în arendă, aceasta devenea de drept parte a fondului funciar comun, putând fi luată în posesie de ceilalți secuii.

Până în anul 1562, domnitorul nu putea să doneze domenii pe pământ secuiesc acoliților săi, ci numai rang nobiliar secuiesc. Chiar și în caz de trădare sau lezmajestate (*nota infidelitatis*) sau stingerea neamului (*defectus seminis*; rămânerea fără moștenitor), dreptul de proprietate se întorcea la comunitate. Cu excepția Scaunului Arieșului, dreptul regelui de a dona proprietăți a fost introdus și în Țara Secuilor, fiind ulterior desființat în 1636 de către George I Rákóczi.

4. Dreptul obligațiilor

La transmiterea proprietății funciare între secuii prin acte între vii, nu numai rudele, ci și vecinii trebuiau invitați la cumpărare, iar bunurile imobile puteau fi vândute terțelor persoane doar dacă cei dintâi nu își exercitau de dreptul lor de preemțiune (Approbatæ Constitutiones partea a III-a articolele 76 și 16.) Proprietatea funciară nu putea fi vândută nici la un preț superior valorii sale reale. În cazul în care acest lucru totuși ar fi avut loc, pământul putea fi răscumpărat de rudele vânzătorului la un preț stabilit în urma evaluării terenului (Approbatæ Constitutiones partea a III-a articolele 76 și 16).

5. Dreptul succesoral

Baza statutului privilegiat al secuilor era natura juridică de primă ocupațiune a pământurilor lor, pe care dreptul regal nu a fost aplicat aproape deloc până la mijlocul secolului al XVI-lea, deci domeniul secuiesc era dobândit sau moștenit de rude și de vecini ca primi ocupanți, chiar și în caz de condamnare pentru infidelitate sau de stingere a neamului proprietarului inițial. Cel care era primul care își puneia semnul

46 Hermann Gusztáv Mihály (2014): A székeleyek kollektív nemessége – mítosz vagy időben elévülő jogi tény?, *Korunk* nr. 1/2014, p. 100.

47Dósa (1861b): p. 233.

pe pământul moștenire vacantă, în urma decesului fostului deținător, devenea în astfel de situații moștenitor.⁴⁸

Moștenirea era posibilă numai pe linie descendentă. De obicei, descendentul de sex masculin moșteneau, iar în lipsa unor astfel de descendenți, moștenirea revenea descendentului de sex feminin. În lipsă de moștenitori în linie descendentă, pământul se agăuga la fondul funciar de folosință comună al secuilor (spre deosebire de cutuma feudală conform căreia ar fi revenit Coroanei sau moșierului local).

Punctul 20 al Constituțiunii Adunării Naționale a secuilor din 1555 prevedea că moștenirea revenea fiilor, iar ficele aveau dreptul la toate cele necesare căsătoriei. În lipsă de moștenitori pe linie masculină însă – spre deosebire de dreptul maghiar –, ficele moșteneau (punctul 21). În caz de infidelitate, moșia revenea moștenitorilor, și nu Coroanei. „*Secuiul nu poate să-și piardă moștenirea în niciun chip, chiar dacă și-ar pierde capul pe motiv de infidelitate, aceasta revenind rudelor sale pământeni.*”⁴⁹ În cazul stingerii neamului, la moștenire veneau rudele mai îndepărtate, iar nu regele, cum se întâmpla în comitate.⁵⁰

VIII. DREPTUL PRIVAT AL SAȘILOR

1. Partea generală

Sașii s-au străduit întotdeauna să creeze un sistem juridic unitar, aplicabil întregului Pământ Crăiesc (*Fundus Regius*).⁵¹ Această tendință s-a bazat pe Diploma Andreanum⁵² (1224) a regelui Andrei al II-lea (1176–1235) – care făcea referire la privilegiile acordate de regele Géza al II-lea (1130–1162) – considerat din vechi timpuri „*scrisoarea lor de libertate din aur*”.⁵³

48 Sándorfy Kamill (1941): Székelyörökség. Székely öröklés, *Magyar Jogi Szemle* nr. 3-4/1941, p. 97 și 61. Tüdös S. Kinga (2008): A székely örökség háramlása a 16-17. századi végrendeletek tükrében, *Aetas* nr. 4/2008, p. 205.

49 Lötsei Spielemberg László (1837): *A nemes székely nemzetnek jussait világosító némely darab levelek, többek által magyar nyelvre fordítva, némelyek pedig eredetileg magyar nyelven*, Felső Visti Kali Siméon, Maros Váshely, p. 117.

50 Oláh Sándor (2008): Földöröklés egy székely köznemesi családban a 18. század közepén, *Korall* 34(2008), p. 56; Szabó Károly (1875): Egy székely örökségi per 1535–1538-ban, *Századok* nr. 9/1875, p. 592-622.

51 Reiszner Joannis Georgii (1744): *Commentatio succinta ad jus statutarium seu municipale Saxonum in Transylvania: una cum textu originali Latino ... ut et versione eiusdem Germanica in fine commentationis annexa...*, Lipsiae; Albrich Johann Karl (1817): *Handbuch des sächsischen Privatrechts*, Hermannstadt; Incze József (1837): *Az erdélyi nagyfejedelemségben lakó nemes szász nemzetnek törvénykezés módja*, Brassó.

52 Teleki József (1857): *Hunyadiak kora Magyarországon. Vol. XII*, Magyar Tudományos Akadémia, Pest, p. 289-303.

53 Hanzó Lajos (1941): Az erdélyi szász önkormányzat kialakulása, *Értekezések a M. Kir. Horthy Miklós Tudományegyetem Magyar Történelmi Intézetéből* nr. 1/1941, p. 20.

Werbőczy, în schimb, nu face mențiune cu privire la dreptul particular și separat al sașilor.

Inițial un teritoriu periferic al Regatului Ungariei, regiunea locuită de sași s-a transformat într-un factor determinant în cadrul Principatului Transilvaniei. De asemenea, dezvoltarea rapidă a circulației mărfurilor a necesitat modernizarea dreptului cutumiar inițial aplicat. Acesta a fost scopul codicelui lui *Thomas Altenberger*,⁵⁴ întocmit în primul rând pe baza cărților de drept de la Nürnberg, Megdeburg și Iglau, primarii Sibiului urmând ulterior să-și depună jurământul la inaugurarea în oficiu pe această carte scrisă cu caractere gotice și ornată cu miniaturi.⁵⁵

Codicele Altenberger a fost compus din trei părți. Prima parte a fost constituită de Oglinda șvăbească (*Schwabenspiegel*),⁵⁶ care a conținut dreptul de la Nürnberg. Sașii și-au dezvoltat rapid propriul lor drept cutumiar și au întocmit mai multe statute. Din păcate, acestea nu s-au păstrat.⁵⁷

Johannes Honterus (1498–1549) a fost un polimat umanist de origine săsească transilvăneană, reformator luteran și organizator al Bisericii, om de științe ale naturii, pedagog, editor de cărți și jurist. El ar fi dorit să modernizeze statutele sașilor pe temeiul dreptului roman. Honterus a contribuit cu două lucrări juridice la răspândirea științei juridice umaniste în spațiul autohton. Cea cu titlul de *Sententiae ex libris Pandectarum iuris civilis decerptae*, cu o întindere de aproape 100 de pagini,⁵⁸ publicată în anul 1539, a fost compusă din citate preluate din Digestele lui Iustinian. Conformându-se metodelor didactice umaniste, a dorit să pună la dispoziția studenților dreptului și a celor care practicau jurisdicția, adagii juridice scurte și ușor de deslușit, iar în același timp a dorit să faciliteze reîntoarcerea la izvoarele antice. A dedicat cartea lui Ioan Zápolya, rege al Ungariei și voievod al Transilvaniei: "*Nimic nu este mai sublim între harurile de Dumnezeu conferite omenirii decât justiția, care într-însa contopește toate virtuțile.*"⁵⁹

Cealaltă mare operă a lui Honterus, cu titlul *Compendium iuris civilis in usum civitatum et sedium Saxoniarum*, a fost publicată în anul 1544. Nici în Ungaria și nici în Transilvania nu mai fusese publicată până la acel moment o altă lucrare care să rezume cu o precizie și adâncime comparabile prevederile dreptului roman. În același

54 Lindner Gusztáv (1885): *Az Altenberger féle codex nagy-szebeni kéziratának szövegkinyomtatása*, Erdélyi Múzeum-Egyesület, Kolozsvár, p. 67-384.

55 Lindner Gusztáv (1884): *Sváb tükör az erdélyi szászoknál*, *Erdélyi Múzeum* anul 1884, p. 161.

56 Blazovich László, Schmidt József (2011): *A Sváb tükör*, Pólay Elemér Alapítvány – Csongrád Megyei Levéltár, Szeged. A se vedea și Kocher Gernot (2013): *A jog ábrázolása a Sváb tükörben*, în Herger Csabáné, Kajtár István (ed.): *Gernot Kocher*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs. Blazovich László (2009): *A Sváb tükör keletkezése, elterjedése, szerkezete és forrásai*, în Bobvos Pál (ed.): *Reformator iuris cooperandi. Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére*, Pólay E. Alapítvány, Szeged, p. 535-545. Blazovich László (2011): *A Szász tükör és a német jogkönyvek hatása Magyarországon*, *Jogtörténeti Szemle* nr. 2/2011, p. 18-22. Blazovich László (2006): *Széljegyzetek a Szász tükör magyar fordításához*, *Századok* nr. 2/2006, p. 477-482.

57 Wenzel (1863): p. 99.

58 <http://real-r.mtak.hu/103/>

59 P. Szabó Béla (1999): *Johannes Honterus (1498–1549)*, în Hamza Gábor (ed.): *Magyar jogtudósok. Vol. I.*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, p. 25; P. Szabó Béla (2001): *A jogtudós Honterus – az európai „ius commune” közvetítője*, în W. Salgó Ágnes (ed.): *Honterus- emlékkönyv*, Osiris Kiadó, Budapest, p. 28-54.

timp, Honterus a reușit realizarea unui cod de drept ce unifica sașii într-o comunitate. Urmărind ideile lui Luther, și Philip Melanchthon a argumentat împotriva dreptului canonic al Bisericii Catolice. Potrivit poziției sale, în cadrul unei comunități, numai puterea politică este îndreptățită să elaboreze legi.

În prima carte a *Compendium*-ului, Honterus a disertat în legătură cu principiile generale ale dreptului și izvoarele dreptului, enumerând după aceea etapele procesului civil. A doua carte este compusă de tratatul său privitor la normele care guvernează căsătoria, adopția, tutela și moștenirea. Apoi, fără a urma un principiu logic fundamentat, enumeră normele privitoare la uz și uzufruct, servituțile rurale și la *operis novi nuntiatio* (protestul față de ridicarea unei construcții noi de către un vecin, care lezează interesele protestatarului). În a treia carte, Honterus analizează dreptul obligațiilor. Definește noțiunea pactelor și contractelor, trecând apoi la prezentarea diferitelor contracte: donația, împrumutul, împrumutul de folosință, vânzarea, locațiunea, depozitul, contractele de societate și de mandat. Ulterior, se întoarce la analiza instituțiilor aparținând mai degrabă părții generale a dreptului obligațiilor, cum sunt contractele încheiate de persoanele care se află sub puterea altora, fideiusiunea, gajul, plata, compensația, cesiunea de creanță, împrumutul de bani și plata nedatorată. Primele unsprezece capitole ale cărții a patra tratează diferite feluri de acțiuni, discutând între timp normele privitoare la modalitățile de dobândire a proprietății și la uzucapiune. Următoarele opt capitole tratează dreptul penal.⁶⁰

Prin intermediul operei lui Honterus, influența dreptului roman în regiunile locuite de sași a crescut, ajungând să atingă aproape cota recepției depline. Statutul sașilor a devenit singura normă juridică din Transilvania în care *ius commune* apare ca izvor de drept subsidiar (secundar).⁶¹

În interesul unificării practicii judiciare și pentru luarea în considerare a specificului națiunii săsești, Thomas Bomelius (?–1592), consilier în orașul Sibiu și notarul Adunării Generale a Sașilor,⁶² a pregătit, atât în limbă germană cât și în limbă latină, un manual de drept constituit din 30 de articole cu titlul de *Statuta iurium municipalium civitatis Cibiniensium reliquarumque civitatum et universorum Saxonum Transilvaniae*. Deși opera sa nu a apărut în formă tipărită, versiunea sa manuscrisă a fost folosită în cursul activităților jurisdicționale.⁶³

Opera lui Bomelius a fost ulterior utilizată de Matthias Fronius (1522–1588), membru al Senatului orașului Brașov.⁶⁴ Fiu al unor patricieni originari din Brașov, și-a urmat studiile superioare la Wittenberg și Frankfurt am Oder, devenind ulterior

60 Nagy Barna (1962): Két Honterus-mű variánsa, *Magyar Könyvszemle* nr. 2-3/1962, p. 219; P. Szabó (1999): p. 29.

61 Zlinszky János (2007): Kitionich János véleménye a jogászok jogfejlesztő szerepéről, *Jogelméleti Szemle* nr. 2/2007.

62 Gernot Nussbächer (2006): Zur Biographie von Thomas Bomelius, *Zeitschrift für Siebenbürgische Landeskunde* anul 2006, p. 137-141.

63 P. Szabó (1999): p. 38; Földesi Ferenc (2010): A Szász Univerzitás statútumai, *Magyar Könyvszemle* nr. 1/2010, p. 116.

64 Derzsi Júlia (2017): Párhuzamos életrajzok: Thomas Bomelius és Matthias Fronius. Értelmiségi pályák a közösség szolgálatában, în Bogdándi Zsolt, Fejér Tamás (ed.): *Hivatalnok értelmiség a kora újkori Erdélyben*, Erdélyi Múzeum-Egyesület, Cluj-Napoca, p. 43.

lector al științei juridice în școala lui Honterus de la Brașov și în fine notar al orașului. În baza solicitării primite de la Universitatea Săsească (organ de autoguvernare și conducere colectivă al comunității săsești, și nu o instituție de învățământ), până la anul 1570 și-a finalizat opera sa cu titlul de *Statuta iurium municipalium Saxonum in Transilvania, Der Sachen inn Siebenbürgen. Statua, oder eygen Landrecht*, care urma structura Instituțiilor⁶⁵ lui Iustinian, confirmată ca lege de Ștefan Báthory în luna februarie a anului 1583, fiind publicată în același an atât în limba latină, cât și în limba germană. Statutul sașilor din Transilvania, compus din patru părți și 31 de titluri, a rămas în vigoare aproape trei secole, până în anul 1853, fiind abrogat numai datorită intrării în vigoare a Codului civil austriac.⁶⁶

2. Dreptul persoanelor

Datorită privilegiilor conferite sașilor, aceștia, de principiu, nu puteau deveni nici iobagi, nici nobili. Astfel, sașii mai înstăriți erau clasificați în cadrul stării burgheze, chiar dacă în realitate numai sașii care locuiau în orașe fortificate („burg” în limba germană) aveau această denumire în cadrul comunității lor. Locuitorii satelor sunt de obicei menționați în surse ca fiind țărani. Totuși, agricultorii liberi aveau drepturi identice cu cele ale cetățenilor orașelor.

Preoții sași au încercat să împiedice răspândirea obiceiurilor maghiare în rândul enoriașilor lor, portul părului și hainelor în stil maghiar fiind, de exemplu, interzis cu desăvârșire.⁶⁷

Universitatea Săsească a permis înființarea de bresle, controlând funcționarea acestora și stabilind prețul produselor lor.⁶⁸

3. Drepturile reale

Teritoriile locuite de sași au rămas în proprietatea Sfintei Coroane, din acest motiv având denumirea de „*Pământ Crăiesc*”. Când sașii, în diplomele lor, au dorit să utilizeze denumirea de Țara Sașilor, Regina Maria Terezia (1717–1780) i-a avertizat dând următoarea instrucție scaunului gubernial: „*Observăm cu mâhnire că națiunea sașilor își arogă pretenții de proprietate și drept succesoral față de Pământul nostru Crăiesc, locuit de aceasta. Să exprimați către acel popor în numele nostru dezacordul nostru special față de această îndrăzneală.*”⁶⁹ Pământul deci aparținea Coroanei Ungariei, dar comunitatea săsească poseda în mod colectiv acest teritoriu.

Pământul era cultivat în comun de țăranii sași și, mai mult, comuna stabilea cu titlu obligatoriu tipul culturii care se putea dezvolta într-o anumită zonă. Nici

65 Bónis (1972): p. 59-140.

66 Hermann (2013): p. 43-44.

67 Pukánszky Béla (1936): A százszok és az erdélyi gondolat, în Asztalos Miklós (ed.): *A történeti Erdély*, Az Erdélyi Férfiak Egyesülete, Budapest, p. 462.

68 Hermann Gusztáv Mihály (2013): Pillantás Erdély fejedelemskori társadalmára, *Korunk* nr. 3/2013, p. 43-44.

69 Orbán Balázs (1870): *A Székelyföld leírása történelmi, régészeti, természetrajzi s népismeii szempontból*, Vol. IV, Pest, p. 15.

puterea feudală nu s-a dezvoltat, populația agrariană a satelor acceptând mai degrabă autoritatea orașelor. Această formă de agricultură îngrădită legal (*Flurzwang*) nu a încurajat în mod suficient producția agricolă, limitând sever libera inițiativă a proprietarului, dar a întărit în schimb coeziunea sașilor, care nu erau astfel despărțiți în pături sociale mutual ostile.

4. Dreptul obligațiilor

În teritoriile locuite de sași, Tripartitul lui Werböczy nu era utilizat, dar chiar și în pofida acestui fapt, la vânzarea-cumpărarea terenurilor, rudele și vecinii beneficiau de un drept de preempțiune. Ei trebuiau invitați cu prioritate la cumpărarea terenului (Statutul sașilor, cartea a III-a, articolul 6, paragraful 7).

La vânzarea-cumpărarea bunurilor imobile erau stabilite condiții stricte: 1° vânzătorul și cumpărătorul trebuiau să indice prin contract terenul vândut și prețul vânzării stabilit de părți, 2° contractul de vânzare trebuia publicat de trei ori la locul unde se afla terenul vândut, 3° apoi urma băutul aldămașului (*Almeschtrinken*) și introducerea în posesie în prezența vecinilor (*immissio, statutio*). La acest moment încă se putea formula opoziție la vânzare. Cei care nu erau anunțați de vânzare aveau încă posibilitatea să-și valorifice dreptul de preempțiune într-un termen de un an (Statutul sașilor, cartea a III-a, articolul 6, paragrafele 5-8).

5. Dreptul succesoral

Deoarece în cadrul comunității matrimoniale legale utilizate de sași, o cotă de 2/3 din patrimoniul devălmaș revenea soțului și o cotă de 1/3 soției, această proporție utilizată la lichidarea comunității producea efecte și în câmpul dreptului succesoral. În materia moștenirii legale, în cazul moștenitorilor descendenți, sexul și linia acestora nu avea semnificație, cei de sex diferit având drepturi succesoriale identice. Dreptul cutumiar a fost aplicat timp de veacuri în materia partajului succesoral, casa revenind în proprietatea fiului celui mai tânăr în urma împărțelii. În cazul în care nu existau descendenți de sex masculin, atunci fiica cea mai tânără moștenește casa, cu obligația compensării celorlalți comoștenitori pentru cotele lor de moștenire asupra acesteia. Terenurile aflate în extravilanul satelor și pământurile de pășune erau împărțite proporțional între moștenitori, dar în cazul terenurilor din extravilanul orașelor, mezinul (mezina) era de obicei exclus (exclusă), deoarece acesta (aceasta) moștenește casa.

În această perioadă, dreptul sășesc era caracterizat de instituția specifică, necunoscută încă în legiuirile străine, a *rezervei succesoriale*: cota legală de moștenire a descendenților nu putea fi lezată prin dispoziții testamentare, această cotă fiind compusă din 2/3 din patrimoniul succesoral. Sașii deci nu făceau diferență între terenurile moștenite și cele achizite. Drept consecință, nu au limitat nici dreptul de a dispune prin testament asupra acestora. În lipsă de moștenitori (cazul moștenirii vacante), dreptul de proprietate revenea comunității. Pădurile și pășunile au fost întotdeauna exploatate în comun de către comunitate.⁷⁰

70 Wenzel (1863): p. 366.

IX. DREPTUL PRIVAT AL ROMÂNILOR

1. Dreptul familiei

Societatea din Evul Mediu și de la începutul Epocii Moderne a fost clădită pe o serie de raporturi juridice la baza cărora s-a aflat familia. Astfel, raporturile familiale de rudenie (naturală și civilă, născută prin înfiere și înfrățire, cât și cea creată prin alianță) constituiau baza societății acelor timpuri. Conform cerințelor epocii, și în Transilvania sistemul de organizare a raporturilor de rudenie era fundamentat pe concepția patriliniară. Statutul descendentului natural era inferior celui născut din căsătorie. În vederea ocrotirii orfanilor și a văduvelor, instituțiile tutelei și curatelei ocupau un rol semnificativ, fiind amănunțit reglementate și deseori aplicate, iar în lipsa unui termen românesc specific acestei perioade, și în rândul populației române din Transilvania.⁷¹

În vederea creării unor raporturi de rudenie civilă, sistemul juridic transilvănean cunoștea și în rândul românilor instituția înfierii (a adopției) și a înfrățirii (inclusiv în forma frăției de cruce, practică în Moldova și în Țara Românească, și în forma frăției de moșie, cunoscută în Țara Românească). În timp ce adopția avea ca scop principal transmiterea rangului și a averii către adoptat, înfrățirea era menită să sporească sentimentul de solidaritate între înfrățitor și înfrățit, în special prin conferirea vocației succesoriale reciproce asupra părților și prin faptul că permitea celui înfrățit să obțină drepturi de proprietate obștești, cu eludarea normelor care ar fi exclus această posibilitate.⁷² Legitimarea copilului născut din afara căsătoriei (prin căsătorie ulterioară cu mama, prin rescriptul emis de principe sau prin mila papei), pe lângă atragerea extinderii puterii părintești asupra descendentului legitimat, conferea acestuia drepturile cuvenite unui descendent din căsătorie în virtutea nașterii.⁷³

Temelia familiei era constituită de căsătorie, precedată de formalitatea logodnei. În privința acestei instituții, în Transilvania, cele hotărâte la Conciliul Tridentin (1545–1563) au produs efecte inclusiv în rândul credincioșilor ortodocși. Cerințele pentru validitatea căsătoriei manifestate prin precondiția consimțământului reciproc, exprimat în cadru solemn, bisericesc (în fața a trei fețe bisericești în cazul ortodocșilor) și cerința rostirii binecuvântării erau menite să asigure legalitatea și publicitatea acestei instituții.⁷⁴ Impedimentele la căsătorie (nevârstnicia, rudenii și afinitatea în diferite grade, constrângerea, eroarea, calitatea de călugăr, diferența de religie, bigamia) au rămas reglementate de dreptul canonic, complementat cu cerințele de publicitate impuse de Conciliul de la Lateran (1215).

Darea zestrei (dotei) constituia un element esențial al căsătoriei și prezenta anumite particularități. În rândul românilor, atât norme cutumiare, cât și dreptul scris

71 Vladimir Hanga, Liviu P. Marcu et. al. (1980): *Istoria dreptului românesc. Vol. I. Dreptul geto-dac, dreptul roman pe teritoriul Daciei, dreptul feudal*, Editura Academiei RSR, București, p. 491-492.

72 Hanga, Marcu (1980): p. 502-503.

73 Hanga, Marcu (1980): p. 503-504, 513.

74 A se vedea Hanga, Marcu (1980): p. 507.

au reglementat această instituție. Ca un exemplu de o astfel de cutumă este demn de menționat obiceiul existent în anumite părți ale Transilvaniei de a nu da ca zestre pământ, ci în special bunuri mobile, „după dreptul românesc (*iure Valache requirente*)”. În dreptul scris, darurile de nuntă, bunurile parafernale (*res parafernales*) dispuneau de un regim de drept real aparte: nu era posibilă luarea lor înapoi de către cei care furnizaseră dota, iar dreptul de dispoziție asupra acestor bunuri era guvernat de normele referitoare la bunurile comune. Literatura de specialitate menționează că *dotaliciul* (*dotalitium*) era practicat conform legii maghiare.⁷⁵

Familia, în perioada examinată, era în mod specific guvernată de multiple regimuri de subordonare: a soției față de soț și a întregii familii față de capul familiei (puterea părintească).⁷⁶

Spre deosebire de regiunile extracarpatice, unde atât dreptul cutumiar, cât și cel scris au admis divorțul în anumite situații (în cel din urmă caz prin trimiterea unei scrisori de despărțenie), în Transilvania, sub regimul dreptului canonic catolic, divorțul era prohibit, fiind îngăduit numai în urma reformei religioase, pentru aparținătorii confesiunilor protestante. Utilizând particularitatea Transilvaniei sub aspectul numeroaselor norme juridice diferite aplicabile instituției divorțului (confesiunile protestante bucurându-se de reglementări diferite atât între ele cât și față de catolicism) au fost cunoscute situații, sub denumirea de „căsătorie transilvană”, în care membrii aristocrați austrieci s-au convertit la unitarianism spre a se căsători, cu rezervarea posibilității divorțului, după care s-au reconvertit la catolicism.⁷⁷

2. Dreptul obligațiilor

Dezvoltarea dreptului obligațional nefiind pe deplin compatibilă cu stadiul complexității schimbului economic în timpul Evului Mediu și al începutului Epocii Moderne, în spațiul transilvănean această ramură a cunoscut o stagnare în perioada „economiei naturale”,⁷⁸ în care relațiile de schimb s-au limitat în mare parte la împărțirea averilor și titlurilor nobiliare din partea Coroanei, iar după anul 1540, din partea principelui.

În rândul contractelor reale, *donăția* constituia operațiunea juridică fundamentală a economiei feudale, care privea atât donăția bunurilor mobile, de o valoare mai puțin însemnată, cât și a celor imobile, de o valoare considerabilă. Donățiile puteau fi grupate în două categorii: cele efectuate de subiecții de drept privat și cele acordate de către rege – donățiile regale – sau principe – donățiile princiare – (tratate în mod detaliat în cadrul prezentului volum). Coroana era considerată a poseda domeniul eminent (*dominium eminens*) asupra întregului fond funciar al țării, astfel încât chiar și Werbőczy a considerat că toate imobilele provin din donații, acordate de către Coroană (inclusiv, în număr restrâns, românilor din Transilvania). Actul de donație cuprindea limitări, câteodată severe, în ceea ce privește dreptul de dispoziție asupra

⁷⁵ Hanga, Marcu (1980): p. 510-511, 531.

⁷⁶ Hanga, Marcu (1980): p. 512.

⁷⁷ Hanga, Marcu (1980): p. 515, 517.

⁷⁸ Hanga, Marcu (1980): p. 560.

imobilelor. În rândul populației române din Transilvania, având mijloace materiale mai modeste decât cea din regiunile extracarpătice, donațiile de bunuri mobile și imobile către Biserică au avut o importanță mai redusă. Donațiile s-au efectuat și între particulari, fiind cunoscută instituția raportului donațiilor, cât și scutirea de raport.⁷⁹

”În Transilvania feudală, contractul de vânzare-cumpărare a fost cel mai important și cel mai frecvent uzitat dintre contracte, atât între membrii clasei nobiliare, cât și între orășeni și între țărani. La cei dinții, spre a-l deosebi de zălog, care era considerat ca o vânzare temporară, el era numit contract veșnic (*perennalis fassio*).⁸⁰

Vânzarea imobilelor era puternic formalizată, fiind necesară încheierea contractului în scris, în fața așa-numitelor locuri autentice (locuri de adevărire). În cazul vânzării bunurilor donative, aceasta avea loc prin permisiunea conținută în actul de donație sau cu consimțământul donatorului (principelui, Coroanei), iar bunurile avitice nu puteau fi înstrăinate decât în urma justificării cauzei, existând condiția ca operațiunea înstrăinării să fie rațională din punct de vedere economic. Sub aspectul participării la acte de vânzare-cumpărare, nobilimea română din Transilvania se bucura de drepturile conferite nobilimii celorlalte națiuni.⁸¹

Țăranii liberi locuitori ai ”Pământului Crăiesc” aveau dreptul să înstrăineze moșii lor, acest drept a fost în schimb prohibit în cazul iobagilor în privința sesiilor.⁸²

Circuitul civil între subiecții dreptului privat s-a bazat în mare parte pe *contracte de schimb*, care erau prevalente atât în privința bunurilor mobile, cât și a celor imobile (este documentat chiar și schimbul având ca obiect derivat iobagii, deci ființe umane). Tripartitul, reglementând schimbul, prevede garanția implicită împotriva evicțiunii,⁸³ această normă indicând că după toate probabilitățile existau situații de incertitudine juridică, în care copermutanții fuseseră evinși de bunurile dobândite în acest fel. Schimburile frauduloase sau simulate puteau fi revocate în cadrul procedurii judiciare.⁸⁴

Împrumutul, reglementat în Transilvania deja din secolul al XI-lea, a cunoscut o dezvoltare semnificativă în timpul Evului Mediu și al Epocii Moderne. Inițial condiționată de constituirea unei garanții reale (zălogul), până în secolul al XIII-lea, această garanție s-a transformat din condiție de valabilitate a contractului de împrumut într-o modalitate de asigurare a creditului. Împrumutul cu dobândă a fost permis încă din vremea regelui Béla al IV-lea, fiind introduse ulterior unele limitări ale cuantumului acestuia.⁸⁵

79 Hanga, Marcu (1980): p. 561-562.

80 Hanga, Marcu (1980): p. 568.

81 Hanga, Marcu (1980): p. 568-569.

82 Hanga, Marcu (1980): p. 569.

83 Hanga, Marcu (1980): p. 578-580.

84 Hanga, Marcu (1980): p. 562.

85 Hanga, Marcu (1980): p. 564.

Contractul de locațiune (*locatio-conductio*) era mai puțin des utilizat în Transilvania în epoca examinată, atât în forma închirierii de bunuri, cât și a închirierii serviciilor (muncii), cel din urmă contract luând de obicei forma unei antreprize (*locatio operis faciendi*) pentru lucrări de specialitate (ex. realizarea de cădiri din piatră). Contractul de arendă, în variatele sale forme (de pământ, arenda fiscală privitoare la drepturi de percepere a taxelor și vănilor, a obiectelor alodiale, ca de exemplu a cârciumilor, hanurilor, târgurilor, a minelor) a fost practicat în Transilvania, existând fond documentar suficient pentru atestarea existenței a numeroase astfel de operațiuni, cu specific zonal.⁸⁶

Ca modalitate de demonstrare formală a nașterii acordului de voințe, în Transilvania a fost practicat atât *aldămașul* (în cazul actelor translativ de proprietate cu obiect derivat imobiliar), cât și obiceiul *datului mâinii* (drepte) la încheierea altor convenții.⁸⁷

Obligațiile născute au fost cel mai des garantate prin gaj (denumit *zălog*), care era constituit în forma unor bunuri mobile sau imobile. Indiferent de obiectul material utilizat pentru constituirea garanției, zălogirea presupunea de regulă depozitarea garantului de bunul destinat garanției pe durata existenței creanței.⁸⁸ Astfel, chiar și bunurile imobile erau predate creditorilor spre a fi folosite pe durata existenței obligației de garantare, rezultând în operațiuni similare zălogului.

X. CONCLUZII

După cum am văzut în perioada examinată, dreptul privat transilvănean s-a îndepărtat treptat de cel al Regatului Ungariei, iar tendințele de modernizare s-au făcut simțite. Aceste rezultate au fost clădite parțial pe eforturile anterioare ale lui Werbőczy, Tripartitul fiind aplicat ca normă distinctă, care însă a completat și normele anterioare prin noi surse de legislație codificată.

Prin urmare, și această regiune a urmat tendința europeană de compilare și consolidare a normelor legale, prevalentă la acea vreme. O convergență către normele monarhiei habsburgice poate fi, de asemenea, detectată odată ce dominația acestei entități a fost extinsă peste Transilvania în a doua jumătate a secolului al XVII-lea.

86 Hanga, Marcu (1980): p. 570.

87 Hanga, Marcu (1980): p. 576-577.

88 Hanga, Marcu (1980): p. 578.

Abolishment of the institution of *aviticitas* and the establishment of modern private law in Hungary

GYÖRGY KÉPES

Doctor in Law (PhD habil.), associate professor
Eötvös Loránd University,
Faculty of Law, Department of the History of the
Hungarian State and Law
E-mail: kepes.gyorgy@ajk.elte.hu

ABSTRACT

Only few such, directly private law-related, institutions are known in world history which had in themselves become the symbol of an outdated era. *Aviticitas* was definitely such an institution. Political and legal thinkers of the Hungarian enlightenment and the Reform Era, committed to the transition from a mostly feudal society to a modern one, unanimously considered it as one of the remnants of the Middle Ages and also an obstacle to social and economic development. As the legal historian József Illés stated: it was “the most expressive institution” of the legal ancien regime.¹ The present study wishes to highlight that, even if such critique was at times exaggerated and the institution itself was not as much the devil’s work as some contemporaries saw it, the in rem aspect of *aviticitas*² became outdated by the end of the 18th century and the beginning of the 19th century.

KEYWORDS

aviticitas, civil law, Hungarian legal history, legal modernization, private law, property law.

Abolirea instituției dreptului avitic și crearea dreptului privat modern în Ungaria

REZUMAT

Puține instituții aflate în legătură directă cu dreptul privat sunt cunoscute în istoria lumii pentru a fi ajuns să simbolizeze o epocă apusă. *Aviticitas* a fost în mod cert o asemenea instituție. Gânditorii politici și juriștii din perioada Iluminismului și a Erei Reformelor din Ungaria, hotărâți să desăvârșească tranziția de la o societate preponderent feudală la una modernă, au considerat-o în mod unanim ca fiind o rămășiță a Evului Mediu și un obstacol în fața dezvoltării sociale și economice. Așa cum afirmase istoricul dreptului, József Illés, a fost „cea mai expresivă instituție” a *ancien régime*-ului legal. Prezentul studiu dorește să scoată în evidență faptul că, deși asemenea critici erau câteodată exagerate, iar instituția în sine nu avea caracterul diabolic sesizat de mulți contemporani, aspectul in rem al *aviticitas*-ului a căzut în desuetudine până la sfârșitul secolului al XVIII-lea și începutul secolului al XIX-lea.

1 József Illés (1910): *Bevezetés a magyar jog történetébe. A források története*, Révai Károly kiadása, Budapest, p. 210.

2 Béni Grosschmid (1897): *Öröklött s szerzett vagyon*, Politzer Zsigmond kiadása, Budapest, p. 81.

CUVINTE CHEIE

aviticitas, drept civil, istoria dreptului din Ungaria, modernizarea dreptului, drept privat, drepturi reale.

I. INTRODUCTION

The enlightened writer *György Bessenyei* depicts the following in his work *Magyarországnak törvényes állása* (“The Standing of the Laws in Hungary”) written between 1802 and 1804:

There is no other country in this world where the members of the same kindred are at such a constant war against each other as they are in Hungary. All this is based on inheritance and division of heredity for all times. Every death causes a new war that is going to continue until another death occurs, but new deaths will cause new wars thereafter. Our nation is drowning in a sea of litigation, and the insatiable stormy waves of this sea are made of blood of kinsmen.³

Count *István Széchenyi*, the leading Hungarian reformer of the early 19th century, had set up a twelve-point programme in order to establish a modern financial environment. In this programme he mentions at the second place – after the issue of credit – the “final and definitive abolition” of *aviticitas*.⁴ At a later point he discusses in detail why he considers this radical step necessary:

I may not do anything with my property what I want, so there is nothing that is really mine, I am not the true owner of anything. As a nobleman, I have the honour to be a member of the Holy Crown, but for having this honour I may not be an owner but only a usufructuary.

He adds also: „*aviticitas* would have to be abolished even if it were not a barrier for lending. It would have to be abolished in itself as the most harmful creature ever to have existed repressing the human ambitions”.⁵

3 György Bessenyei (1987): *Magyarországnak törvényes állása* [1804], in Ferenc Bíró (ed.): *Bessenyei György válogatott művei*, Szépirodalmi Könyvkiadó, Budapest, p. 742.

4 István Széchenyi (1833): *Stádium*, “Z” kiadása, Leipzig, p. 30.

5 Széchenyi (1833): p. 73-75.

II. DEFINITION AND LEGAL CHARACTERISTICS OF AVITICITAS

According to the common – but, as we shall see, incomplete – definition, *aviticitas* (or *avicitas*) is a strict order of succession, meaning that an asset once passing “from father to son”, i.e. being inherited according to the rules of intestate succession, must not be subject to testate succession any more. Until the extinction of the family, this property may be inherited according to the rules of intestate succession, and in the case of extinction, its ownership shall revert to the Holy Crown.⁶ This is the definition taught in school education, substantiated with the provision of the Decree of 1351 of Louis the Great (of Hungary) which repealed Article 4 of the Golden Bull of 1222 (also known as “the Hungarian *Magna Carta*”) on the free disposition of property upon death.

This definition is fair enough to offer some familiarity to the seekers of general knowledge, however *aviticitas* was a much more ancient and complex legal institution. Contrary to the commonly held opinion – represented by, among others, the civilists István Teleszky and Tamás Vécsey, or expressed in the relevant article of *Pallas Great Lexicon* written by the Budapest high court judge Fausztin Heil (later a member of the Hungarian Royal Administrative Court established in 1896)⁷ – *aviticitas* was in no way a foreign institution introduced by the Angevin kings in the 14th century in contrary to the Golden Bull (and the laws of the kings of the Árpád dynasty), but was actually derived from the ancient Hungarian legal tradition, the legal order of a society based on kinship (tribal forms of organisation), from times before the establishment of the Christian state in Hungary.⁸

As Elemér Pólay stated, the Decree of Louis the Great “seems indeed to refer to the fact that the difference between the succession in ancient and acquired property was not unknown at the time of the Golden Bull”.⁹ According to Mária Homoki-Nagy, the Decree of 1351 emerged as the result of the legal battle between the *descensualis* (based on the right of the kindred) and the donated land (an institution alien to the ancient law, introduced during the reign of King Coloman): by the recognition of the *aviticitas* “the kindred has laid its hands on the donated lands as well”.¹⁰ Other present-day legal historians, such as Barna Mezey and László Pomogyi are on the same position.¹¹ The detection itself is very probably due to Ferenc Eckhart and his disci-

6 See e.g. Vanda Lamm, Vilmos Peschka (1999): *Jogi lexikon*, KJK Kerszöv Kiadó, Budapest, p. 477.

7 See: Fausztin Heil (1896): Ősiség (Aviticitas), in *Pallas Nagy Lexikona*, Pallas, Budapest, p. 678; István Teleszky (1876): Öröklési jogunk törvényi szabályozásához, *Jogtudományi Közlöny* 1876, p. 307; Tamás Vécsey (1895): *Széchenyi és a magyar magánjog*, Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, p. 13.

8 István Kállay (1982): Kötetlen kötöttség a feudális magánjogban, *Jogtudományi Közlöny* 7/1982, p. 527.

9 Elemér Pólay (1974): Kísérlet a magyar öröklési jog önálló kodifikációjára a XIX. század végén, *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae. Acta Juridica et Politica*, Tom. XXI, Fasc. 4, p. 8.

10 Mária Homoki-Nagy (2001): *A magyar magánjog történetének vázlata 1848-ig*, JATE Press, Szeged, p. 51-52 and 73.

11 Barna Mezey (2015): A birtokról és a birtoklásról a feudális-rendi magánjogban, in József Szalma (ed.): *A magyar tudomány napja a Délvidéken 2014*, Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, Novi Sad, p. 21; László Pomogyi (2008): *Magyar alkotmány- és jogtörténeti kézikötet*, Mérték Kiadó, Budapest, p. 77-78.

ple, *Antal Murarik* – unfortunately deceased all too early –, especially to the excellent study of the latter published in 1938.¹²

It is remarkably interesting to have an overview of the definitions, and the attempts to discern a definition for *aviticitas*. According to the excellent legal scholar *Béni Grosschmid*, the substance of *aviticitas* is “the protection of blood bonds by means of property law”,¹³ while in the interpretation of the legal historian *Attila Horváth* it means “the encumbrance of the assets of the family inherited from the first owner according to the rules of intestate succession, or based on a will confirming the order of intestate succession, in relation between living persons and for the case of death as well”.¹⁴ The English professor of history, one of the most eminent foreign researchers of medieval and early modern Hungarian legal history, *Martyn Rady* defines *aviticitas* as “the law of collective rights over properties inherited from a common ancestor or *avus*”.¹⁵ The already mentioned *Antal Murarik* also defined it as “the complexity of material law rules concerning the encumbrance of property”.¹⁶

Indeed: *aviticitas* embraces more than one private (civil) law institution. From the point of view of inheritance law, an order of heredity restricted to the intestate succession – as Grosschmid calls it, “succession against the will”,¹⁷ or with Murarik’s words: „a *cogens* version of intestate succession”.¹⁸ In practice it means that the ancient properties (*bona avita* or *bona avitica*) were inherited by the descendants, and in the lack thereof that branch of the family whom the assets derived from. Thus, in line with the objective of the institution, the property must have remained in the hands of the kin until its extinction, i.e. until any of the descendants of the originator of the property (the *avus*)¹⁹ is alive.²⁰ Should the extinction occur, the “ancient property” shall revert to the Holy Crown as the source of all rights. This way the prohibition of leaving a will against the order of intestate succession²¹ remained valid and applicable to the last living member of the kindred as well.

Furthermore, *aviticitas* had another civil law side as well, the property law branch,²² i.e. the restriction of the right of disposal among living persons. We can already read in the Decree of Louis the Great that, according to Article 4 of the Golden

12 Ferenc Eckhart (2000): *Magyar alkotmány- és jogtörténet*, Osiris Kiadó, Budapest, p. 296.; Antal Murarik (1938): *Az ősiség alapintézményeinek eredete*, Budapesti Tudományegyetem, Budapest, p. 111-112.

13 Grosschmid (1897): p. 98.

14 Attila Horváth (2014): A magyar magánjog története, in Attila Horváth (ed.): *Magyar állam- és jogtörténet*, Nemzeti Közzolgálati Egyetem, Budapest, 399-504, p. 439.

15 Martyn Rady (2000): *Nobility, Land and Service in Medieval Hungary*, Palgrave, London, p. 97.

16 Murarik (1938): p. 10.

17 Grosschmid (1897): p. 96.

18 Murarik (1938): p. 11.

19 Martin Rady (2015): *Customary Law in Hungary: Courts, Texts, and the Tripartitum*. Oxford University Press, Oxford, p. 85.

20 Homoki-Nagy (2001): p. 79-80.; István Teleszky: Öröklési jogunk törvényi szabályozásához, *Jogtudományi Közlöny* 1876, p. 248.; Gyula Zachár (1912): *A magyar magánjog alaptanai*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, p. 61-62. and 332.

21 Homoki-Nagy (2001): p. 77.

22 Grosschmid (1897): p. 97.

Bull all noblemen “had the right and liberty to sell and alienate their lands [...] at their free choice”, but at the same time it abolished this freedom (of disposal *inter vivos*): “on the contrary, *they should actually not do it* [part highlighted by the author], they shall let their property be inherited by their closest kinsmen within their kindred, clearly and unconditionally, as the law says” (see Preamble of the Decree of 1351, Article 11).

István Werbőczy, the great compiler of the customary law of Hungary, had elaborated the elements and legal consequences of this restriction of disposal in details in Titles 58 and 59 of Part I of his *Tripartitum opus iuris consuetudinarii inclyti regni Hungariae* (literally “A Work in Three Parts on the Customary Law of the Renowned Kingdom of Hungary”), based on which rules the legal practice of *aviticitas* against the right of free disposal was formed over centuries and was still adhered to by the Hungarian court in the first half of the 19th century. First of all, Title 59 set up an important distinction among indispensably necessary (*necessaria*); not indispensably necessary but still “reasonable” (*rationabilis*) and other, simple (*simplex*) cases of sales of property (in the specific contractual form of *fassio*, in Martyn Rady’s translation “recognizance” or verbal undertaking).²³

A property sale was considered “necessary” if the seller (*fatens*) could this way rescue himself from a death penalty imposed in a criminal case of *actus maioris potentiae* (unlawful enforcement of private justice by one nobleman against the other) or from captivity. These cases were qualified as distress, so not only the consent of the members of the broader kindred, not even that of the closest descendants (sons) had to be obtained for such sale.²⁴ This exception was later extended by the court practice to the reasonable (*rationabilis*) sale contracts as well, i.e. when the *fatens* could save a more valuable ancient property by selling the less valuable one; or he could otherwise not sustain himself because of deprivation without any fault of his own; or he could otherwise not bear the expenses of a so-called “noble uprising” (*insurrectio*, i.e. an obligatory participation of noblemen in a war), or the costs of a “hazardous but inevitable litigation”.²⁵

Whereas neither distress nor such other important legitimate reasons could be established, the contract of sale was a simple recognizance (*fassio simplex*), and the consent of the heirs was necessary to be obtained for the alienation of the ancient property. In lack thereof the heirs and their successors could ask the court for the annulment of the recognizance (*invalidatio fassionis ex praejudicio*) referring to the infringement of their right for intestate succession (*praejudicium legitimo haeredi*).²⁶ In this sense a simple recognizance related to an asset of ancient property was a contract depending on the approval of third persons, and the institution of *aviticitas*

23 Ignác Frank (1845): *A közigazság törvénye Magyarhonban, vol. I*, Magyar Királyi Egyetem, Buda, p. 353; Rady (2015): p. 38.

24 Eckhart (2000): p. 279 and 283; Frank (1845): p. 361; Homoki-Nagy (2001): p. 43; Pál Szlemenics (1823): *Közönséges törvényszéki polgári magyar törvény. 3. A köteleztetést szülő tettekről*, Snischek Károly kiadása, Pozsony (Bratislava), p. 57.

25 Frank (1845): p. 353.

26 Frank (1845): p. 352.

itself resembles the prohibition of alienation and encumbrance known to modern civil law.²⁷

In other respects *aviticitas* resembles more the characteristics of joint ownership (co-ownership), and the rights of the *fratres condivisionales* (members of the kindred of the same common ancestor from whom the ancient property had once been inherited in accordance with the rules of intestate succession) deriving from *aviticitas* resembles the right of pre-emption of the co-owners as they still have it today.²⁸ We agree with Gábor Béli's finding: the "community of law and blood" (*communio juris et sanguinis*) serving as the basis of *aviticitas* meant that the father and his sons, in broader sense the original owner and all his respective successors were actually in "a status of co-ownership with each other".²⁹

This community of law is defined by Grosschmid as "common property" (i.e. co-ownership) as well, "belonging to the living and future members of the kindred".³⁰ The early 19th century legal scholar Ignác Frank who, as a practising lawyer, could look at *aviticitas* as a living institution of law, described very precisely the substance of this very specific perennial co-ownership in his famous work published in 1845 in Hungarian called *A közgazság törvénye Magyarhonban* (Law of Public Justice in Hungary):

An ancient property does not belong to that person only who currently possesses it, but to all members of the kindred, including all those who may claim the heredity to themselves based on the original deed of acquisition or other legal reason, i.e. not just those living now but their future remainder as well.³¹

Moreover, this was a physically divided form of co-ownership, since *divisio* of the ancient property did not actually mean a division as it does today – termination of co-ownership and formation of individual property – but only a kind of separated possession, use and usufruct.³² Citing Ignác Frank again: "the aim of *divisio* is never

27 Gábor Béli (2000): A tulajdonátruházásra vonatkozó kötöttségek és formaságok felszámolása az ősiségi nyíltparancsban, in *150 év. A magyar polgári átalakulás alkotmányos forradalma. Jogtörténetek 1848-ról*, Logod Bt., Budapest, p. 120; Gábor Béli (2009): *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, p. 71; Béni Grosschmid (1905): *Magánjogi előadások. Jogszabálytan*, Athenaeum, Budapest, p. 649; Éva Jakab (2015): Glosszák a Tripartitumhoz, in Zoltán Csehi et al. (eds.): *A Hármaskönyv 500. évfordulóján*, Pázmány Press, Budapest, p. 132; Murarik (1938): p. 36-38; Pomogyi (2008): p. 915.

28 See: Homoki-Nagy (2001): p. 94; Pomogyi (2008): p. 915; Ferenc Raffay (1909): *A magyar magánjog kézikönyve. II. kötet. Dologjog, kötelmi jog és öröklési jog*, Benkő Gyula Cs. és Kir. Udv. Könyvkereskedése, Budapest, p. 76; János Ede Szilágyi (2006): A termőföldek törvényes elővásárlási jogának alakulásáról, különös tekintettel a rendszerváltás utáni jogfejlődésre, in *Sectio Juridica et Politica, Tom. XXIV*, Miskolc, p. 512.

29 Béli (2000): p. 120.

30 Grosschmid (1897): p. 90. See also: Murarik (1938): p. 49.

31 Frank (1845): p. 502.

32 Eckhart (2000): p. 301; Frank (1845): p. 502; Gábor Vladár (1939): Bevezetés (Introduction), in Károly Szladits (ed.): *Magyar magánjog. VI. Öröklési jog*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1939, p. 31.

as broad as to terminate the common right (*juris communione*) [i.e. community of law];³³ or (from his inaugural lecture at the Hungarian Academy of Sciences): “the ancient heredity remains in common ownership of the sharing parties, common in the sense that should the branch of any one of them become extinct, its share in *divisio* shall pass to the surviving members of the branch of the other parties”.³⁴

In the case of sale of an asset of ancient property, the kinsmen had to be advised prior to the transaction on the intention of sale, and at the same time the terms and conditions thereof had to be notified to them as well.³⁵ Such notification was called *praemonitio*, interpreted by Frank as a selling offer.³⁶ As the partial private law draft code of 1795, *Projectum legum civilium* says: „*praemonitio* means right of pre-emption that is nothing else than the possibility of purchasing the goods to be sold with the same conditions as offered by the buyer”.³⁷ The word *praemonitio* itself actually meant a preliminary warning, in so far as by virtue of Part I Title 60 of the *Tripartitum* it had to take place before the *fassio* concerning the ancient property.

It is worth mentioning that, in addition to *praemonitio*, the traditional right of *admonitio* (simple warning) of the neighbours and possessors of bordering lands was also recognised, which in fact meant a right of pre-emption similar but subsequent to that of the kinsmen.³⁸ The omission of *admonitio* had also similar legal consequences to those of lack of *praemonitio* of kinsmen, and it was indeed not limited to ancient property but it was to be respected in the case of properties acquired in any other way than by royal donation.³⁹ (In the following this study will not cover this matter, however we would like to mention that even the right of pre-emption of neighbours could have derived from the presumption that they happened to live in the neighbourhood because once upon a time they had been relatives as well.)

The kinsmen could exercise their right of pre-emption according to the order of intestate succession,⁴⁰ within fifteen days from the *praemonitio*;⁴¹ and in lack of *praemonitio* they could bring a court action for the annulment (nullification) of the contract (*invalidatio fassionis ex neglecta praemonitione*).⁴² Should they exercise their right (or win the subsequent litigation), they may buy (back) the property for themselves at the same price that the purchaser had paid, having at the same time to reimburse the investments eventually made by the latter.⁴³ (Part I Title 60 Article 2 of the *Tripartitum* originally indicated the so-called “common value” as the repurchase price, but

33 Frank (1845): p. 505.

34 Ignác Frank (1848): *Ősiség és elévülés*, Magyar Királyi Egyetem, Buda, p. 5.

35 Frank (1845): p. 363; Homoki-Nagy (2001): p. 94; Pomogyi (2008): p. 913.

36 Frank (1845): p. 360; see also: Horváth (2014): p. 439.

37 Draft No. XXVII of 1795. Cited by Homoki-Nagy (2001): p. 95; see also: Szlemenics (1823): p. 53.

38 Szlemenics (1823): p. 50.

39 Béli (2009): p. 72; Szilágyi (2006): p. 512.

40 Béla Händel (1944): A tehervállalás középkori jogrendünkben, *Századok* 1944, p. 373; Szlemenics (1823): p. 50.

41 Frank (1845): p. 363.

42 Frank (1845): p. 360; Pomogyi (2008): p. 915; Szlemenics (1823): p. 49.

43 Frank (1845): p. 354-355; Homoki-Nagy (2001): p. 97.

in the court practice of the 18th century a more equitable approach evolved from the original purchaser's point of view.)⁴⁴

The claim based on the omission of *praemonitio* could be submitted by the non-notified kinsman or, after his death, by his successors as well.⁴⁵ If the sale itself was in favour of a kinsman, the others had no right of pre-emption (as the pre-emption of co-owners in today's property law is also valid in the case of sale to external persons only), because in such a case – as the reasoning of a decision of the Royal Court of Appeal made it clear – “the property had not been alienated from the family”.⁴⁶ *Ex neglecta praemonitione* lawsuits were not recognised by the courts if the sale of property had taken place partially or in whole by exchange, in the form of “exchange of goods”.⁴⁷

Tripartitum defined the general duration after which legal actions became time-barred, as thirty two years (*praescriptio*, see: Part I Title 79 Article 3) which was “also in itself a very long period”,⁴⁸ resulting in an uncertainty on the side of the purchaser of the recognizance (*fassionarius*). Moreover, in some cases time-barring was excluded (for example in the case of undivided properties, or if the recognizance was not a sale but a pledge, see Part I Title 46 Article 6, Part I Title 78 Article 5 and Part I Title 79 Article 3).⁴⁹ In other important cases the period could be suspended for several decades (e.g. if the owner was in captivity, or if the Diet specifically suspended it on account of a war).⁵⁰

Furthermore, the period for time-barring could be interrupted by the submission of the claim before the court and, also without bringing any claim, by the contradiction or “tacit protest” of the persons having the right to object to the transaction.⁵¹ This was developed by the courts to the extent that on the one hand – as the *Planum Tabulare* (a famous compilation of the relevant decisions of the Royal Court of Appeal in the 18th century ordered by Queen Maria Theresa) shows – a generally expressed contradiction, i.e. protest against all possible sales transactions of a given seller (relative) was also recognised,⁵² and on the other hand the Royal Court of Appeal accepted the expanded interpretation that, if the “contradiction or protest” had been made within the deadline for time-barring, the legal action could be brought “at any time thereafter”.⁵³

Therefore, the court actions based on the infringement of rights incorporated in *aviticitas* were either not subject to becoming time-barred or, as the case may be, even if the defendant could invoke prescription, the claimant had a good chance to tackle

44 Frank (1848): p. 20; Homoki-Nagy (2001): p. 46.

45 *Planum Tabulare* IX. 488. (Decision No. 6).

46 *Planum Tabulare* IX. 491. (Decision No. 9).

47 *Planum Tabulare* IX. 494. (Decision No. 12).

48 Frank (1848): p. 17.

49 Béni Grosschmid (1901): *Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet. 2., javított kiadás*, Wigand F. K., Pozsony (Bratislava) – Budapest, p. 452-453; Homoki-Nagy (2001): p. 103.

50 Béli (2009): p. 71; Kinga Bódiné Beliznai, Attila Horváth, János Zlinszky (2004): *A magyar magánjog története*, in Barna Mezey (ed.): *Magyar jogtörténet*, Osiris Kiadó, Budapest, p. 110; Händel (1944): p. 389.

51 Bódiné, Horváth, Zlinszky (2004): p. 99; Frank (1848): p. 39-40.

52 *Planum Tabulare* IX. 488. (Decision No. 6).

53 See: Elek Dósa (1861): *Az erdélyhoni magyar magánjogtan harmadik része. Erdélyhoni magyar pertan*, Ev. Ref. Főtanoda, Kolozsvár (Cluj), p. 128.

this argument. As Ignác Frank established in his academic essay dedicated to this subject matter (*Ősiség és elévülés*, in English: *Aviticitas and time-barring*): “the deadline of thirty two years is in itself very long, but according to dominant opinions it could even be extended by different means”.⁵⁴ The legal historian József Illés reached the following conclusion in his textbook of legal history published in 1910:

It was possible to challenge the [new] holder of the land even after centuries, and to expel him from his possession after a long litigation. For example, if the seller had once failed to warn all his relatives on the sale of the ancient property, the subsequent claim could be enforced after centuries as well.⁵⁵

III. CRITICISM OF AVITICITAS AND THE ABOLITION OF ITS INSTITUTION

Two most important principles of modern private law are equal rights and free property. The former is the foundation of the law of persons, the latter is that of property law in its broader sense (i.e. including the law of obligations and inheritance law). Ownership as “the full and exclusive right to control property” (see Article 5:13 of the current Civil Code of Hungary)⁵⁶ incorporates the three fundamental rights of the owner as defined by the German Pandectists (the well-known “ownership triad”), the right to possess, the right to use and enjoy benefits, and the right to dispose over property.⁵⁷ As we could see, the latter was completely missing with regard to ancient goods (*bona avitica*).⁵⁸ Over such kind of assets only a *dominium utile fundi* (a „usage property”) existed.⁵⁹

This characteristic made *aviticitas*, notwithstanding its original, legitimate aim (i.e. the protection of the hereditary rights of the relatives against wasting ancient property of the kindred) to be seen as an outdated institution by the end of the 18th century and the beginning of the 19th century, at the time when modern economic

⁵⁴ Frank (1848): p. 17.

⁵⁵ Illés (1910): p. 208-209; see also: Horváth (2014): p. 439; Attila Horváth (2006): *A magyar magánjog történetének vázlata*, Gondolat Kiadó, Budapest, p. 39-40; Pomogyi (2008): p. 915; Rady (2015): p. 93. and 136.

⁵⁶ Jakab (2015): p. 126.

⁵⁷ The Romanist lawyer, Professor András Földi points out that possession was not regulated in the Austrian Civil Code within the institutions of property but in a separate part. Therefore, he suggests using the term *ius habendi* instead of *ius possidendi* as a partial right of ownership. See: András Földi (2005): Adalékok a “tulajdonjogi triász” kérdéséhez, *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Budapestinensis*, XLII, p. 47-48.

⁵⁸ Grosschmid (1897): p. 95; Händel (1944): p. 373; Horváth (2006): p. 54-55; Horváth (2014): p. 438.

⁵⁹ Ignác Frank (1823): *Specimen Elaborandarum Institutionum Juris Civili Hungarici*, Wigand Ottó kiadása, Kassa (Kosice), p. 75. Cited by Horváth (2006): p. 55.

and social circumstances began to appear in Hungary. As Béni Grossschmid wrote: „it was crushed by times”.⁶⁰ Quoting the words of Tamás Vécsey:

Something that had already seemed obsolete in the time of Joseph II, had aged at least a hundred more years during the French revolution. However, maybe there is nothing that survived so long as *aviticitas* did, which represented restrictions and distortions against the spirit of movement, of the freedom which creates a new order and a new life for the entire world.⁶¹

Accordingly, criticism was already raised against it during the Enlightenment, at the end of the 18th century. *József Hajnóczy*, in his work *Unpartheysche Gedanken über den 1790 abzuhaltenden Landtag* published in 1790, proposed to the Diet convoked after 25 years the introduction of the right of free disposal and the abolition of the litigation for *invalidatio*, saying that “a real proprietor will cultivate the land more diligently than someone who cannot freely dispose over his property”.⁶² However, the Diet did not accept any such particular measure, only a reference was made to “the necessity of some useful civil acts in order to provide a more complete safety for landowners, and to remove the causes from which unreasonable litigation arises”.⁶³

The abolition of *aviticitas* was urged with similar determination, explicitly in order to establish modern credit institutions, by Count *István Széchenyi* in his work called *Hitel* (Credit) of 1830. In another book published three years later, *Stádium* (Stage), he decided to set up a complete legislative programme he called “the XII laws”. In the third point of this programme, we can read the following: “The right for *aviticitas* (*jus aviticitatis*) shall be abolished forever. [...] Should anyone sell any good with the knowledge of the parties concerned, the property may not be recovered, nor by the seller, neither by his kinfolk, from the buyer or his successors, by any legal title, and perennial sale shall never be annulled”.⁶⁴

Széchenyi even presented a bill at the Diet of 1843/44 he had prepared with the knowledge of the two senior officials of the Kingdom (after the King), *Archduke Joseph*, Palatine of Hungary (1795–1847) and *György Mailáth*, Justice of the Realm (1839–48).⁶⁵ “As far as *aviticitas* is concerned, I was the first to raise the necessity of the change on this floor, and I must admit that *aviticitas* is somewhat like an axis to my policy. How it should be abolished, it does not really matter to me, because there can be many

60 Grossschmid (1897): p. 121.

61 Vécsey (1895): p. 15.

62 Cited by Horváth (2006): p. 39.

63 Point 6 of Act LXVII of 1790/91 (on the tasks of the legal commission).

64 Széchenyi (1833): p. 30.

65 The second highest office of the realm in medieval Hungary (after the *Palatine*). In Pál Engel's translation: “Judge Royal”, see Pál Engel (2001): *The Realm of St. Stephen: A History of Medieval Hungary, 895–1526*, Bloomsbury, New York, p. 92; while in Martyn Rady's translation: “High Judge”, see Martyn Rady (2012): *Judicial Organization and Decision Making in Old Hungary, The Slavonic and East European Review* 2012, p. 465. Actually, the Hungarian word “országbíró” means “Justice of the Realm”, while the literal translation of the original Latin denomination of the position (*Judex Curiae*) would be “Judge of the [Royal] Court”.

methods of abolition: a house can be demolished by cannon, or brick by brick by competent bricklayers” – he said in this speech at the session of the Upper Chamber on July 12, 1843.⁶⁶ However, the Diet, even if it made important decisions on some significant questions, “dissolved, leaving the matter of *aviticitas* outstanding”.⁶⁷

As it is well known, the abolition of *aviticitas* finally took place in the wake of the revolutionary events of March 1848, on the last traditional Diet held in 1847/48, in quite unusual circumstances. On the one hand, this question was not enumerated among the legislative proposals,⁶⁸ on the other hand it was unexpectedly raised by a conservative member of the Diet,⁶⁹ Pál Somssich, *ablegatus* (noble representative) of Baranya County, at the session of the Lower Chamber on March 19, 1848: “in such a moment when everyone in this country, and especially the landed nobility has to face significant sacrifices, the noblemen’s land is necessary to be released from the chains of *aviticitas*”.⁷⁰ A day later he intended to withdraw the proposal, but the Lower Chamber instructed him “again” by a majority decision “to formulate a bill”.⁷¹ He already complied with this resolution on the same day, in cooperation with Ferenc Deák, a leading jurist of the reformers, and the proposal was accepted by the Lower Chamber at the session continuing at 7:30 PM, with only a few votes against.⁷²

The Upper Chamber of the estates placed the bill on its agenda on March 29, 1848, and agreed to it “without any objection”.⁷³ This is how the law known as Act XV of 1848 was enacted, that legal source which can be considered as the fundament of modern Hungarian private law.⁷⁴ Beyond the declaration of the abolition of *aviticitas*, this act contained two further provisions as well: the immediate cancellation of all related pending litigations (Article 2), and an instruction to the government to prepare a draft Civil Code and to present it to the Diet (Article 1).

Although the preamble of the act was quite clear (“Abolition of the *aviticitas* being hereby declared...”), the leading representative of contemporary civil law scholarship, Ignác Frank took a cautious position in his inaugural speech held on September 11, 1848 at the Academy of Sciences. Essentially, his opinion was that it is not indispensable to wind up the institution itself completely, it is sufficient to restrict it reasonably.⁷⁵ In his opinion the *de facto* impossibility of time-barring of the litigations based on *aviticitas* is not derived from the institution itself but from a misinterpretation of Werbőczy’s

66 1843. május 14-én rendeltetett magyar Országgyűlésen a méltóságos Főrendeknél tartott országos ülések naplója. I. kötet (1843), Landerer & Heckenast, Pest, p. 122.

67 Vécsey (1895): p. 17.

68 Judit Balogh (2008): Grosschmid Béni és a magyar öröklési jog, in *Közjegyzői Füzetek – Studia Notarialia Hungarica*, Tom. VIII, Budapest, IX–XX, p. IX.

69 Vécsey (1895): p. 18.

70 *Pesti Hírlap*, March 23, 1848, p. 247.

71 *Pesti Hírlap*, March 23, 1848, p. 248.

72 *Pesti Hírlap*, March 30, 1848 (on the title page).

73 *Pesti Hírlap*, April 1, 1848 (on the title page).

74 Mária Homoki-Nagy (2004): A magyar magánjog kodifikációja a 19. században, *Jogtörténeti Szemle* No. 1/2004, p. 5; István Kajtár (2003): *A 19. századi modern magyar állam- és jogrendszer alapjai*, Dialóg-Campus Kiadó, Budapest – Pécs, p. 219.

75 Tivadar Pauler (1850): Emlékbeszéd Frank Ignác lt. fölött, *Magyar Academiai Értesítő* 1850, p. 301.

Tripartitum, however he held the original thirty-two years period of time-barring also as being excessively long.⁷⁶ “The decisive lawsuit (on the subject matter of *praemonitio*) should be time-barred by two or three years of silence; in this way we could gain a lot for litigations and for the economic development as well” – he expressed.⁷⁷

In July 1849, Austrian minister of foreign affairs *Anton von Schmerling* invited Deák to Vienna, to the newly established Committee for Hungarian Legal Affairs. Not surprisingly, as the Hungarian Revolution and War of Independence was still being fought, Deák declined the invitation, but Ignác Frank travelled to Vienna and prepared there the proposal which later served as the basis of the *Avitizitäts-Patent* (the Emperor's Edict on the Abolition of *Aviticitas*). However, seeing what happened to Hungary in the meantime, on March 4, 1850 (three weeks before his 62nd birthday) which was also the first anniversary of the introduction of the octroyed constitution promulgated by Emperor Franz Joseph I of Austria in Olmütz, Ignác Frank committed suicide.⁷⁸

As it is known, Emperor Franz Joseph finally issued his edict called *Avitizitäts-Patent* on November 29, 1852. According to leading Hungarian legal historians like Ferenc Eckhart or Gábor Béli, this edict can be considered as a kind of (unconstitutionally adopted) implementing regulation of Act XV of 1848.⁷⁹ In the preamble of the Patent the Emperor obviously refers to Ignác Frank saying he was “convinced [by lawyers] that the above-mentioned rules had exposed the right of property to different offenses and had been reasons of some legal complications and long-lasting litigation, thus constituting the main barrier to the creditworthiness of a considerable part of the lands”.

Rather than a backslide, the *Avitizitäts-Patent* even exceeded the rules of Act XV of 1848, declaring not only *aviticitas* itself eliminated but the entire system of royal donations as well (see Chapter I, Articles 1-4.). It has abolished any differences between “ancient” and “acquired” property (including the difference between *bona donationalia* and *extradonationalia*), and between inheritance rights of peasants and landed nobility or those of men and women (Chapter II). In the third chapter it made clear that sale and purchase contracts (*fassio*) concluded before the introduction of the Austrian Civil Code (ABGB) in Hungary on May 1, 1853 cannot be challenged before the courts for of lack of *praemonitio*, and *ex praejudicio* either (Article 16).

Article 18 stated that “the right of pre-emption of relatives and neighbours as it was to date, and all other legal right of pre-emption shall cease for the future, and at

76 László Fürst (1935): Frank Ignác, in *Jogi professzorok emlékezete*, Sárkány Nyomda Rt., Budapest, p. 54; Elemér Pólay (1976): A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára, *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica*, Tom. XXIII, Fasc. 6, Szeged, p. 100.

77 Frank (1848): p. 31.

78 Fürst (1935): p. 54; Vécsey (1895): p. 19.

79 Béli (2009): p. 309; Eckhart (2000): p. 354. For a Hungarian translation of the Patent, see: Endre Nizsalovszky (1928): *Magyar magánjog mai érvényében. Törvények, rendeletek, szokásjog, joggyakorlat. II. kötet: Dologi jog*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, p. 259-272. On the reception of the unconstitutionally introduced Austrian regulations in Hungary see: Ágnes Deák: Társadalmi ellenállási stratégiák Magyarországon az abszolutista kormányzat ellen 1851-1852-ben, *Aetas* No. 4/1995, p. 27-59, especially p. 34-38.

such legal titles no further litigations may be initiated concerning the above-mentioned sale and purchase transactions”. Chapter IV ordered the obstacles to mortgage to be abolished, while the fifth chapter thoroughly regulated the questions emerging from the termination of ongoing litigations, judgments already rendered but not executed and pending legal remedies. Thus, the *Avitizitáts-Patent* has filled all those gaps that were left due to the premature adoption of Act XV of 1848, while the provision of Article 1 of the Act (about drafting a Hungarian Civil Code) has been implemented by the Emperor by forcibly introducing the ABGB to Hungary.

As the *Avitizitáts-Patent* – thanks to the work of the tragically deceased Ignác Frank – was in entirety in conformity with the expectations of the contemporary Hungarian law, we cannot be surprised that not even the Conference of 1861 on Reinstating Hungarian Jurisdiction (also called the “Conference of the Justice of the Realm”, in Hungarian: *Országbírói Értekezlet*) could hold necessary to effectively annul it. More precisely: the conference did declare this patent to be void (together with all the other “octroyed” norms of Austrian law unconstitutionally brought into force in Hungary), but at the same time preserved its effect saying (at the very last session held on March 4, 1861) that the fact that *aviticitas* had been abolished in 1848 had to be taken in consideration.⁸⁰

Parts of the act drafted on the basis of the recommendations of the conference, called Provisional Judicial Regulations (*Ideiglenes Törvénykezési Szabályok*, ITSz)⁸¹ remained in force until May 1, 1960, when the introduction of the first Hungarian Civil Code, Act IV of 1959⁸² took place. As customary law (similarly to the *Tripartitum*), these have maintained in force the provisions of the *Avitizitáts-Patent* and the property law regulations of the Austrian Civil Code. As Martyn Rady says: “the ITSz provided a gateway through which further provisions of the [Austrian] Code might be deemed applicable to Hungary”.⁸³

There is only one material difference between the system of free inheritance of the Patent (and the Austrian Code) and the Provisional Judicial Regulations: the introduction of the so-called “branch inheritance” (*ági öröklés*). This institution was seen by many of the contemporaries as „a remnant of *aviticitas*”,⁸⁴ and was strongly criticised,⁸⁵

80 Judit Balogh (1997): Az osztrák magánjog hatása a magyarországi kodifikációra a XIX. században, in *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica*, Vol. XIV, p. 63; Béli (2009): p. 314; Homoki-Nagy (2004): p. 6; Rady (2015): p. 225.

81 Rady (2015): p. 228. Prof. János Zlinszky called the document in an earlier publication in English “Provisional Rules for Administration of Justice”, see János Zlinszky (2000): Hungarian Private Law in the 19th and 20th Centuries, up to World War II, in András Gergely, Gábor Máthé (eds.): *The Hungarian State. Thousand Years in Europe*, Korona Kiadó, Budapest, p. 307. (In this study we prefer Professor Rady’s translation, because the document was formulated in order to assist the judiciary in general, not specifically the administration of justice.)

82 Béli (2009): p. 314; Horváth (2006): p. 65; Rady (2015): p. 228-229; Lajos Vékás: Magánjogi kodifikáció kultúrtörténeti tükrében, *Magyar Tudomány* No. 1/2014, p. 87.

83 Rady (2015): p. 228; see also: Balogh (1997): p. 63.

84 Béli (2009): p. 314; Ferenc Mádl (1960): Magyarország első polgári törvénykönyve – az 1959. évi IV. törvény – a polgári jogi kodifikáció történetének tükrében, *Az MTA Társadalmi-Történeti Osztályának Közleményei* 10(2009), p. 56.

85 See especially: Teleszky (1876).

however the most eminent Hungarian civil law scholar of the end of the 19th century, Béni Grosschmid has justified its legitimacy as the survival of the “positive side” of *aviticitas*, i.e. the part defending the legitimate interests for succession of the family.⁸⁶ Grosschmid was so successful in protecting the rationale behind branch inheritance that the latter has remained a living institution of our inheritance law to date.⁸⁷

IV. CONCLUSION

As a conclusion, we may establish that *aviticitas* had become an extremely outdated institution of Hungarian private law by the end of the 18th century and it had also become in the eyes of the reformers of that era – as the obstacle to free disposal over property, alienation and encumbrance thereof (more simply said: an impediment to working capital) – a symbol of the vanishing age of “feudalism”. Thus, the abolition thereof was not the result of an external force, a pressure of an external power, but of an explicitly internal need for change.

The categorical decision on the abolition was made by the last traditional Hungarian Diet without any external influence as well, moreover, it was the positive reaction to the speech of a conservative noble *ablegatus*, Pál Somssich on March 19, 1848. It is true indeed that the Austrian occupying forces were also committed to the legal modernisation and capitalist transition of Hungary for its own economic interest (see the customs union introduced on October 1, 1850),⁸⁸ and maybe that is the main reason why they agreed to the abolition of *aviticitas*, however we could also see that the *Avitizitäts-Patent* of November 1852 itself was prepared with the significant contribution of the leading contemporary Hungarian scholar and conservative legal thinker, Ignác Frank.

Finally, when the Conference of the Justice of the Realm reverted to the traditions of the old Hungarian law in 1861, by establishing the institution of the “branch inheritance” it could preserve the family-protecting side of *aviticitas* in a way that its “property-law side” (restricting the right of free disposal and creating a legal uncertainty to an extent that would be unacceptable in a modern legal system) had not been re-installed. The author of this study is profoundly sharing the view of the great Hungarian civilist Elemér Pólay: “branch inheritance is a specific institution within the norms of intestate succession in Hungary that was created by the Conference of the Justice of the Realm by utilising the legal forms of the feudal institution of *aviticitas*, [...] being a good corrective of the succession rights of the spouse”.⁸⁹

86 Grosschmid (1897): p. 98.

87 See: Act V of 2013, Book 7, Part 3, Title IX, Articles 7:67-71.

88 Horváth (2006): p. 57.

89 Pólay (1974): p. 45.

Tăblițele cerate de la Roșia Montană: context și conținut

TAMÁS NÓTÁRI

Doctor al Academiei de Științe din Ungaria (DSc), profesor universitar
Universitatea „Sapientia” din Cluj-Napoca,
Departamentul de Științe Juridice
E-mail: tamasnotari@yahoo.de

REZUMAT

Tăblițele cerate din Roșia Montană constituie principalele izvoare scrise directe care reflectă tradiția juridică romană în forma sa existentă în antichitate în provincia Dacia. Ele consemnează diferite acte juridice, păstrate spre posteritate, printre care numeroase contracte formând o colecție unică, de valoare inestimabilă în domeniul istoriei dreptului. În acest studiu vom prezenta însemnătatea deosebită a conținutului unora dintre aceste tăblițe din punctul de vedere al istoriei dreptului. Vom arăta unele concluzii care pot fi deduse din textul lor cu privire la normele dreptului roman, cu caractere locale specifice, aplicate diferitelor tipuri de contracte (vânzarea-cumpărarea, împrumutul, locațiunea muncii, societatea, depozitul iregular). Pe baza textelor analizate ajungem la concluzia că dreptul roman, așa cum a fost aplicat în provincia Dacia arată puternice influențe din spațiul elenistic, iar în aplicarea sa multe instituții au fost interpretate și utilizate în mod inedit, fiind adaptate nevoilor locale și cunoștințelor juridice ale populației.

CUVINTE CHEIE

tăblițe cerate, provincia Dacia, contracte, drept roman, drept elenistic.

Wax Tablets from Roșia Montană: Context and Content

ABSTRACT

The wax tablets from Roșia Montană constitute the main direct written sources which reflect the Roman legal tradition in its form existing in antiquity in the province of Dacia. They record various legal acts (deeds), preserved for posterity, including numerous contracts, a unique collection of inestimable value in the field of legal history. In this study we will present the special significance of the content of some of these tablets from the point of view of the history of law. We will draw some conclusions that can be deduced from their text regarding the norms of Roman law applied with a specific local character, to different types of contracts (sale-purchase, loan, hire of works, associations, irregular deposit). Based on the analysed texts we conclude that Roman law, as applied in the province of Dacia shows strong influences from the Hellenistic space, and during its application many institutions have been interpreted and used in a unique way, being adapted to local needs and the legal knowledge of the population.

KEYWORDS

wax tablets, province of Dacia, contracts, Roman law, Hellenistic law.

I. INTRODUCERE

Provincia Dacia (care corespunde parțial spațiului istoric denumit mai târziu Transilvania, parte a României de astăzi) s-a aflat sub dominația Imperiului Roman pe o perioadă de cca. 170 de ani, începând cu anul 106 î. Hr. În această perioadă, dreptul roman a fost aplicat pe teritoriul provinciei, alături de (și în interacțiune cu) dreptul consuetudinar local. Începând cu ultima jumătate a secolului al 18-lea, și până la mijlocul secolului al 19-lea, artefacte de semnificație arheologică deosebită au fost descoperite în localitatea Roșia Montană (purta denumirea de Alburnus Maior în perioada romană), acestea constituind până astăzi un izvor fundamental pentru studiul dreptului roman în forma sa aplicată într-una dintre provinciile din vasta zonă limitrofă a imperiului. Acest studiu este dedicat prezentării semnificației acestei descoperiri arheologice – constituită de un set de tăblițe cerate în care au fost consemnate variate acte juridice – din perspectiva istoriei dreptului, căci aceste documente ne oferă primele întrezăriri ale dreptului roman, în forma sa aplicată în regiunea studiată.

II. JURISDICȚIA CIVILĂ ÎN PROVINCII

A fost deja formulată întrebarea dacă forurile judiciare din provincii erau sau nu obligate să aplice, pe lângă dreptul roman (imperial și provincial), și dreptul cutumiar păstrat în provincii. Conform unui text conceput de Ulpian, cu mare probabilitate la câțiva ani de la proclamarea edictului lui Caracalla, dreptul cutumiar (consuetudinar) al orașului sau al provinciei se putea aplica într-un litigiu dat, dacă acest drept cutumiar mai fusese aplicat într-un alt litigiu finalizat cu o sentință.¹ Izvorul menționat se referea, în mod evident, la litigiile dintre cetățeni romani (este puțin probabil ca interesul lui Ulpian să fi fost stârnit de ridicarea unei probleme în legătură cu numărul deja neglijabil de peregrini rămași în urma edictului lui Caracalla). Întrebarea în sens juridic constă în aceea dacă dreptul consuetudinar, folosit cât timp starea de peregrin a existat, și-a păstrat sau nu efectele normative în litigiile intra-provinciale dintre noii cetățeni. Jurisconsultul permitea folosirea continuată a *peregrina consuetudo* (dreptul cutumiar) în cazul în care aceasta luase naștere înainte de *constitutio Antoniniana*, manifestându-se în cadrul unor sentințe rămase definitive în mod demonstrabil. Această abordare a contribuit în mod neechivoc la rigidizarea și la fixarea dreptului cutumiar al peregrinilor, mai înainte supus dezvoltării organice, la stadiul lor momentan.²

Rămâne întrebarea: în ce măsură era obligat guvernatorul să utilizeze acest drept cutumiar în cursul activității sale jurisdicționale desfășurate la nivel provincial? Din alte trei texte atribuite lui Ulpian, următoarea concluzie poate fi trasă: dreptul cutumiar străvechi al peregrinilor (*diuturna consuetudo*) trebuia utilizat în litigiile dintre

1 Ulpian: *Digesta* 1, 3, 34.

2 Pólay Elemér (1960): Jogrendszerek az ókori Rómában, *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica* nr. 2/1960, p. 30.

peregrini deveniți cetățeni romani ca și cum ar fi fost drept cutumiar roman (*pro iure et lege*).³ Dacă nici părțile nu conveneau într-o anumită problemă (*neque in cautione*), nici *decretum*-ul guvernatorului nu reglementa chestiunea respectivă (*neque in decreto praesidis*), nici dreptul cutumiar local (*ne consuetudo*) nu conducea la soluționarea litigiului (în cazul concret fiind vorba de cuantumul amenzii datorate), guvernatorul era ținut să decidă conform propriei sale convingeri.⁴ Totodată, ca regulă – arată Ulpian –, prevederile legale adoptate la nivelul imperiului sunt universal aplicabile (*in omni loco valere*) deci pot priva în mod tacit (implicit) dreptul cutumiar local de efectele sale.⁵ Deci, în lipsa unui decret al împăratului, guvernatorul trebuia să aplice dreptul provincial cutumiar asupra cetățenilor romani în cadrul disputelor intra-provinciale ca și cum acest drept cutumiar ar fi fost dreptul roman.⁶ În mod logic însă, forurile judiciare locale care și-au continuat în mod nestânjenit activitatea, a căror competență materială s-a întins exclusiv asupra unor litigii civile de mai mică importanță, au continuat să aplice dreptul cutumiar al foștilor peregrini, sub rezerva ca acesta să fi fost inclus în hotărâri anterioare definitive între subiectele de drept care au dobândit dreptul civil în aceeași provincie.⁷

Deci, *Constitutio Antoniniana* nu a adus o schimbare radicală în viața juridică a Imperiului Roman, deoarece extinderea dreptului civil roman asupra peregrinilor nu a rezultat în conferirea către aceștia a unor privilegii substanțiale, deoarece acordarea mai devreme a statutului de *Latini Iuniani* la scară largă a asigurat populației dreptul de dispoziție prin acte între vii (*ius commercii inter vivos*), elementul cel mai important al dreptului civil, după cum reiese și din actele juridice întocmite în Provincia Dacia.⁸

III. TĂBLIȚELE CERATE ȘI UTILIZAREA LOCALĂ A DREPTULUI PRIVAT ROMAN

Conspectarea și astăzi unanim acceptată, precum și sistematizarea inscripțiilor descoperite pe așa-numitele tăblițe cerate din Dacia a avut loc prin volumul III al seriei *Corpus Inscriptionum Latinarum*⁹ inițiată chiar de către Theodor Mommsen, care a prelucrat întregul material istoriografic constituit de inscripții din epoca Imperiului Roman.

Tăblițele cerate (*tabulae ceratae*) sunt putătoare tipice ale scrisului cotidian cursiv (*cursiva*). Denumirea latină a tăblițelor cerate este dată și utilizată în forma sa plurală, deoarece o unitate documentară este formată din cel puțin două tăblițe. Plăcuțe de lemn, cu mărimea medie de 15 × 13 cm, cu un cadru îngust și adâncite prin

3 Ulpian: *Digesta* 1, 3, 33.

4 Ulpian: *Digesta* 48, 3, 4.

5 Ulpian: *Digesta* 47, 12, 3, 5.

6 Pólay (1960): p. 31.

7 Ludwig Mitteis (1891): *Reichsrecht und Volkrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreiches*, B.G. Teubner, Leipzig, p. 167; Pólay (1960): p. 31.

8 Pólay (1960): p. 32 și urm.

9 Theodor Mommsen et al. (1873): *Corpus Inscriptionum Latinarum III*, Reimer, Berlin, p. 924-959.

scobire în zona lor de mijloc erau umplute cu ceară, de obicei de culoare neagră sau verde închis, pe care inscripția era trasată prin utilizarea *stylus*-ului (unealtă antică de scris). De regulă, două astfel de tăblițe erau legate prin fixarea de clampe metalice la margini sau prin legarea lor simplă laolaltă. Cadrul proteja scrierea pe cele două tăblițe care erau închise, laturile lor cerate fiind întoarse față în față. Din legarea a două tăblițe rezulta dipticul (*diptychon*), din legarea a trei tăblițe tripticul (*triptychon*), iar din legarea mai multor tăblițe, așa-numitul poliptic (*polyptychon*). Unitatea ce se forma în acest fel se putea citi prin întoarcerea tăblițelor asemenea unui caiet sau unei cărți, iar din acest motiv unitățile rezultate din legarea mai multor tăblițe erau numite *codex* sau codicil, *codicillus*.¹⁰

Tăblițele cerate din Provincia Dacia au fost descoperite în zona Roșiei Montane de astăzi (*Alburnus Maior*), treptat, între anii 1786 și 1855.¹¹ Numărul înscrisurilor astfel publicate este de 25, dintre care patru (XV, XXII, XXIII, XXIV) nu prezintă conținut juridic civil, numai un număr de nouă tăblițe dintre cele care s-au păstrat fiind lizibile în întregime lor, alte trei putând fi reconstituite în mare parte, iar restul sunt fragmentare, fiind abia posibilă sau imposibilă analiza lor din punct de vedere juridic.¹² Tripticurile lizibile sau a căror datare se poate determina din text au fost întocmite între anii 137 și 165 d. Hr. în localitățile rurale ale Daciei, ca de exemplu Alburnus Maior, Deusara, Kartum, Immenosum Maius (cele din urmă fiind așezări miniere sătești din zona localității Alburnus Maior), niciunul dintre locurile întocmirii acestora nefiind de rang orășenesc, fiind considerate *vici* (unități administrativ-teritoriale provinciale de rang inferior).¹³ Înscrisurile (așa cum se poate determina din datarea ultimului astfel de document) erau zidite spre a fi păstrate în pasajele minelor din Alburnus maior, după anul 167 d. Hr., de către populația aflată în retragere spre sud din cauza invaziei sarmaților marcomani.

Este demn de remarcat faptul că, în descifrarea, interpretarea și publicarea acestor texte, profesorul universitar clujean Henrik Finály și preotul paroh Timotei Cipariu, directorul gimnaziului de la Blaj au avut contribuții semnificative. Profesorul Elemér Pólay de la Universitatea din Szeged a dedicat acestei probleme numeroase studii și o monografie de sine stătătoare (1972) valabilă și în zilele noastre.

Înscrisurile cuprinse în tripticuri – prin utilizarea terminologiei profesorului Pólay – constituie "duble înscrisuri" ceea ce înseamnă că primele două dintre cele trei tăblițe sunt legate cu trei sfori trase prin câte trei găuri ale acestor tăblițe în conformitate cu cerințele autenticității formale impuse de *senatus consultum Neronianum*, astfel fiind închise laolaltă versoul primei tăblițe întors spre fața celei de-a doua (tăblițele astfel sigilate putând fi deschise prin tăierea sforilor numai în cursul procedurii de administrare a probelor într-un litigiu, partea închisă fiind purtătoare a textului). Versoul celei de-a doua tăblițe și fața celei de-a treia rămâneau deschise, aici fiind reprodus textul din partea sigilată spre a putea fi cunoscut și de

10 Nótári Tamás (2014): *Római jog*, Lectum Kiadó, Szeged, p. 27.

11 Pólay Elemér (1972): *A dáciai viaszostáblák szerződései*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, p. 13.

12 Pólay (1972): p. 22.

13 Pólay (1972): p. 24.

către terțe persoane. Versoul celei de-a doua tăblițe se împărțea în două unități, pe pragul din lemn care separa cele două câmpuri cerate stăteau fixate funiile cu sigiliile părților de tăblițe – integritatea sigiliilor fiind, în mod logic, condiție de valabilitate, ruperea sau deteriorarea lor rezultând în nulitatea actului consemnat în tăblițe (*nihil momenti habent*).¹⁴ Fața primei tăblițe și versoul celei de-a treia nu conțineau text, fiind utilizate numai drept coperte protectoare.¹⁵ La întocmirea tripticului, de regulă, colaborau șapte martori, deoarece această formă de înscris a fost derivată din testamentul întocmit sub șapte peceti (*testamentum septem signis obsignatum*), cerința celor șapte martori din cea din urmă formă juridică fiind derivată din operațiunea mancipațiunii cu șapte participanți.¹⁶ Hotărârea Senatului s-a referit în mod previzibil la actele juridice de drept public și de drept privat întocmite conform dreptului imperial (*publici privatique contractus*), însă faptul că tripticurile din Dacia corespundeau acestei cerințe formale arată că regula romană a fost receptată și în dreptul peregrinilor.¹⁷ În cazul documentelor din Dacia, numărul martorilor fluctuează în mod semnificativ: de exemplu, deși numărul participanților la fiecare operațiune de mancipațiune era șapte, pe anumite acte figurează numele a șase martori și al vânzătorului sau a cinci martori, al vânzătorului și al fideiusorului.¹⁸ În operațiunile de împrumut în cazul cărora în conștiința publică tradiția mancipațiunii nu se încetățenise, numărul martorilor arătați prin înscrisuri fluctuează între șapte și patru,¹⁹ iar în cazul operațiunilor juridice încheiate prin contracte formale pentru care dreptul civil nu constituia izvor (ca de exemplu contractul de locațiune a muncii), dreptul imperial nu indica prevederi în privința numărului martorilor, însă înscrisurile din Dacia arată că numărul martorilor nu era nici în aceste cazuri mai mic decât doi.²⁰

1. Dreptul persoanelor în textul tăblițelor cerate

În privința dreptului persoanelor, pot fi considerate ca efect al dreptului imperial asupra dreptului local al peregrinilor următoarele: din tripticul al VIII-lea se poate determina că în cazul cumpărării unei case, compărătoarea (peregrină din punct de vedere al stării civile) putea încheia contractul fără acordul tutorelui (*auctoritas tutoris*), deși – așa cum reiese din Instituțiile lui Gaius, operă aproximativ contemporană cu actul în cauză – femeile se aflau sub o formă asemănătoare tutelei (*quasi tutela*) și în cazul peregrinilor, putând încheia acte juridice numai cu acordul tutorelui.²¹

14 Paulus: *Sententiarum libri* 5, 25, 6.

15 Pólay (1972): p. 42 și urm.

16 Mitteis (1891): p. 295.

17 Pólay Elemér (1961): A római birodalmi jog és a peregrin jog kölcsönhatásának jelei az erdélyi viaszostáblák okiratangyagában, *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica* nr. 4/1961, p. 21.

18 Pólay (1972): p. 52.

19 Pólay (1972): p. 54.

20 Pólay (1972): p. 55.

21 Gaius: *Institutiones* 1, 193.

Până în era dominatului, femeile – dacă nu se aflau sub puterea tatălui sau a soțului lor – au fost supuse tutelei pe durata întregii vieți (*tutela mulierum*). Deși puteau administra patrimoniul lor ele însele, pentru încheierea actelor reglementate de dreptul civil era necesar acordul tutorelui (*auctoritas*). Toate acestea însă, cu timpul au devenit pure formalități, iar tutela femeilor a dispărut în cursul secolului al IV-lea d. Hr. Capacitatea lor delictuală a fost identică celei stabilite pentru bărbați.²²

Până în epoca principatului, autoritatea conferită tutorelui asupra patrimoniului femeilor s-a restrâns deja în mod considerabil, la o sferă limitată de acte, fiindcă, așa cum relatează Ulpian: acordul tutorelui la operațiunile de mancipațiune era necesar numai în cazul în care femeia era vânzătoarea, în cazul în care aceasta era cumpărătoarea acordul nefiind cerut.²³ Astfel, peregrina din Dacia, în calitate de cumpărătoare de principiu și potrivit dreptului peregrinilor aplicabil ei, putea participa în operațiune numai cu acordul tutorelui (deoarece, teoretic, numai femeia care beneficiază de dreptul civil poate participa în calitate de cumpărătoare prin mancipațiune fără acordul tutorelui), deci se poate accepta că, sub acest aspect, norma imperială și-a produs efectele și față de dreptul peregrinilor, conferind femeilor drepturi suplimentare în privința capacității de exercițiu.²⁴

În privința persoanelor juridice, din tripticul nr. I putem afla despre desființarea unei asociații funerare (*collegium funeraticium*) cu sediul în Alburnus Maior, care pare să fi fost organizată în conformitate cu cerințele dreptului imperial, dar conducătorii acesteia (*magister*, responsabil pentru reprezentarea asociației și cei care îndeplineau funcția de *questor*, care răspundeau de gestiunea economică a asociației) au fost în mod exclusiv, iar membrii în mod preponderent, peregrini.²⁵ Asociațiile (*universitas, corpus, collegium*) trebuiau să urmărească, la momentul înființării, un scop legal permis, consemnat prin actul lor de constituire (*lex collegii, statutum*). *Lex Iulia de collegiis* din anul 21 î. Hr., atribuită împăratului Augustus, a legat înființarea de asociații de acordul Senatului. Pentru înființarea și funcționarea asociațiilor era necesară existența a cel puțin trei membri, astfel – în formularea asemănătoare unui adagiu al lui Marcellus (D. 50, 16, 85)²⁶ – asociația se constituie din trei membri (*tres faciunt collegium*). Pentru a-și îndeplini scopul, la înființarea asociației erau numite, de asemenea organe de reprezentare și administrare. Asociațiile aveau o capacitate de folosință limitată, dar nu beneficiau de capacitate de exercițiu, astfel încât reprezentantul trebuia să acționeze în locul asociației. Asociația se desființa dacă scopul ei înceta, dacă era dizolvată de către împărat sau de Senat, dacă numărul membrilor scădea sub trei sau dacă era desființată de însăși membrii săi.²⁷ Caracterul proximal față de dreptul imperial al structurii asociației constituite din peregrini arată, de asemenea, influențele dreptului roman asupra dreptului peregrinilor.

22 Nótári (2014): p. 131.

23 Ulpian: *Liber singularis regularum* 11, 27.

24 Pólay (1961): p. 14.

25 Pólay (1961): p. 15.

26 Marcellus: *Digesta* 50, 16, 85.

27 Nótári (2014): p. 132.

2. Unele contracte consemnate pe tăblițele cerate: stipulatio ca formă contractuală

Stipulatio constituia o promisiune solemnă, în forma unei întrebări și a unui răspuns, care dădea naștere unei obligații. La întrebarea verbală a creditorului, debitorul trebuia să răspundă imediat, iar răspunsul trebuia să conțină aceeași promisiune (*"spondeo"*, deci "promit") și același obiect al operațiunii juridice. Originea acesteia se poate găsi în *sponsio*, așa cum arată și verbul folosit la încheierea verbală a actului. Datorită originii sale sacrale, la început numai cetățeni romani puteau utiliza această operațiune. În epoca preclasică s-a dezvoltat obiceiul consemnării în scris a *stipulatio*, care însă nu constituia o condiție de valabilitate, ci doar un mijloc pentru facilitarea probațiunii (*cautio*), obligația – ca de altfel în cazul tuturor actelor mai sus enumerate – născându-se prin rostirea formulei. În locul verbului *spondere*, ulterior a devenit posibilă și folosirea verbului *promittere*, având de asemenea înțelesul de promisiune, ceea ce a deschis utilizarea formei de *stipulatio* și pentru peregrini. Mai târziu, cerințele formale ale *stipulatio* au fost în mod semnificativ relaxate, încheierea acesteia devenind posibilă și în altă limbă decât latina și fiind permisă chiar o oarecare deviere a întrebării și a răspunsului de la formula inițială. Dreptul post-clasic a sistat exclusivitatea verbală a *stipulatio* căci, dacă încheierea acesteia era cuprinsă într-un înscris, actul trebuia considerat ca fiind încheiat.²⁸

În era clasică, *stipulatio* constituia un contract verbal în care părțile, conform dorinței lor de a contracta, puteau determina scopul juridic al contractului, cauza (*causa*), putând chiar să nu declare acest scop, contractul rezultat dând naștere în consecință unei obligații cauzale sau, după caz, abstracte.²⁹ Cu timpul, forma verbală a încheierii actului și-a pierdut din însemnătate, iar înscrisul întocmit numai în scopul înlesnirii probei acesteia a preluat funcția de constituire a raportului obligațional. În alte situații, înscrisului care dădea naștere stipulației îi era asociată ficțiunea că stipulația s-a și încheiat.³⁰ În ceea ce privește datarea acestei schimbări a atitudinilor, literatura de specialitate este departe de a fi unanimă, unii autori indicând sfârșitul erei clasice,³¹ alții era post-clasică, restrângând concluzia lor doar în privința provinciilor din estul imperiului.³² Potrivit unei opinii integratoare, și probabil mai apropiată de realitate, obiceiul întocmirii unui înscris ca mijloc de probă s-a dezvoltat încă de timpuriu, această formalitate însă nu a constituit o condiție de valabilitate a actului juridic, neputând înlocui stipulația verbală omisă; totodată, atât în provinciile din estul, cât și în cele din vestul imperiului s-a răspândit practica acceptării înscrisului întocmit ca probă deplină a încheierii unei *stipulatio* fără dovedirea

28 Nótári (2014): p. 216.

29 Max Kaser (1949): *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, p. 288.

30 Nótári (2014): p. 216.

31 Ernst Levy (1929): *Westen und Osten in der nachklassischen Entwicklung des römischen Rechts*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 49(1929), p. 230-259; 254.

32 Salvatore Riccobono (1913): *Traditio ficta*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 34(1913), p. 159-254; 172.

rostitii formulei, care în practica de natură cotidiană s-a manifestat prin includerea stipulației ca o clauză a înscrisului întocmit.³³ Trebuie totuși remarcat faptul că decretalele imperiale adoptă în mod neechivoc optica atribuirii unui caracter verbal acestei *stipulatio*,³⁴ deoarece înscrisul întocmit pentru consemnarea actului juridic a dat naștere numai unei prezumții relative, care putea fi răsturnată,³⁵ însă practica – nu numai cea provinciilor, ci și cea imperială – a arătat că existența înscrisului (de importanță decisivă în dreptul elenistic) avea de obicei putere probantă suficientă pentru dovedirea încheierii unei *stipulatio*.³⁶

În conformitate cu această poziție, odată cu trecerea timpului, în provinciile aflate sub influență elenistică – în special după adoptarea *constitutio Antoniniana* – forma scrisă a dobândit din ce în ce mai mult teren și în fața forurilor romane, astfel că pentru dovedirea stipulațiunii ca și contract verbal pentru care existența martorilor nu era cerută, înscrisul constatator al încheierii actului era acceptat, posibilitatea administrării probelor contrarii fiind din ce în ce mai mult restrânsă.³⁷ Pe baza tuturor aspectelor deja evocate și dacă considerăm că înscrisul dădea naștere, de la sfârșitul erei clasice, la o prezumție relativă chiar și conform dreptului imperial în ceea ce privește încheierea stipulației – în lipsă de probă contrară, obligația era considerată ca fiind născută și în cazul în care contractul nu a fost în realitate încheiat în formă verbală – atunci trebuie să acceptăm că, după toate probabilitățile, în viața juridică a provinciilor, în special cea puternic afectată de influențe elenistice din Provincia Dacia, *stipulatio* la care tripticurile fac referire, în realitate de multe ori nici nu a avut loc, obligația luând naștere dintr-un înscris prevăzut cu o clauză de stipulație.³⁸

Stipulația apare în multiple ipostaze și funcții specifice în materialul documentar constituit de tripticiuri: în cazul a două contracte de împrumut, în cazul contractelor de vânzare când vânzătorul garantează pentru evicțiune (*evictio*), în cazul promisiunii de plată a penalităților contractuale (*stipulatio poenae*) și în cazul fideiusiunilor, cu scop de garanție. Deci, stipulațiile consemnate în tripticiuri erau folosite pentru garantarea sau constituirea diferitelor tipuri de obligații, născute din contracte încheiate atât între cetățeni romani, cât și între peregrini, actele fiind menite să faciliteze realizarea drepturilor în fața forurilor judiciare romane. În cazul anumitor operațiuni, se poate deduce că *stipulatio*, ca etapă a contractării a avut loc și în realitate, obligația luând naștere prin încheierea unui contract verbal, în alte cazuri raportul obligațional rezultând din întocmirea înscrisului, ca un contract literal, existând doar o simplă referire la stipulația nerealizată în realitate, pentru motivele mai sus dezvoltate.³⁹

33 Max Kaser (1959): *Das römische Privatrecht II*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, p. 274.

34 *Codex Iustinianus* 4. 31. 6; 3. 38. 7; 4. 2. 6; 12. 4. 64. 3; 4. 65. 27.

35 *Codex Iustinianus* 8. 37. 1.

36 Pólay Elemér (1963): A stipulatio szerepe az erdélyi viaszostáblák okirat anyagában, *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica* nr. 5/1963, p. 6.

37 Pólay (1963): p. 7.

38 Pólay (1963): p. 11.

39 Pólay (1963): p. 30.

2.1. Vânzarea-cumpărarea

Între tăblițe se găsesc patru exemplare care conțin contracte de vânzare-cumpărare (*emptio-venditio*). Vânzarea-cumpărarea (*emptio-venditio*) constă în dobândirea de bunuri în schimbul unei sume de bani, care se naște ca raport juridic la momentul la care bunurile (*merx*) și prețul (*pretium*) vânzării sunt determinate de părți. Subiectele contractului sunt vânzătorul (*venditor*) și cumpărătorul (*emptor*). Odată cu apariția *fides*-ului, esența vânzării s-a întruchipat în acordul părților (*consensus*) și prin aceasta, în ultimele secole ale republicii, vânzarea-cumpărarea s-a transformat, și în sensul juridic al dreptului civil, într-un contract consensual. Ca simptom al crizelor erei post-clasice, vânzarea imediată (de bunuri prezente pentru un preț achitat în numerar și pe loc) a câștigat din nou teren, iar în cazul vânzării unor bunuri cu valoare semnificativă, forma scrisă a devenit condiție de valabilitate (contractul fiind perfectat prin întocmirea sa în formă scrisă, pierzându-și caracterul său consensual).⁴⁰

Tripticurile nr. VI, VII și XV consemnează vânzări de sclavi, iar cel cu nr. VIII cumpărarea unei case – toate aceste contracte fiind încheiate cu respectarea formelor prevăzute de dreptul imperial, lipsind însă unele condiții ale acestor forme.⁴¹ Aceste lipsuri sunt următoarele: 1° părțile contractante aveau calitatea de peregrini,⁴² dar operațiunea a fost perfectată prin mancipațiune, instituție rezervată cetățenilor romani care beneficiau de *ius commercii* și persoanelor primite în regimul dreptului latinilor;⁴³ 2° obiectul derivat al cumpărării casei era un imobil provincial, deși prin mancipațiune nu se puteau înstrăina decât sclavi, animale de tracțiune endemice în Italia, terenuri din Italia și servituți rurale strămoșești constituite asupra câmpurilor.⁴⁴

Mancipațiunea este un ritual străvechi, solemn, care are ca rezultat încheierea actului juridic civil prin rostirea unui text predeterminat, care se folosea nu numai pentru a transfera dreptul de proprietate, ci și pentru transferul și dobândirea oricăror altor puteri cunoscute sub regimul dreptului civil (puterea soțului, *mancipium*, servitute etc.). Se poate presupune că la început a funcționat ca și vânzarea, în cadrul operațiunii prețul vânzării trebuind a fi achitat de îndată și pe loc. Participanții erau vânzătorul, cumpărătorul, cinci cetățeni romani liberi (cei din urmă putând fi și persoane care beneficiau de dreptul latinilor) și cântăritorul (persoana care ținea în mână cântarul, *libripens*, participant esențial al ritualului). Obiectul derivat al operațiunii putea fi constituit numai din așa-numitele *res Mancipi*, adică din sclavi, animale de tracțiune, fondul italian și servituțile strămoșești constituite pe astfel de fonduri.⁴⁵

Este de menționat faptul că pentru încheierea simplă a vânzării-cumpărării (*emptio-venditio*) nu era necesar ca părțile să beneficieze de *ius commercii*, deoarece în dreptul imperial roman vânzarea-cumpărarea era considerată a fi contract consensual, deci încheierea sa valabilă, de principiu și cu anumite excepții, nu era legată de îndeplinirea vreunei formalități, ci avea loc prin simplul consimțământ al părților.

40 Nótári (2014): p. 221 și urm.

41 Pólay (1972): p. 127 și urm.

42 Kerényi András (1941): A dáciai személynevek, *Dissertationes Pannonicae Musei Nationalis Hungarici* 9(1941), p. 176, 252 și urm; p. 271.

43 Ulpian: *Liber singularis regularum* 19, 4.

44 Gaius: *Institutiones* 1, 119.

45 Nótári (2014): p. 166.

Data fiind lipsa elementelor operațiunilor juridice consemnate pe tăblițele cerate, putem presupune că între părți nu a intervenit mancipațiunea de drept civil, ci un act juridic care conținea în formă eronată elementele formale ale mancipațiunii (atât în privința subiecților, cât și în cea a obiectului operațiunii), care s-au infiltrat în dreptul peregrinilor, act care era, pe de altă parte, apt să producă efecte juridice, dacă peregrinul acceptase această operațiune în fața forurilor judiciare.⁴⁶ În același timp, părțile puteau respecta anumite condiții formale ale mancipațiunii, luând în considerare faptul că numărul persoanelor care au aplicat sigiliul lor pe tripticurile care consemnau acte de vânzare era de șapte în toate cazurile, număr care corespundea celui prevăzut pentru consemnarea mancipațiunii în forma sa tipică.⁴⁷

Documentele de vânzare conțineau în primul rând participanții principali și auxiliari ai operațiunii (vânzătorul, cumpărătorul, fideiusorul), obiectul derivat al acesteia (și caracteristicile acestui obiect: numele sclavului, vârsta acestuia, originea, naționalitatea etc.), respectiv faptul transferului dreptului de proprietate; în al doilea rând, garanția împotriva viciilor și evicțiunii (*stipulații-garanție*) și stipulația fideiusorului (*fideiussio*);⁴⁸ iar în al treilea rând, faptul primirii prețului vânzării (din aceasta reiese că vânzarea s-a făcut în toate cazurile în formă imediată, cu plata integrală și de îndată a prețului, ceea ce doctrina ulterioară a numit vânzarea pe bani gata), iar în cazul vânzării casei, în contract s-a mai stabilit obligația cu privire la suportarea taxelor aferente fondului pe care clădirea a fost ridicată.⁴⁹ În ceea ce privește garanția împotriva evicțiunii, practica peregrinilor corespunde prevederilor dreptului imperial, căci, în cazul evicțiunii, vânzătorul trebuia să garanteze pe cumpărător prin stipulația-garanție prevăzută în *edictum aedilis*, în cuantumul a de două ori prețul vânzării (*stipulatio duplae*).⁵⁰ În privința garanției împotriva viciilor, aceeași tendință se manifestă, deoarece cumpărătorul, în conformitate cu *edictum aedilis*, trebuie să arate caracteristicile principale ale bunului cumpărat (astfel, în cazul sclavului, vârsta și naționalitatea), vânzătorul fiind dator să garanteze prin stipulații specifice pentru anumite caracteristici (rămânând la exemplul sclavului, pentru starea sa de sănătate) și lipsa anumitor vicii ascunse (de exemplu că sclavul nu este *fugitivus*, deci nu are tendințe de evadare).⁵¹

2.2. Împrumutul

Dintre tăblițe, patru consemnează contracte de împrumut (*mutuum*). În dreptul roman, împrumutul (*mutuum*) era constituit din predarea în proprietatea împrumutatului a unor bunuri fungibile, cu obligația restituirii la expirarea termenului a unui bun având genul și cantitatea identice cu cele ale bunului împrumutat. Prin împrumut, debitorul, întrucât dobânda dreptul de proprietate asupra bunurilor, dobânda de asemenea și dreptul deplin de dispoziție asupra acestora, obligația sa de

46 Pólay (1972): p. 133 și urm; p. 144; Pólay (1961): p. 10.

47 Pólay (1972): p. 149.

48 În legătură cu contractele de fideiusiune consemnate pe tăblițele cerate din Provincia Dacia a se vedea și Veress Emőd (2015): *Contractul de fideiusiune*, Editura C. H. Beck, București, p. 7-13.

49 Pólay (1972): p. 144.

50 Pólay (1961): p. 18.

51 Pólay (1961): p. 19.

restituire având caracter generic, limitând obiectul operațiunii la bunuri fungibile (*res fungibilis*). Obligația creditorului este de a da, fiindcă transferă dreptul de proprietate în sensul dreptului civil; predarea având loc prin tradițiune (*traditio*), fiindcă bunurile supuse mancipațiunii (*res mancipi*) nu puteau constitui obiect al împrumutului, nefiind prin definiție bunuri fungibile.⁵²

Tăblițele nr. II, III și V au fost întocmite în latină, iar (în mod unic printre tăblițele cerate) cea cu nr. IV a fost întocmită în limba greacă.⁵³ Este de menționat faptul că în cazul contractelor de limba latină – în mod opus tendinței care se poate decela din celelalte documente, care se manifestă prin similitudinea formulei în cazul operațiunilor cu obiecte similare – nu se pot clasifica în aceeași categorie de înscrisuri. Tripticul nr. V este un înscris cu caracteristici romane, fiind doar un mijloc de probă a stipulației, fără însă să rezulte el însuși în încheierea actului – împrumutătorul, cetățean roman, probabil cunoștea practica judiciară romană și de aceea a insistat pentru încheierea contractului în formă verbală, mai apropiată de dreptul roman imperial, și pentru utilizarea înscrisului numai pentru a ajuta probațiunea.⁵⁴ În tripticul al III-lea se găsește un amestec inedit de elemente romane și de sorginte elenă, deci, după toate probabilitățile, acesta era considerat ca rezultând în încheierea actului juridic civil, nefiind doar un simplu mijloc de probă preconstituit de părți.⁵⁵ (În legătură cu acest din urmă contract putem stabili că textul confuz și lipsit de acuratețe, respectiv faptul că acesta nu consemnează că suma împrumutată ar fi fost vreodată predată împrumutatului ridică posibilitatea ca suma să nu fi fost predată deloc sau să fi fost predată doar parțial, înscrisul deghizând o operațiune fictivă de împrumut.)⁵⁶ În contractul întocmit în limba greacă, în mod logic, nu dreptul roman sau imperial, ci dreptul peregrinilor era cel la care părțile s-au raportat, iar bazându-ne pe acest fapt putem afirma că și acest document poate fi clasificat ca înscris care consemnează un act juridic cu caracter elenistic.⁵⁷

Stipulații privitoare la dobândă din contractele consemnate pe triptici corespund practicii dreptului imperial, care a stabilit limita superioară a dobânzii la 1% pe lună, și astfel la 12% pe an.⁵⁸ Dintre cele patru contracte, două menționează și fideiusori, părțile încercând prin constituirea garanției personale să asigure îndeplinirea contractului. O altă caracteristică interesantă a acestor contracte este că două dintre ele, întocmite în limba latină și care s-au păstrat în întregime, au fost încheiate pe perioadă nedeterminată (cel de-al treilea înscris în limbă latină este fragmentar și de aceea nu se poate determina durata pentru care a fost încheiat), deci împrumutatul era obligat să restituie bunurile împrumutate la data la care restituirea s-a solicitat de către împrumutător.⁵⁹ Stabilirea acestui moment arată încă o dată receptia dreptului imperial în dreptul peregrinilor.

52 Nótári (2014): p. 218.

53 Pólay (1972): p. 156.

54 Pólay (1963): p. 14.

55 Pólay (1972): p. 156.

56 Pólay (1963): p. 18.

57 Pólay (1972): p. 158.

58 Nótári (2014): p. 203.

59 Pólay (1972): p. 160.

2.3. Locațiunea muncii

Dintre tripticii, cele cu numerele IX, X și XI consemnează câte un contract privind locațiunea muncii (*locatio conductio operarum*). În mod regretabil, niciunul dintre înscrisuri nu s-a păstrat în întregime sa (tripticul cu numărul X fiind cel mai bine conservat), dar textul lor poate fi supus analizei juridice și în formă fragmentară.

Dreptul roman cunoștea trei forme ale locațiunii: locațiunea lucrurilor (*locatio conductio rei*), locațiunea muncii (*locatio conductio operarum*) și antrepriza sau locațiunea operei (*locatio conductio operis*). Obiectul locațiunii deci putea consta: 1° în predarea folosinței unui bun, 2° în punerea la dispoziție a puterii umane de lucru și 3° realizarea unei anumite activități specifice în schimbul unei chirii (*merces*). Locațiunea muncii (*locatio conductio operarum*) constă în utilizarea puterii de muncă a unui om liber în schimbul unui salariu (chirie a muncii) achitat în funcție de timpul petrecut în timpul muncii, obiectul său fiind de obicei prestarea muncii fizice. Muncitorul locator (căci el dă în chirie propria sa forță de muncă) era supus unei obligații de diligență, fiind ținut să respecte dispozițiile „angajatorului” în timpul realizării muncii. Fiecare parte răspundea pentru *culpa levis* (cea mai ușoară culpă). Suportarea riscurilor a fost reglementată pe baza principiului sferei de interese, riscul fiind suportat de persoana în a cărei sferă de interese motivul nerealizării obligațiilor contractuale s-a ivit. Astfel, pierderea datorată vremii nefavorabile care făcea imposibilă realizarea muncii era suportată de către „angajator”, „salariul” fiind datorat și pe această perioadă, însă pentru timpul bolii „angajatului” (problema ivită în sfera de interes a celui din urmă), „salariul” nu era datorat, prejudiciul fiind suportat de către „angajat”.⁶⁰

Este de remarcat faptul că în Imperiul Roman, pe lângă forța de muncă a sclavilor, care în cursul producției a jucat un rol important pe durata întregii existențe a imperiului, munca închiriată a persoanelor libere și-a păstrat caracterul auxiliar. Cea din urmă modalitate de realizare a unor lucrări a apărut preponderent în cazurile⁶¹ în care proprietarul de sclavi a considerat realizarea muncii prin utilizarea lor ca fiind inoportună (ca de exemplu în cazul muncii prestate în zone mlăștinoase, când orice deteriorare a sănătății sclavului ar fi cauzat un prejudiciu proprietarului său),⁶² respectiv la muncile sezoniere, când nu avea la dispoziție un număr suficient de sclavi – caz care era probabil des întâlnit în Dacia, munca desfășurată prin sclavi neavând o semnificație prea accentuată în această provincie.⁶³

Contractul de locațiune a muncii, inclusiv potrivit practicii din Provincia Dacia, s-a format ca și contract consensual, consemnarea acestuia în scris având rolul preponderent de preconstituire a unui mijloc de probă pentru înlesnirea probațiunii în caz de litigiu, cu atât mai mult cu cât angajarea în muncă este menționată în înscrisuri la timpul trecut – în cazul contractelor literale, acestea ar fi putut lua

60 Nótári (2014): p. 224. și urm.; Molnár Imre (2013): *A locatio conductio a klasszikus kori római jogban*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, p. 195 și urm.

61 Pólay Elemér (1968): Három munkabérszerződés a római Dáciából, *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica* nr. 5/1968, p. 3.

62 Varro: *De re rustica* 1, 17, 2.

63 Pólay (1972): p. 37.

naștere numai dacă una dintre părți ar fi stipulat în scris voința de a munci pentru cealaltă parte, iar cealaltă parte faptul că dorește să plătească pentru munca prestată, cele două acte fiind predate celeilalte părți îndreptățite, lucru care nu a avut loc în cazul tăblițelor.⁶⁴ Așa cum reiese din înscrisuri, muncitorul este cel care a cerut consemnarea în scris a actului juridic, el suportând și cheltuielile aferente întocmirii înscrisului; și aceasta arată situația în mod obișnuit precară a muncitorului conform dreptului roman, având în vedere că „angajatorul” nu i-a predat acestuia proba scrisă a contractului, muncitorul însuși fiind cel care trebuia să se îngrijească de dovada actului.⁶⁵ Din tripticurile nr. IX și X (partea relevantă nefiind păstrată din cel cu nr. XI), se poate determina că, în cazul contractelor de locațiune a muncii, acestea erau încheiate pe o perioadă determinată, desființarea lor înainte de termen, dacă raportul obligațional înceta din inițiativa „angajatului” (în caz de decizie sau demisie) – așa cum reiese din tripticul nr. X – făcea ca acesta să îi datoreze „angajatorului” o amendă, penalitate contractuală proporțională cu zilele de muncă nelucrate.⁶⁶ Însă dacă „angajatorul” era cel care rupea raportul contractual, atunci – cu aplicarea probabilă a reglementărilor cunoscute din alte surse⁶⁷ – „salariul” era datorat pe durata de timp rămasă din contract.⁶⁸ În toate cele trei contracte păstrate, obiectul obligației consta în mineritul aurului (*opus aurarium*), deci o muncă prestată în mină. În cazul în care muncitorul era împiedicat în desfășurarea activității sale de vreo circumstanță (ca de exemplu boala), el putea să desemneze în locul său, în mod temporar, un înlocuitor, deoarece munca nu necesita pregătire profesională extensivă.⁶⁹ Plata remunerației (*merces*) se făcea periodic și după realizarea muncii prestate (*postnumerando*)⁷⁰ și nu poate fi exclus ca – luând în considerare starea materială precară a muncitorilor – părțile (deși nu era vorba despre o muncă prestată de zilieri) să fi stipulat o remunerație zilnică.⁷¹ Purtarea riscurilor, după toate probabilitățile, era reglementată de principiul deja mai sus dezvoltat al sferelor de interes.⁷² Merită a fi subliniat că „angajatorul” era îndreptățit la „disciplinarea” muncitorului, drept care nu a fost definit în mod detaliat în ceea ce privește conținutul său. Existența acestui drept pare a fi confirmată de stipulația care se găsește în toate cele trei contracte, potrivit căreia muncitorul supune locațiunii nu numai munca, ci și însăși persoana sa (*se locasse et locasse operas suas*), deci locațiunea muncii dădea naștere la un raport de subordonare mai puternic (*potestas*) în comparație cu situația obișnuită de inegalitate impusă în dreptul roman persoanelor de principii libere aflate în anumite ipostaze.⁷³

64 Pólay (1968): p. 14.

65 Pólay (1968): p. 15.

66 George Ciulei (1991): Die Arbeitsverträge in den siebenbürgischen Wachstafeln, *Revue internationale des droits de l'antiquité* 38(1991), p. 143.

67 Paulus: *Digesta* 19, 2. 28.

68 Pólay (1968): p. 16.

69 Pólay (1968): p. 25.

70 Ciulei (1991): p. 128.

71 Pólay (1968): p. 28.

72 Ciulei (1991): p. 121-152; 140.

73 Ciulei (1991): p. 134; Pólay (1968): p. 6.

2.4. *Societatea*

Dintre înscrisuri, două conțin contracte de societate (*societas*), ambele fiind fragmentare, dar conținutul tăbliței cu nr. XIII s-a putut reconstitui în proporție acceptabilă, pe când cea cu nr. XIV este într-atât de lacunar conservată încât nu este aptă a fi supusă analizei juridice; chiar și chestiunea dacă aceasta consemnează un contract de societate a fost mult timp disputată.

Societatea (*societas*) nu era altceva decât asocierea mai multor persoane în vedere urmării unui scop patrimonial legal. Societatea poate fi clasificată în mai multe subcategorii în funcție de scop. Printre acestea se numără *societas omnium bonorum*, care include întreg activul patrimonial prezent și viitor al membrilor și orice creștere viitoare a acestuia, întâlnită de obicei în rândul rudelor apropiate. Similar acesteia este *societas quaestus*, în care bunurile dobândite cu titlu gratuit nu sunt incluse în patrimoniul societar. În cazul unei *societas negotionis*, membrii convin să desfășoare în comun o anumită activitate, de exemplu comercială. În cazul *societas unius rei*, membrii convin să încheie un singur act juridic în comun. În dreptul roman, societatea nu era constituită ca subiect de drept sau persoană juridică, neavând patrimoniu propriu; societatea ca atare nu avea drepturi și obligații, acestea fiind constituite în beneficiul sau în sarcina membrilor individuali, în proporție egală sau potrivit contribuției lor la înființarea societății.⁷⁴

Tripticul nr. XIII se referă la o așa-numită *societas danistariae* (denumirea are origine elenă, din cuvântul *daneion* cu înțeles de împrumut sau cuvântul *dameismos* care se referă la împrumutul cu *dobândă*), deci consemnează încheierea unui contract în vederea acordării de împrumuturi cu titlu statornic, profesional, conform terminologiei moderne.⁷⁵ Cuantumul redus al sumelor acordate ca împrumut, ca de exemplu în cazul contractului consemnat pe tripticul nr. V, în sumă de numai șaizeci *denarius* (prin comparație, prețul unui sclav se ridica la 420 *denarius*, un festin organizat de o asociație costa în jur de 170 *denarius*, iar un procurator al unei circumscripții a Provinciei Dacia avea un venit anual de 50.000 *denarius*) ne permite să presupunem că împrumuturile nu erau acordate în scop comercial, mai precis că aceste societăți s-au constituit spre a urmări scopul cămătăriei, nefiind "instituții de credit" veritabile și nedesfășurând activități complexe care ar fi caracterizate astăzi ca fiind bancare (schimb de monedă, evaluare de bunuri, păstrarea unor depozite, efectuarea de transferuri), care de altfel au fost desfășurate⁷⁶ în perioada studiată, de așa-numitele *societas argentariorum*.⁷⁷ Merită să arătăm că nici în actul de constituire a unor societăți, nici în contractele de împrumut nu găsim vreo referire la faptul că societatea ar fi furnizat împrumutul cu stipularea unei garanții (gaj) – deși constituirea unui gaj este foarte probabilă din punct de vedere logic, dar nu poate fi demonstrată pe baza izvoarelor disponibile; de asemenea, nu poate fi exclus că înscrisul nu menționează constituirea unui gaj cu deposedare în mod

⁷⁴ Nótári (2014): p. 227 și urm.

⁷⁵ Pólay (1972): p. 201.

⁷⁶ *Digesta* 17, 2, 52, 5.

⁷⁷ Pólay (1972): p. 203.

separat, fiindcă acesta era considerat a fi un element subînțeles (*naturalia negotii*) al unor astfel de operațiuni.⁷⁸

Societățile de tipul *societas danistariae* pot fi considerate, date fiind caracteristicile lor, o subcategorie a *societas negotiationis*,⁷⁹ fiind bazate pe o colaborare de durată, în vederea îndeplinirii unei activități industriale sau comerciale. Contractul consemnează: 1° natura operațiunii și participarea membrilor la câștig și la pierdere, cu arătarea cotelor de participare, 2° cuantumul contribuțiilor din partea fiecărui membru, 3° consecințele juridice ale încălcării contractului, 4° întocmirea înscrisului în două exemplare originale, 5° data. (În cazul contractului concret, încheiat pe o perioadă determinată, se poate presupune – fiindcă, printre altele, acesta menționează contribuții trecute și datorate în viitor, dar și o *stipulatio* încheiată anterior, cu privire la sancțiunile aplicabile în caz de nerespectare a contractului – că, la început, părțile au încheiat un contract consensual, nesupus unor cerințe de valabilitate privind forma, acesta fiind suficient pentru ca societatea să se înființeze, iar mai apoi, când termenul extinctiv al acestui prim contract s-a apropiat, pentru ca posibilele chestiuni litigioase să poată fi soluționate pe baza unor probe preconstituite, părțile au consemnat în scris voința lor, ce exista încă din momentul încheierii contractului în formă consensuală.)⁸⁰

2.5. Depozitul iregular

În privința clasificării tripticului nr. XII, literatura de specialitate a fost mult timp divizată, opiniile exprimate oscilând între contractul de împrumut, de depozit propriu-zis și de depozit iregular.⁸¹

Depozitul (*depositum*) constă în predarea unui bun mobil în vederea păstrării gratuite cu obligația restituirii imediate a bunului, oricând și de îndată ce aceasta se va solicita. Depozitul iregular (*depositum irregulare*) poate avea ca obiect păstrarea lucrurilor fungibile, cu obligația de restituire generică – în acest caz depozitarul dobândind dreptul de proprietate asupra bunului depozitat, iar bunul putând fi utilizat (consumat) de către depozitar, existând și posibilitatea stipulării unei dobânzi.⁸²

Împotriva interpretării contractului ca fiind de împrumut s-a invocat lipsa stipulării unei dobânzi și absența clauzei de *stipulatio*, având în vedere că aceste elemente se găsesc în cazul restului tăblițelor cerate incluse în înscrisuri care constată împrumuturi – astfel, avem motive bine întemeiate să considerăm operațiunea ca fiind un contract de depozit.⁸³ Obiectul depozitului în acest contract constă în suma de 50 *denarius*. Din următoarele circumstanțe reiese probabilitatea redusă ca înscrisul să fi consemnat un depozit tipic (propriu-zis): 1° depozitarul este grevat de o obligație specifică de restituire în cazul depozitului propriu-zis, acesta fiind obligat să restituie chiar monezile primite spre păstrare, dar în acest caz numai suma datorată

78 Pólay (1972): p. 218.

79 *Digesta* 17, 2, 5.

80 Pólay (1972): p. 207.

81 Salvatore Riccobono et al. (1940): *Fontes iuris romani anteiustiniani III*, S. a. G. Barbèra, Florentiae, p. 391.

82 Nótári (2014): p. 219.

83 Pólay (1972): p. 226.

spre restituire este indicată; 2° suma depozitată, indicată numai nominal, putea de regulă să fie utilizată de către depozitar, fapt ce atrăgea obligația plății de dobânzi determinate fie printr-o stipulație separată,⁸⁴ fie (ulterior) chiar fără vreun acord separat,⁸⁵ ca rezultat al obligației inițiale.⁸⁶ Acest contract deci poate fi clasificat ca depozit iregular (*depositum irregulare*).⁸⁷ Dezvoltarea acestui contract a avut loc inclusiv în dreptul imperial datorită influenței elenistice și s-a finalizat numai la sfârșitul perioadei clasice, în era jurisconsultilor, recepția deplină având loc numai în perioada post-clasică (sau chiar în perioada proximală domniei lui Iustinian).⁸⁸

IV. CONCLUZII

Așa cum am văzut, tăblițele cerate de la fostul Alburnus Maior, astăzi Roșia Montană, ne oferă posibilitatea de a putea observa funcționarea raporturilor juridice bazate pe dreptul roman, așa cum acesta a fost aplicat în provincia Dacia. În baza celor prezentate, putem concluziona că dreptul material roman, așa cum a fost aplicat în această provincie, nu a fost în niciun fel identic cu setul de reguli rigide consemnate de alte izvoare contemporane, ci a constituit o formă locală, fluidă, adaptată de aplicare a acestor norme. Putem, de asemenea, observa că persoane din această provincie s-au obligat prin raporturi contractuale complexe, prin folosirea unor contracte câteodată atipice, influențate atât de obiceiul local cât și de atitudini specifice sferei elenistice față de raporturile juridice și de documentarea acestora.

84 *Digesta* 16, 3, 25, 1.

85 *Codex Iustinianus* 4, 34, 4.

86 Pólay (1972): p. 227.

87 Pólay (1972): p. 228.

88 Pólay (1972): p. 229.

Istoria dreptului întreprinderilor publice din România în prima parte a secolului al XX-lea

ANDRÁS PETI

doctorand în drept

Universitatea Națională de Servicii Publice,

Școala Doctorală de Științe ale Administrației Publice

E-mail: peti.andras@hallg.uni-nke.hu

REZUMAT

Prezentul studiu și-a propus o analiză a reglementării întreprinderilor publice din prima parte a secolului XX, până la cel de-al Doilea Război Mondial, care a coincis cu schimbarea regimului politic în România. Pe parcursul cercetărilor, am luat în considerare calitatea de subiect activ al economiei a întreprinderilor publice din România în această perioadă. În acest sens m-am concentrat pe trei aspecte. În ce fel a reușit statul să se comporte ca un bun gospodar? Din poziția de putere, cum și-a îndeplinit obligația în beneficiul interesului public? Totodată, prin prisma modificărilor legislative, dacă și în ce măsură a contribuit la succesul întreprinderilor publice? Este o certitudine faptul că secolul al XX-lea a înregistrat cele mai mari transformări în percepția abordării problematicii întreprinderilor publice. Societatea românească fiind bazată preponderent pe agricultură, în urma revoluției industriale din secolul trecut și a controlului exercitat de către marile companii și capitalul străin din Europa de Vest, conducerea țării a fost așezată în fața unei adevărate provocări. Definirea rolului statului în economia națională, în contextul creșterii nivelului de trai în urma dezvoltării industriale, trecerea prin cele două războaie mondiale, Marea Criză Economică de la sfârșitul anilor 1920, care a apăsător și România, au reprezentat în permanență subiecte pe ordinea de zi a guvernelor.

CUVINTE CHEIE

istoria dreptului, întreprinderi publice, România, secolul al XX-lea, măsuri de ocrotire a intereselor naționale, incompatibilități, întreprinderi publice în regie directă.

State-Owned Enterprises in Romanian Legal History in the First Part of the 20th Century

ABSTRACT

The present study proposes an analysis of the regulation of state-owned enterprises (SOEs) during the first part of the 20th century, until World War II, which had occurred concomitantly with political regime change in Romania. During my research I have taken into consideration the status of SOEs in Romania as active subjects of the economy in this period. In this regard I focused on three aspects. In what way did the state succeed in being a good owner? From its position of power, how has the state fulfilled its obligations to serve the public interest? At the same time, did the change of regulations guarantee >>

>> the SOE's success, and if yes, then in what way? It is a fact and reality that maybe the 20th century registered the most important changes in the history of SOE's. The Romanian economy, based predominantly on agriculture, put the leaders of the country before a great challenge, taking into consideration the last century's powerful industrialization, the big Western European companies, and the influx of foreign capital. Working out the state's role in defining the general wellbeing assured by the Industrial Revolution, the two World Wars, the Great Depression in the late twenties presented serious tasks to the leaders of Romania.

KEYWORDS

legal history, state-owned enterprises (SOE), Romania, the 20th century, measures for the protection of national interest, incompatibility, state-owned enterprise in direct administration.

I. INTRODUCERE. POSIBILE CRITERII DE ANALIZĂ A ÎNTEPRINDERILOR PUBLICE

Istoria întreprinderilor publice din România, respectiv Statul Român în calitatea sa de participant activ în economie în prima jumătate a secolului al XX-lea, se poate analiza și interpreta din mai multe perspective. Prezenta publicație are în vedere, în primul rând, urmărirea modificărilor cadrului legislativ din perioada interbelică. Am ales această perioadă pentru că legislația recentă cu privire la întreprinderile publice a evoluat foarte mult, ea fiind armonizată cu legislația europeană și cu recomandările instituțiilor financiare internaționale, respectiv a fost analizată de numeroși autori, de exemplu Emőd Veress.¹

Totodată, există o literatură de specialitate bogată cu privire la originea societăților comerciale, respectiv circumstanțele apariției dreptului societar. În cadrul acesteia se poate identifica și înființarea primelor companii de stat, ca de exemplu Compania Britanică a Indiilor de Est, înființată în secolul al XVII-lea, care prezenta numeroase asemănări cu societatea pe acțiuni ca tipar ulterior, și care dispunea și de un monopol.²

În România, primele societăți s-au înființat la mijlocul secolului al XIX-lea, odată cu crearea Statului Român modern. Dintre acestea, unele funcționează și astăzi și sunt în continuare deținute de stat, ca de exemplu Casa de Depuneri și Consemnațiuni, înființată de către domnitorul Alexandru Ioan Cuza la data de 26 noiembrie 1864,³ antecesoarea CEC Bank S.A., la care Statul Român, prin Ministerul Finanțelor

1 Emőd Veress (2017): The state's role as owner of enterprises: mandatory rules of corporate governance in Romania, *Pro Publico Bono – Public Administration*, Ediție specială nr. 1/2017, p. 62-78.

2 Emőd Veress, Zsolt Fegyveresi, Előd Pál (2019): *Dreptul Societăților*, Editura Forum Iuris, Budapesta – Cluj-Napoca, p. 38.

3 Legea nr. 1654/1864 pentru Instituirea unei case de depuneri și consemnațiuni, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, din 26 noiembrie 1864.

Publice, este unicul acționar.⁴ La data de 31 decembrie 2019, capitalul social al CEC Bank era de 2,3 miliarde de lei (aproximativ 480 milioane de Euro).⁵

Tot în anul 1864, a fost înființată de către Alexandru Ioan Cuza societatea Poșta Română, după unirea serviciului poștal cu cel telegrafic, antecesoarea Companiei Naționale Poșta Română S.A.⁶ La data de 31 decembrie 2018, societatea avea capitalul subscris și vărsat în valoare de 229 miliarde lei (aproximativ 48 miliarde de Euro), și se află în proprietatea Statului Român, reprezentat de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii (93,52% din pachetul de acțiuni) și a Fondului Proprietatea (6,48% din pachetul de acțiuni).⁷

În anul 1880, Guvernul țării a înființat instituția Căilor Ferate Române, care continuă să existe și astăzi.⁸ În anul 1998, Societatea Națională a Căilor Ferate Române s-a reorganizat, prin divizare, într-o companie națională, în societăți naționale și societăți comerciale: Compania Națională de Căi Ferate – „C.F.R.”, Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă – „C.F.R. – Marfă”, Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători – „C.F.R. – Călători”, Societatea de Administrare Active Feroviare – „S.A.A.F.” și Societatea de Servicii de Management Feroviar – „S.M.F.”.⁹ În cadrul societăților din domeniul feroviar, Statul Român este acționar unic, sub tutela Ministerului Transporturilor și Infrastructurii. La data de 31 decembrie 2018, societățile aveau un capital subscris și vărsat în valoare totală de 9,5 miliarde lei (aproximativ 2 miliarde de Euro).¹⁰

Istoria dreptului întreprinderilor publice se poate analiza prin prisma naturii bunurilor publice, respectiv bunurile de interes general, resursele naturale administrate de către acestea. În acest sens, se observă care bunuri publice și care infrastructură au constituit proprietatea statului și prin ce modalitate au fost administrate de-a lungul primei jumătăți a secolului al XX-lea.

O altă perspectivă ar putea fi reprezentată de către poziția statului, respectiv a întreprinderilor publice față de investitorii străini de-a lungul secolului al XX-lea, caracterizat de intensificarea procesului de industrializare, respectiv apariția monopolurilor de stat și dezvoltarea acestora.

În continuare, vom proceda la analiza modalității de protejare a intereselor întreprinderilor publice autohtone, prin acte normative, în primul rând prin introducerea unor taxe vamale la import, în contextul dezvoltării competiției de pe piața internațională.

Un alt criteriu de analiză ar putea fi constituit de reglementările care urmăresc să protejeze interesul național și dezvoltarea acestor reglementări, în condițiile

4 <https://www.cec.ro/despre-noi>

5 https://www.mfinante.gov.ro/static/10/Mfp/guvernanta/rapanual2019_26082020.doc

6 https://www.posta-romana.ro/cnpr-data/_editor/files/2015-10/Raport%20Anual%202010.pdf

7 <https://www.posta-romana.ro/a50/despre-noi/prezentare.html>

8 <http://www.cfr.ro/index.php/ct-menu-item-4/ct-menu-item-80>

9 În baza dispozițiilor art. 47 din Ordonanța de urgență nr. 12/1998 privind transportul pe căile ferate române și reorganizarea Societății Naționale a Căilor Ferate Române

10 <http://www.mt.gov.ro/web14/documente/interes-public/rapoarte/raport%20anual%20iunie%202020.pdf>

schimbării permanente a importanței capitalului de stat și a resursei umane autohtone de-a lungul veacului trecut.

Poate prezenta interes realizarea unei analize comparative cu reglementările din alte țări europene, prin intermediul căreia s-ar putea identifica semne distinctive și caracteristici diferite ale reglementării întreprinderilor publice din Europa, respectiv impactul pe care le-au avut cele două războaie mondiale, Marea Criză Economică din perioada interbelică precum și abordările diferite de reconstrucție după cel de-al Doilea Război Mondial.

Nu în ultimul rând, ar putea fi instructivă abordarea subiectului întreprinderilor publice din punct de vedere politic și ideologic, prin prisma viziunii politice și filozofice a partidelor de guvernare și a modificărilor legislative promovate, precum și a rezultatelor implementării măsurilor asupra economiei în general și asupra profitabilității întreprinderilor de stat în particular.

Toate perspectivele de analiză a dezvoltării gândirii și a reglementărilor întreprinderilor publice, anterior enumerate, ar putea să ne ajute să tragem concluzii și să învățăm din succesul sau eventualele greșeli din trecut. Totuși, prezentul studiu și-a propus, având în vedere complexitatea subiectului, pe de o parte, și limitele întinderii publicației, pe de altă parte, să se limiteze la o retrospectivă istorică a dezvoltării dreptului întreprinderilor publice, atât instituțional, cât și organizatoric.

Interesul și cunoașterea cât mai detaliată a domeniului întreprinderilor publice justifică realizarea unor studii separate aferente fiecărui criteriu de analiză enumerat anterior, care completându-se și armonizându-se reciproc, pot crea premisele înțelegerii și transparenței generale a rolului întreprinderilor publice într-o economie de piață.

Întâmplările recente, Criza Financiară Mondială din 2008 și pandemia din 2020, schimbarea climatică și poluarea mediului înconjurător pun într-o nouă lumină importanța întreprinderilor publice, și în consecință reglementările legale în vigoare, respectiv necesitatea asigurării evoluției în această direcție. Analiza lor aprofundată și multicriterială va asigura tragerea unor concluzii pentru promovarea inițiativelor de îmbunătățire a legislației în domeniu.

II. PREZENTAREA CRONOLOGICĂ A REGLEMENTĂRII ÎNTEPRINDERILOR PUBLICE DIN ROMÂNIA ÎN SECOLUL AL XX-LEA

Am realizat cartografierea istoriei dreptului întreprinderilor publice pornind de la legislația în vigoare în prezent și de la dispozițiile de abrogare referitoare la aceasta, ajungând astfel, pas cu pas, de la un act normativ mai nou la altul mai vechi. Deoarece prezenta publicație nu și-a propus să studieze izvoarele reglementării întreprinderilor publice, ci evoluția gândirii legale de-a lungul primei jumătăți a secolului al XX-lea, marcată de crize mondiale politice și economice, m-am rezumat la actele normative apărute în această perioadă. În concordanță cu această abordare am re-găsit următoarele acte normative:

- 2016 – Legea nr. 111/2016 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice;

- 2011 – Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice;
- 1990 – Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale;
- 1978 – Legea nr. 5/1978 cu privire la organizarea și conducerea unităților socialiste de stat, precum și la funcționarea acestora pe baza autoconducerii muncitorești și autogestiunii economico-financiare;
- 1971 – Legea nr. 11/1971 cu privire la organizarea și conducerea unităților socialiste de stat;
- 1949 – Decretul nr. 199/1949 pentru organizarea și funcționarea întreprinderilor și organizațiilor economice ale Statului;
- 1929 – Legea nr. 27/1929 pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice;
- 1924 – Legea nr. 129/1924 privitoare la comercializarea și controlul întreprinderilor economice ale statului;
- 1912 – Lege pentru încurajarea industriei naționale din 14 februarie 1912.

Logica prezentării evoluției istoriei dreptului întreprinderilor publice presupune însă ca analiza detaliată a fiecărui act normativ să înceapă cu cea a celui mai vechi, respectiv cu reglementarea din anul 1912, urmând să prezint ulterior fiecare act normativ prin prisma evoluției, respectiv a modificărilor cuprinse în cele ulterioare, până la cel de al Doilea Război Mondial. Astfel, cititorul interesat poate urmări mai eficient schimbările legislative intervenite, așezându-le în contextul schimbărilor politice și sociale, subliniind raportul de cauză-efect al acestor modificări, cu speranța că voi reuși să prezint evoluția istoriei dreptului într-o formă accesibilă și interesantă cititorului.

III. LEGEA PENTRU ÎNCURAJAREA INDUSTRIEI NAȚIONALE DIN 14 FEBRUARIE 1912

Această nouă lege pentru încurajarea industriei naționale a fost votată de Camera Deputaților în ședința din 30 ianuarie 1912, iar de Senat în 10 februarie 1912, fiind publicată în Monitorul Oficial nr. 249 din 14 februarie 1912, și intrând în vigoare începând cu data de 1 aprilie 1912. Ea abrogă vechea lege pentru încurajarea industriei naționale, promulgată la 21 aprilie 1887 și publicată în Monitorul Oficial din 12 mai 1887 și implicit regulamentul ei de aplicare din 28 octombrie 1899.

1. Contextul adoptării Legii

Legea a fost gândită în perioada de după Răscoala Țărănească din anul 1907 și reprimarea ei sângeroasă.¹¹ În prima parte a secolului trecut și până la sfârșitul celui

11 A se vedea Ivan T. Berend (1982): *Decenii critice. Europa Centrală și de Est în perioada interbelică*, Gondolat Kiadó, Budapest, p. 107.

de-al Doilea Război Mondial, în România gândirea politico-economică diferită a reflectat „încercările românilor de a-și găsi propria lor cale de dezvoltare social-economică și de afirmare mai accentuată, pe plan mondial (...)”¹²

Impedimentele dezvoltării industriale și subdezvoltarea economiei au determinat diferențe enorme față de țările occidentale. Pe baza datelor înregistrate în anul 1907, „forța motrice, considerată la 1000 locuitori, era de 10-15 ori mai mică decât în Anglia și de 5-8 ori mai mică decât în Franța.”¹³ Totodată, „un număr de 423.000 de țărani posedau cel mult 3 ha pământ, iar 300.000 nu posedau deloc. Aceasta, în timp ce un număr de 7.800 proprietari, care formau 0,9% din totalul proprietarilor agrari, dețineau 2.977.000 ha, adică 43,7% din suprafața arabilă a țării.”¹⁴

2. Facilitățile prevăzute de Lege

În aceste circumstanțe, țara a avut nevoie urgentă de un cadru legal care să asigure relansarea dezvoltării economice, respectiv asigurarea unor condiții avantajoase și facilități care să contribuie la înființarea de noi întreprinderi, respectiv extinderea celor existente.

Legea a prevăzut detaliat acele beneficii și facilități, care au fost asigurate de către stat, atât în favoarea întreprinderilor existente, cât și a întreprinderilor nou-înființate. O trăsătură interesantă a legii a fost intenția de a defini termenul de întreprindere ca fiind „fabrică oricare așezământ sau întreprindere industrială care, în afara de personalul tehnic și administrativ, întrebuințează sau 20 lucrători, sau mașini mișcate de orice fel de motor, de cel puțin 5 cai putere.”¹⁵

Între facilitățile acordate se număra și vânzarea terenurilor necesare pentru întreprinderi în rate anuale, cu un termen de grație de 5 ani, iar întreprinderilor străine li se asigura cumpărarea terenurilor după 90 de ani de închiriere.

Facilitățile prevăzute prin lege puteau fi solicitate și de către meseriașii care lucrau cu cel puțin patru calfe sau meșteri, de către societățile cooperative de meseriași, cu un capital de cel puțin 2.000 lei legal constituite și care lucrau cu cel puțin 10 lucrători sau asociați, precum și de către societățile cooperative satești care lucrau fie la un loc, fie la domiciliu, cu 20 de lucrători, în industria casnică.

3. Reglementări cu privire la protejarea intereselor naționale

În cadrul reglementărilor apare promovarea interesului național, deoarece a fost stabilit numărul minim al cetățenilor români în cadrul conducerii întreprinderii și a colectivului de angajați, diferențiat potrivit funcției ocupate, după cum urmează:

12 Toader Ionescu (1996): *Istoria gândirii economice din România (1900–1944)*, Editura Economică, București, Prefață p. III.

13 Ioan V. Totu (1977): *Progresul economic în România 1877–1977*, Editura Politică, București, p. 112.

14 Totu (1977): p. 169-179.

15 Art. 2 din Legea pentru încurajarea industriei naționale din 14 februarie 1912.

în toate întreprinderile cari se bucură de foloasele legii de față trebuie să fie cel puțin 75% români din numărul total al lucrătorilor întrebuințați. Personalul administrativ va trebui să fie cel puțin de 75% români (...). Personalul tehnic trebuie să fie de asemenea de cel puțin 75% români (...).¹⁶

Ca mecanism de protejare a intereselor economice autohtone, legea a stabilit avantaje competiționale în favoarea întreprinderilor românești față de cele străine, în cazul în care oferta întreprinderilor românești era mai scumpă cu 5% decât a celor străine. Mai mult, la oferte egale, întreprinderile mici au fost preferate față de cele de dimensiuni mai mari, respectiv organizate sub formă juridică diferită.

În acest sens, legea a instituit următoarele reguli

La toate licitațiile, fie pentru clădiri, fie pentru furnituri ale Statului, județelor, comunelor și așezămintelor publice de binefacere, fabricanții din țară vor fi preferați celor din străinătate, chiar dacă ofertele lor vor fi mai scumpe cu 5% decât al acestora. În condiție egală vor avea precădere industriile casnice, cooperativele sătești, meseriașii și societățile de meseriași.¹⁷

4. Dispozițiile finale ale legii

Prin dispozițiile finale, legea a prevăzut că aceasta va fi în vigoare numai 21 sau 30 de ani de la promulgarea ei, în funcție de industria sau de categoria întreprinderilor. În perioada de după apariția Legii pentru încurajarea industriei naționale, mai exact în anul 1916, performanța economică a țării s-a prezentat în felul următor:

Din capitalul societăților industriale, în 1916, de 636,6 milioane lei aur, 80% sau 511 milioane lei aparțineau societăților străine (...). Pozițiile cele mai importante le aveau trusturile engleze și olandeze cu peste 38% din totalul investițiilor străine, precum și cele germane și austriece cu 36% din capitalul total.¹⁸

16 Art. 21 din Legea pentru încurajarea industriei naționale din 14 februarie 1912.

17 Art. 15 din Legea pentru încurajarea industriei naționale din 14 februarie 1912.

18 Victor Axenciuc (1992): *Evoluția economică a României, cercetări statistice-istorice 1859–1947, vol. I, Industria*, Editura Academiei Române, București, p. 592.

IV. LEGEA NR. 129/1924 PRIVITOARE LA COMERCIALIZAREA ȘI CONTROLUL ÎNTEPRINDERILOR ECONOMICE ALE STATULUI

1. Premisele adoptării Legii

Legea a fost inițiată de către Ministerul Industriei și Comerțului și a reglementat problematica întreprinderilor publice (sau, cum au fost denumite la vremea respectivă, „întreprinderile statului”). Legea a fost promulgată la data de 6 iunie 1924 prin Decretul nr. 1769 și publicată în Monitorul Oficial nr. 121 din 7 iunie 1924.

În contextul internațional, în perioada de după Primul Război Mondial, în anul 1921, ideologul principal și liderul Uniunii Sovietice, Lenin, a instituit un sistem de reforme economice.¹⁹ În anul 1922, Lenin stabilea într-un discurs domeniile economice de importanță strategică pentru stat, respectiv pleda pentru ținerea sub controlul statului a terenurilor agricole, a resurselor de producție, a altor domenii de importanță pentru conducerea supremă a statului.²⁰

În această perioadă, România, asemenea țărilor afectate de pierderile suferite în urma Primului Război Mondial, se afla într-o situație economică precară. Pe de o parte, constrângerea de a duce la bun sfârșit reformele structurale și creșterea productivității în agricultură, pe de altă parte fondurile financiare necesare pentru dezvoltarea industriei autohtone, au pus o presiune uriașă asupra bugetului țării. Mai mult, procesul de planificare a bugetului a fost îngreunat și de obligația de a repara pierderile suferite de inamici și de a achita despăgubiri de război, precum și de dimensiunea îngrijorătoare a datoriei publice.

În anul 1923, bugetul României, din motive de prudență, a fost întocmit doar pentru o durată de 9 luni cu un total de 15,5 miliarde de lei, în condițiile în care primul buget de după război a fost de 7,7 miliarde de lei și exercițiul bugetar s-a încheiat cu un deficit de 2 miliarde de lei. Bugetul pentru anul 1924 a fost proiectat pentru 24 de miliarde de lei, în care au fost prevăzute și incluse și o sumă de 288 milioane de lei pentru plata datoriei externe și o sumă de 590 de milioane de lei pentru plata dobânzilor rentei de expropriere. Tot în acest an, în 1924, datoria publică s-a ridicat la valoarea de 65 de miliarde de lei, dintre care 35 de miliarde de lei au fost reprezentate de datoria internă, în care a fost inclusă și renta de expropriere, iar 30 de miliarde de lei au reprezentat datoria externă.²¹

Din cele prezentate și așa cum rezultă din circumstanțele date, în această perioadă statul a avut ca principal obiectiv valorificarea cât mai eficientă a resurselor

19 În limba rusă: Novaja Ekonomiceszskaja Polityika (NEP), respectiv în traducere, Noua Politică Economică (NPE)

20 What is the plan or idea or essence of *NEP*? (α) Retention of the land in the hands of the state; (β) *the same* for all commanding heights in the sphere of *means* of production (*transport*, etc.); Vlagyimir Iljics Uljanov – Lenin: *Notes for a Report „Five years of the Russian Revolution and the prospects of the World Revolution” at the 4-th Congress of the Comintern*, <https://www.marxists.org/archive/lenin/works/1922/nov/13b.htm>

21 Gheorghe Tașcă (1924): Situația financiară internațională de după război, în Mircea Djuvara et al., *Politica externă a României*. 19 prelegeri publice, Institutul Social Român, Cultura Națională, București, p. 121.

naturale existente cu abundență în țară, asigurarea unei administrări a întreprinderilor publice care să asigure maximalizarea rezultatelor, precum și facilitarea infuziei de capital privat în întreprinderi în vederea creșterii profitabilității acestora.

Legea din anul 1924 a avut în vedere crearea cadrului legal propice pentru realizarea tuturor acestor deziderate, prin crearea unor forme juridice ale întreprinderilor care să răspundă acestor nevoi, dar totodată și prin promovarea intereselor naționale și protejarea dreptului la muncă a cetățenilor români, prin asigurarea unor drepturi exclusive.

Condițiile economice și social-politice și-au pus amprenta asupra gândirii economice din epocă (...). Propunerile pentru rezolvarea problemelor ridicate de evoluția viitoare a economiei au fost mai mult decât oricând legate de poziția claselor sociale, ale căror interese erau reprezentate de partide politice.²²

În perioada 1921–1928, guvernarea liberală a adoptat strategia „naționalismului agresiv”²³ ca soluție la problemele economice ale țării și a promovat politica „prin noi înșine”, cu scopul „de a realiza prin măsuri legislative întărirea pozițiilor capitalului financiar și industrial autohton, reprezentat de marii burghezi, grupate în jurul Băncii Naționale și Băncii Românești.”²⁴

Programul de politică economică bazată pe ideologie națională a fost în consens cu întărirea pozițiilor statelor naționale, însă nu a fost urmat de succesul dezvoltării vieții economice. Partidul Liberal a eșuat atât în rezolvarea problematicii legate de terenurile agricole, cât și în relansarea economică a țării, și totodată a creat mediul propice pentru corupție pentru clasele sociale selecte. În aceste condiții, a luat ființă Partidul Național Țărănesc, în urma asocierii între partidele țărănești și alte organizații politice, care, după eșecul guvernării liberale, a reprezentat alternativa pentru guvernarea țării.²⁵

2. Clasificarea întreprinderilor comerciale ale Statului

Corespunzător epocii și dezideratelor gândirii politice de la vremea respectivă, reglementarea legală oglindește principiile enumerate mai înainte. În acest sens, legea a făcut distincție între întreprinderile publice în funcție de domeniul de activitate, respectiv de cât de important este acesta pentru economia națională și de interes strategic. În mod corespunzător, întreprinderile publice sau ale „Statului” cu caracter economic au fost împărțite în două mari categorii:

1. *Întreprinderi de interes general*, care au îndeplinit servicii publice importante pentru economia națională, întreprinderi care au constituit monopol al Statului,

22 Constanța Bogdan, Adrian Platon (1981): *Capitalul străin în societățile anonime din România în perioada interbelică*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, p. 26.

23 Virgil Traian N. Madgearu (1929): *Bazele noiei politici economice*, Atelierele Grafice Socec & Co., București, p. 5-6.

24 Bogdan, Platon (1981): p. 28.

25 Berend (1982): p. 320.

precum și cele legate de apărarea națională. În această categorie intrau: Căile Ferate Române (C.F.R.), Poșta-Telegraf-Telefon (P.T.T.),²⁶ Regia Monopolurilor Statului (R.M.S.), atelierele speciale ale armatei, Pirotehnia și Pulberăria armatei.

2. *Întreprinderi cu caracter pur comercial*, respectiv care nu constituie un monopol exclusiv al Statului. Această categoria cuprindea: exploatarea miniere și metalurgice, ateliere de orice fel ale Statului, Navigațiunea Fluvială Română (N.F.R.)²⁷ și Serviciul Maritim Român (S.M.R.),²⁸ exploatarea pădurilor, pescăriilor, abatoarelor și frigiferelor, exploatarea resurselor de energie: cărbuni, petrol, gaz metan și căderi de apă, valorificarea oricăror drepturi ale statului, precum distribuția produselor petrolului etc.²⁹

3. Administrarea și conducerea întreprinderilor cu caracter economic

Întreprinderile publice în regie³⁰ directă, respectiv cele care au fost incluse în categoria „de interes general”, aveau capital integral deținut de stat și au fost administrate pe baza unor reglementări speciale, care nu a făcut obiectul Legii nr. 129/1924. Termenul de regie a fost utilizat în Franța, pentru a desemna o categorie juridică aparte, „régie”, ca administrație teritorială direct responsabilă de asigurarea unui serviciu public, în principal în domeniul furnizării apei, gazului și curentului electric, dar care nu avea un statut legal separat. Totodată, acest termen a fost folosit la denumirea autorității de transport din Paris ca Regia Autonomă de Transport din Paris (RATP),³¹ care dispunea de personalitate juridică de sine stătătoare.³²

Întreprinderile publice care intrau în a doua categorie și se defineau având „caracter pur comercial” puteau atrage și capital privat, în primul rând prin cooperățiune

26 În anul 1925 Poșta-Telegraf-Telefon (P.T.T.) se transformă în P.T.T.R., ca urmare a preluării radiotelegrafiei. Sursa: <http://www.cdep.ro/pls/steno/steno.stenograma?ids=7305&idm=1,139&idl=2&prn=1>

27 Compania de Navigație Fluvială Română „Navrom” Galați a fost înființată în anul 1890 de către Guvernul Român sub numele de „Navigația Fluvială Română”, societatea având dreptul de arborare a pavilionului național și fiind recunoscută de către toate societățile de navigație ale țărilor riverane. Sursa: <https://navrom.ro/index.php/ro/istoric>

28 Serviciul Maritim Român (S.M.R.) a fost prima instituție de navigație civilă pe mare românească, înființată în 1895, după războiul ruso-româno-turc din anii 1877–1878 și desființată după cel de-al Doilea Război Mondial, în 1945. Sursa: <https://euronaval.ro/2018/12/15/serviciul-maritim-roman-smr-istoric/>

29 În conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 129/1924 privitoare la comercializarea și controlul întreprinderilor economice ale statului.

30 Regie înseamnă: formă de organizare a unei întreprinderi având ca obiectiv exploatarea de bunuri ale statului sau valorificarea unor drepturi ale acestuia (ex. perceperea unor impozite directe), caracterizată prin personalitate juridică proprie și gestiune separată de a statului, prin rezultatele financiare. Sursa: <https://dexonline.ro/definitie/regie/770008>

31 Despre istoria RATP: <https://www.ratp.fr/sites/default/files/inline-files/Des-lignes-d-histoires---L-histoire-des-transport-des-origines-%C3%A0-1948---RATP.pdf>

32 Robert Millward (2005): *Private and Public Enterprise in Europe, Energy, Telecommunications, and Transport, 1830–1990*, Cambridge University Press, Marea Britanie, p. 182.

și se supuneau reglementării Legii nr. 129/1924. Întreprinderile cu caracter pur comercial erau administrate de un consiliu de administrație format din cel mult 12 membri, din care o treime erau numiți de guvern, iar restul erau aleși de adunarea generală a acționarilor. Dintre membrii numiți de guvern, doi reprezentau interesele angajaților. Membrii care reprezentau interesele statului erau numiți prin decret regal, pentru o durată de 4 ani, iar după primii doi ani, jumătate din membri au fost înlocuiți prin tragere la sorți, iar membrii înlocuitori au fost aleși pentru un mandat de 4 ani. Președintele consiliului de administrație era desemnat de guvern, iar directorul era numit de către consiliul de administrație.

Comitetul de conducere era format dintr-un director al întreprinderii și doi membri din cadrul consiliului de administrație, dintre care unul numit de guvern. Activitatea consiliului de administrație a fost supravegheată de un comitet de cenzori, format din trei până la cinci membri, dintre care majoritatea numiți de guvern, iar restul aleși de către adunarea generală a acționarilor.

În întreprinderile publice în care erau asociați și privați se putea numi un comisar al guvernului, care asista la ședințele consiliului de administrație, având un vot consultativ. În cazul în care considera că o anumită hotărâre a consiliului de administrație este contrară legii sau statutelor, ori intereselor statului, comisarul putea solicita guvernului suspendarea executării hotărârii respective. Guvernul se pronunța în termen de 15 zile, acceptând sau respingând hotărârea, iar în cazul în care în termenul de 15 de zile nu se pronunța, hotărârea devenea executorie.³³

4. Controlul întreprinderilor publice

O reglementare nou introdusă de către Legea nr. 129/1924 a fost înființarea unui Consiliu Superior pe lângă Ministerul de Industrie și Comerț, în vederea controlului și îndrumării întreprinderilor publice. Președintele a fost desemnat de Consiliul de Miniștri, iar vicepreședintele a fost ales din cadrul consiliului. Membrii consiliului superior erau confirmați prin decret regal pentru un mandat de 5 ani.³⁴

5. Incompatibilități în exercitarea funcțiilor

Legea prevedea și reguli de incompatibilitate, respectiv interzicea numirea de către guvern a membrilor Parlamentului în consilii de administrație sau în comitetul de cenzori ai întreprinderilor publice. La fel, nu puteau fi numiți membri ai Consiliului Superior de Control și Îndrumare, membri ai consiliului de administrație al unor întreprinderi de stat comercializate.³⁵

³³ În conformitate cu prevederile art. 4 din Legea nr. 129/1924 privitoare la comercializarea și controlul întreprinderilor economice ale statului.

³⁴ În conformitate cu prevederile art. 5 și 7 din Legea nr. 129/1924 privitoare la comercializarea și controlul întreprinderilor economice ale statului.

³⁵ În conformitate cu prevederile art. 4 și 5 din Legea nr. 129/1924 privitoare la comercializarea și controlul întreprinderilor economice ale statului.

6. Reglementări cu privire la ocrotirea intereselor naționale

În statutele întreprinderilor publice s-a impus includerea unor prevederi pentru susținerea angajării și promovării în funcții de conducere a cetățenilor români, ca gândire și principiu preluat, continuat și dezvoltat față de Legea pentru încurajarea industriei naționale din anul 1912. În această privință, se impunea ca două treimi din membrii consiliului de administrație și ai comitetului de direcție să fie români, precum ca și președintele consiliului de administrație și directorul general să fie, de asemenea, români. Mai mult, după cel mult șapte ani, proporția personalului român din fiecare categorie trebuia să atingă 75 %, ca număr, dar și prin raportare la fondul de salarii, indemnizații etc. Recrutarea și salarizarea angajaților și conducătorilor trebuiau realizate de către comitetul de conducere, cu aprobarea consiliului de administrație, preferându-se personalul românesc.³⁶

7. Dispozițiile tranzitorii ale legii

În partea finală, legea stabilea durata de funcționare a întreprinderilor publice la maximum 50 de ani, aceasta putând fi reînnoită. Legea impunea asigurarea pentru cazuri de boală, invaliditate, pensionare, deces, pentru tot personalul angajat, cu obligația întreprinderii publice de a se asigura că depunerile se făceau în mod regulat. Actul normativ prevedea și dreptul pentru angajați de a beneficia de o cotă-parte de cel puțin 15 % din beneficiul net al întreprinderii publice.

V. LEGEA NR. 27/1929 PENTRU ORGANIZAREA ȘI ADMINISTRAREA PE BAZE COMERCIALE A ÎNTEPRINDERILOR ȘI AVUȚIILOR PUBLICE

Legea nr. 27 pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice a fost promulgată prin Decretul nr. 806 din 15 martie 1929 și publicată în Monitorul Oficial nr. 62 din 16 martie 1929.

1. Circumstanțele adoptării Legii

În anul 1928, în România a avut loc o schimbare a regimului politic, iar conducerea țării a fost preluată de către Partidul Național Țărănesc. Noua elită politică a țării dorea să renunțe la gândirea de politică economică adoptată de către liberali și a promovat facilitarea infuziei de capital străin prin aplicarea politicii „porților deschise”.³⁷

În perioada guvernării liberale, între anii 1924–1928, s-a extins influența și rolul marilor întreprinderi în economie, în primul rând prin reinvestirea profitului

³⁶ În conformitate cu prevederile art. 11 și 26 din Legea nr. 129/1924 privitoare la comercializarea și controlul întreprinderilor economice ale statului.

³⁷ Bogdan, Platon (1981): p. 28.

obținut, respectiv s-a accentuat aspirația către pozițiile dominante și de monopol. În acest context,

în 1928, din totalul de 1.230 de societăți industriale, un număr de 85 de societăți sau 7,6% concentrau, în mâinile lor, 72% din totalul fondurilor proprii ale industriei (...). Agricultură României rămâne predominant cerealieră (...). Trei sferturi, din numărul total al gospodăriilor țărănești, erau gospodării mici, în medie cu 2,2 hectare, deținând doar 2% din suprafața arabilă. În același timp, 0,8% din totalul exploatărilor capitaliste-moșierești stăpâneau 32,2% din terenurile agricole ale țării.³⁸

Un reprezentant de marcă și strateg în domeniul dezvoltării economice al Partidului Național Țărănesc, Virgil Traian N. Madgearu, ministru de finanțe cu mai multe mandate, fiind de profesie economist și sociolog, absolvent al Universității din Leipzig, Germania, a avut convingerea că principala provocare a economiei este crearea unei structuri de conducere și organizare adaptată la specificul întreprinderilor românești.³⁹ Madgearu a considerat că „studiul practic al întreprinderilor comerciale și industriale are chemarea să înlesnească dezlegarea uneia dintre cele mai grave probleme ale vieții noastre economice: formarea elementului românesc de conducere a întreprinderilor.”⁴⁰

Așa cum se cunoaște, în anul adoptării legii s-a dezlănțuit Marea Criză Economică, mai exact, în data de 24 octombrie 1929, în așa-zisa „Joia Neagră”. Criza mondială a determinat regândirea rolului și importanței intervenției statelor în economie. Aceasta este perioada, începutul anilor 30, când rolul întreprinderilor publice a crescut semnificativ și

a început să aibă o largă răspândire pe plan mondial (...). Prin înființarea de întreprinderi publice s-a avut în vedere de către guvernele statelor dezvoltate (...) corectarea deficiențelor pieței, promovarea dezvoltării economice, reducerea șomajului aflat la cote ridicate și asigurarea rolului statului asupra direcției generale a economiei.⁴¹

38 Ionescu (1996): p. 12.

39 Ovidiu Nicolescu (1987): Considerații ale lui Virgil Madgearu cu privire la conducerea întreprinderilor, în *Profesorul Virgil Madgearu – Evocări. Studii*. Lucrare coordonată de Secția de Științe Economice și Sociologie a Academiei Republicii Socialiste România și de Academia de Studii Economice, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, p. 265-268.

40 Virgil Traian N. Madgearu (1944): Lecția de deschidere a cursului „Studiul practic al întreprinderilor comerciale și industriale”, în *Curs de economie politică*, Institutul de cercetări economice, București, p. 435.

41 Marina Zaharioaie (2012): Rolul întreprinderilor publice în dezvoltarea economică a statelor din centrul și estul Europei (The role of public enterprises in the economic development of the countries of Central and Eastern Europe) MPRA Paper 41458, University Library of Munich, Germania, p. 1-2.

În aceste condiții politice și economice a fost gândită și adoptată legea care reglementa modalitatea de punere în valoare a întreprinderilor publice și a bunurilor care făceau parte din domeniul public sau privat al statului. În mod cert, noul cadru legal a intenționat să faciliteze infuzia de capital străin, să creeze premisele unei cooperări economice eficiente și să înlesnească administrarea performantă a întreprinderilor publice și a patrimoniului public.

Conform unor analiști economici, în România s-au resimțit efectele crizei economice mondiale în perioada 1929–1933, iar în perioada 1934–1938 economia a înregistrat o nouă fază de avânt.⁴² În urma Marii Crize Economice s-au înregistrat cele mai însemnate pierderi în cazul țărilor predominant agricole, România aparținând acestei categorii la vremea respectivă, datorită faptului că cererea de pe piață s-a restrâns, prețurile s-au redus semnificativ, iar exporturile de produse agricole au înregistrat o scădere record. În România, la începutul anilor 30, drept consecință a crizei, exportul de animale a scăzut cu 45%, exportul de cereale cu 55%, totalul exporturilor cu 42%, iar în paralel, mult mai substanțial s-au redus veniturile realizate din export, cu 73%, datorită căderii prețurilor.⁴³

2. Clasificarea întreprinderilor și a modalităților de administrare a avuțiilor publice

Prin Legea nr. 27/1929 s-a modificat denumirea organului central de coordonare, supraveghere și control a întreprinderilor și avuțiilor publice, din aceea de Consiliu Superior înființat prin legea din 1924 în cea de Consiliu Superior al Administrării Întreprinderilor și Avuțiilor Publice, pe lângă Ministerul de Industrie și Comerț.

O altă diferență comparativ cu legea din 1924, care trata doar două forme ale întreprinderilor publice, legea din 1929 a dezvoltat și a diversificat la șase tipuri de întreprinderi, după cum urmează: arendare sau închiriere, concesiune, regie publică comercială, regie mixtă, regie cooperativă și o combinație din două sau mai multe din aceste forme. Legea a reglementat și excepții de la regula de mai sus, stabilind că puteau fi organizate doar sub forma regiei publice comerciale Căile Ferate Române (C.F.R.), Poșta-Telegraf-Telefon (P.T.T.), Regia Monopolurilor Statului (R.M.S.), stabilimentele militare, ca: arsenalul, pirotehnia și pulberăria, precum și atelierele armatei. Așa cum poate fi lesne de observat, această formă de organizare de regie publică comercială era, de fapt, continuarea formei de întreprindere de interes general, adică o întreprindere publică în regie directă reglementată de Legea nr. 129/1924.

Celelalte categorii nou-introduse de întreprinderi, regia mixtă și regia cooperativă, reprezentau specializarea întreprinderilor clasificate ca având caracter pur comercial stabilite prin Legea nr. 129/1924. În enumerarea actului normativ, respectiv arendarea sau închirierea și concesiunea, reprezentau modalitățile de exploatare a bunurilor statului. Arendarea sau închirierea bunurilor publice se făcea în baza unui caiet de sarcini, pentru un termen maxim de cel mult 10 ani,

⁴² Axenciuc (1992).

⁴³ Berend (1982): p. 244.

iar valoarea arende era egală cel puțin cu media beneficiilor nete realizate în ultimii 5 ani. Puteau face obiectul concesiunii întreprinderile, instituțiile, așezămintele, exploatările, bunurile și drepturile aparținând statului și doar în urma unei licitații publice. Concesiunea trebuia să asigure un venit fix anual cel puțin egal cu media beneficiilor nete realizate prin exploatare în regie proprie în ultimii 5 ani.

3. Administrarea, conducerea și controlul regiilor publice comerciale

Regiile publice comerciale au dispus de personalitate juridică, au avut gestiune autonomă și trebuiau să-și acopere toate cheltuielile, inclusiv plata împrumuturilor, dobânzilor și amortizarea capitalului investit. Vânzarea imobilelor și încheierea unor tranzacții în valoare mai mare de zece milioane de lei se puteau face doar în baza unor legi speciale și doar prin licitație publică. Ca regulă generală, aceste întreprinderi făceau operațiuni de încasări și plăți exclusiv prin agențiile Băncii Naționale a României, iar în funcție de necesități puteau utiliza și casieria regiei.

Îndrumarea și controlul regiilor publice comerciale aparțineau Departamentului sau Serviciului Public în a cărui competență se aflau, administrarea era îndeplinită de către un consiliu de administrație, iar conducerea tehnică, comercială și financiară se realiza printr-o direcție generală și prin intermediul unor direcții speciale. Consiliul de administrație era format din 5 până la 9 membri, dintre care unul era directorul general al întreprinderii, iar președintele era numit de către ministrul de resort.

În cadrul regiilor publice comerciale ale județelor și comunelor, consiliul de administrație era format tot din 5 până la 9 membri, numiți de către consiliul județean sau comunal, care desemnau și președintele consiliului de administrație. Membrii consiliilor de administrație erau numiți pentru un mandat de 4 ani, iar la fiecare doi ani jumătate dintre membri puteau fi înlocuiți.

Legea prevedea și posibilitatea constituirii unui Comitet de direcție format din doi membri delegați de consiliu și directorul general al regiei. Direcția conducea întreaga activitate a întreprinderii și ducea la îndeplinire deciziile consiliului de administrație, iar directorul răspundea personal de conducere.

Controlul regiilor publice comerciale, respectiv verificarea conturilor și a casieriei se executau de către o comisie de control, care avea în componență un expert contabil. Comisia de control avea dreptul de a supraveghea contabilitatea și de a controla inventarele întreprinderilor, precum și execuția conturilor la sfârșitul anului. Rezultatul controlului era înaintat către consiliul de administrație, Consiliul Superior al Administrării Întreprinderilor și Avuțiilor Publice, ministerul de resort și Ministerul de Finanțe. Regiile publice comerciale au rămas sub controlul Înaltei Curți de Conturi.

4. Administrarea, conducerea și controlul regiilor mixte

Întreprinderile exploatate în regie mixtă erau administrate sub forma societăților anonime⁴⁴ prevăzute în Codul de comerț⁴⁵ și în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 27/1929, constituite prin sau fără subscriere publică. Consiliul de administrație era compus din 6 sau 12 membri, din care o treime numiți de colectivitatea publică, iar restul aleși de adunarea generală a acționarilor particulari. Membrii care reprezentau statul erau numiți pentru 4 ani, prin decret regal, după propunerea ministrului de resort. Membrii care reprezentau comunele și județele erau numiți pentru 4 ani, prin deciziile consiliilor comunale, respectiv județene, după propunerea primarului, respectiv a prefectului.

Comitetul de direcție era compus din 2 administratori, unul fiind reprezentantul colectivității publice, iar celălalt fiind directorul general al întreprinderii, numit de consiliul de administrație. Cenzorii controlau gestiunea administrativă și erau în număr de 3 până la 5, dintre care cel puțin unul trebuia să fie expert contabil, iar mandatul lor ținea de la o adunare generală la care se decidea asupra bilanțului anual până la cea următoare.

În cadrul adunărilor generale, dreptul de vot s-a reglementat prin statut. Numărul voturilor colectivităților publice nu putea fi mai mic de o pătrime din numărul total al voturilor și nici mai mare de o treime. Votul colectivităților publice s-a exercitat de către delegatul lor împuternicit. Colectivitățile nu au luat parte la alegerea membrilor consiliului de administrație și a cenzorilor.

5. Administrarea, conducerea și controlul regiilor cooperative

Regia cooperativă, asemenea regiei mixte, a fost administrată sub forma societății anonime prevăzute în Codul de comerț și conform dispozițiilor Legii nr. 27/1929, putându-se constitui în 3 cazuri, după cum urmează:

- când colectivitățile publice se asociau cu cooperativele de orice fel, prin darea în concesiune de bunuri și drepturi;
- când colectivitățile publice se asociau cu cooperativele de orice fel, fără a da vreo concesiune;
- când mai multe colectivități publice se grupau între ele fără asocierea cu cooperative particulare.

Acestor regii li s-au aplicat toate dispozițiile referitoare la administrare, conducere și control ca și în cazul regiilor mixte, cu mici diferențe.

44 Conform definiției prevăzute la art. 77 pct. 3 din Codul Comercial al Regatului României din 15.06.1906: „Societatea anonimă în care obligațiunile sociale sunt mărginit garantate numai până la concurența unui capital determinat și de care fiecare asociat nu răspunde, decât numai cu sumele ce s-a obligat a pune în societate sau cu valoarea acțiunilor sale.”

45 Codul Comercial al Regatului României din 15.06.1906.

6. Incompatibilități în exercitarea funcțiilor

Nu puteau fi numiți sau delegate în Consiliul Superior al Administrării Întreprinderilor și Avuțiilor Publice, persoanele care făceau parte dintr-un consiliu de administrație al unei regii publice comerciale, mixte sau cooperative. Mandatele membrilor consiliului expirau de drept atunci când părăseau funcția pe baza căreia fuseseră numiți în consiliu.⁴⁶

Membrii consiliilor de administrație din cadrul regiile publice comerciale nu puteau face parte din mai mult de două consilii de administrație și își desfășurau activitatea în consiliile de administrație ca atribuție suplimentară. Membrii corpurilor legiuitoare nu puteau face parte din consiliile de administrație ale regiilor publice comerciale. Membrii consiliilor de administrație ale regiilor publice nu puteau face parte dintr-o întreprindere concurentă sau furnizoare ori ale cărei interese erau contrare acestora.⁴⁷

În cazul regiilor mixte, la fel ca și în cazul regiilor publice comerciale, membrii Parlamentului, în tot timpul cât dețineau mandatul, nu puteau face parte din consiliile de administrație ale acestora. Membrii consiliilor de administrație ale regiilor mixte nu puteau fi numiți sau aleși în mai mult de trei consilii de administrație.⁴⁸ Mai mult, membrii Parlamentului nu puteau fi numiți cenzorii regiilor mixte.⁴⁹

7. Reglementări cu privire la protejarea intereselor naționale

În cazul regiilor mixte, legea din 1929 a continuat tradiția reglementărilor legale anterioare cu privire la protejarea intereselor naționale. Însă, de data aceasta nu a conținut cerințe sau impuneri noi în această privință, ci doar s-a rezumat la prevederea că se aplica în continuare în cadrul regiilor mixte proporția personalului românesc prevăzut la art. 21 al legii din 1924, respectiv cerința ca două treimi din membrii consiliului de administrație și comitetului de direcție să fie români, precum și președintele consiliului de administrație și directorul general trebuiau să fie, de asemenea, români. Mai mult, după cel mult șapte ani, proporția personalului român din fiecare categorie trebuia să atingă 75%, ca și număr, salarii, indemnizații etc.

8. Consecințele doctrinei economice a Partidului Național Țărănesc

Cu toate că Partidul Național Țărănesc a promovat principiul politicii „porților deschise”, respectiv trebuia prioritar să reglementeze situația țăranilor, așa cum definea și denumirea partidului, în perioada guvernării lor au avut în vedere în primul

46 În conformitate cu prevederile art. 3 și 5 din Legea nr. 27/1929 pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice.

47 În conformitate cu prevederile art. 46 din Legea nr. 27/1929 pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice.

48 În conformitate cu prevederile art. 93 din Legea nr. 27/1929 pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice.

49 În conformitate cu prevederile art. 97 din Legea nr. 27/1929 pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice.

rând interesele burgheziei pe care o reprezentau, în contrapartidă cu cei care simpatizau cu liberalii, a căror putere economică era mult mai însemnată.

La stabilirea formei de organizare a întreprinderilor publice și a formei de punere în valoare a averilor publice au avut în vedere ca și reprezentanții Partidului Național Țărănesc să beneficieze de poziții de conducere bine plătite și cu avantaje speciale în cadrul întreprinderilor publice comerciale, al regiilor mixte și al regiilor cooperative. „Preluarea guvernărilor de către țăraniști, în timpul marii crize din 1929–1933 nu le-a fost de bun augur. Poate altele ar fi fost rezultatele dacă ar fi guvernat într-o perioadă de stabilitate.”⁵⁰

VI. CONCLUZII

Prezentul studiu constituie o retrospectivă istorică asupra dreptului întreprinderilor publice, care ne întărește încă o dată convingerea că prezentul nu poate fi înțeles fără cunoașterea trecutului. În acest sens, un exemplu elocvent îl reprezintă un studiu recent privind dreptul societar prezentat prin intermediul istoriei fabricii de piele Clujana⁵¹ din Cluj-Napoca.⁵² În continuare, nici reglementările viitoare nu pot avea succes fără să analizăm premisele, circumstanțele de ordin politic și social ale actelor normative în vigoare. În vederea adâncirii cunoștințelor noastre cu privire la evoluția reglementării întreprinderii publice ar fi oportună completarea prezentului studiu cu analiza schimbărilor de ordin politico-ideologic, respectiv în comparație cu legislația internațională aplicabilă.

Deja în urma unei priviri superficiale se poate concluziona că în prima parte a secolului al XX-lea a avut loc o evoluție a reglementării legale a întreprinderilor publice în România. Pe de altă parte, se poate observa că de-a lungul timpului, deși s-au schimbat regimurile politice, exista o linie directoare. Mă refer în primul rând la forma de organizare a regiilor autonome⁵³ existente în prezent, a căror reglementare se regăsește încă din 1924, în forma întreprinderii de interes general, respectiv în cea a regiei directe, care au îndeplinit servicii publice importante pentru economia națională, respectiv în 1929 sub forma regiei publice comerciale, care dispunea de personalitate juridică și avea gestiune autonomă. Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale în mod neechivoc continuă tradiția reglementării întreprinderilor publice în regie directă și stabilește faptul că regiile autonome sunt persoane juridice, funcționează pe bază de gestiune economică și autonomie financiară și se organizează în ramurile strategice ale economiei naționale – industria de armament, energetică, exploatarea minelor și a gazelor naturale, poștă și transporturi feroviare, precum și alte domenii.

50 Ionescu (1996): p. 278-279.

51 Detalii despre întreprindere și istoria sa: <https://clujanacluj.com/povestea-noastra/>

52 Emőd Veress (2015): From Capitalism to Utopia – Communist Nationalization of Companies in Central and Eastern Europe, *Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies* nr. 1/2015, p. 125-137.

53 Conform definiției de la art. 2 din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale.

Se poate observa o similitudine și în privința regulilor de alegere, componență și incompatibilități ale membrilor consiliilor de administrație. Încă de la începutul secolului trecut, între membrii consiliilor de administrație regăsim reprezentantul Ministerului de Finanțe. Mandatul membrilor consiliului de administrație a fost acordat pentru o perioadă de patru ani, iar jumătate dintre acești membri puteau fi înlocuiți la fiecare doi ani, respectiv puteau face parte cel mult din două consilii de administrație în mod concomitent.

În afara perioadei dintre anii 1949–1990, când întreprinderile publice au reprezentat mai mult un instrument de realizare a planului cincinal al partidului, secolul al XX-lea s-a caracterizat printr-o evoluție continuă a reglementării statului și organizării întreprinderilor publice, care creează premisele dezvoltării viitoare a cadrelor legislative în vederea asigurării creșterii competitivității întreprinderilor publice și a adaptării la provocările generate de criza de sănătate mondială în contextul intensificării procesului de globalizare.

Jurământul în dreptul românesc

DAN ȚOP

Doctor în drept (PhD), profesor universitar
Universitatea „Valahia” din Târgoviște
E-mail: top.dan@gmail.com

REZUMAT

De-a lungul timpului, între religie și drept au existat influențe reciproce, un fenomen care încă se produce și în zilele noastre. Astfel, înainte de a fi audiat în fața instanței, martorul depune jurământul cu mâna pe Biblie sau pe cruce. Jurământul, ca instituție a dreptului, este în mod inexorabil legat de administrarea probei cu martori. Codul de procedură civilă din 1865 a prevăzut și jurământul judiciar care putea fi administrat ca mijloc de probă, iar Codul de procedură civilă din 2013 a prevăzut obligația martorului de a depune jurământul, precum și textul acestui jurământ. Studiul de față prezintă istoria instituției jurământului ca mijloc de probă și în calitate de element al administrării probei cu martori în dreptul român.

CUVINTE CHEIE

jurământ, mijloc de probă, martor, jurământ judiciar, Codul de procedură civilă.

The Oath in Romanian Law

ABSTRACT

Over time, religion and law have influenced each other, a phenomenon which still takes place today. The witness to be heard before the court takes the oath with his hand on the Bible or the Cross. The oath, as a legal institution, is inexorably linked to the administration of evidence by way of witnesses. The Code of Civil Procedure of 1865 provided that the judicial oath could also be administered as evidence, and the Code of Civil Procedure of 2013 provided for the duty of the witness to swear and the text of the oath. This study presents the history of the institution of judicial oath as an instrument of evidence, and as an element of administering witness evidence in Romanian law.

KEYWORDS

oath, evidence, witness, judicial oath, Code of Civil Procedure.

I. ORIGINILE INSTITUȚIEI JURĂMÂNTULUI

Pe treapta inferioară a formării dreptului, religia a constituit unul dintre izvoarele sale materiale, adică una dintre sursele prin care dreptul a fost conceput și s-a format.¹ La începuturile organizării sociale, regulile de drept, de dreptate, de justiție au fost socotite ca emanație a divinității. Nicăieri în lume dreptul nu s-a născut cu fizionomia laică pe care o are astăzi în aproape toate societățile; autoritatea pe care

1 Dan Ciobanu (1991): *Introducere în studiul dreptului*, Editura Hiperion XXI, București, p. 2.

o prezintă ordinea juridică își găsește baza în originea divină pe care guvernanții o atribuie regulilor de drept.²

De-a lungul timpului, religia și dreptul s-au influențat reciproc, fapt care se petrece și în prezent.³ Cu toată departajarea formală dintre drept și religie, practica judecătorească conține elemente religioase, ce marchează vizibil⁴ legătura dintre drept și religie. Astfel, martorul care urmează a fi ascultat în fața instanței depune următorul jurământ cu mâna pe Biblie sau pe cruce: „*Jur că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. Așa să-mi ajute Dumnezeu!*”.

Un asemenea exemplu vine să confirme legătura ancestrală dintre instituțiile juridice și cele religioase, tehnica juridică, așa cum arăta Jhering când vorbea despre „spiritul dreptului roman” fiind perfect asemănătoare cu tehnica religioasă.

Jurământul, ca instituție juridică, este strâns legat de proba cu martori. Proba cu martori a reprezentat dintotdeauna una dintre principalele probe pe care s-au fundamentat, într-o mai mare sau mai mică măsură, hotărârile judecătorilor din toate timpurile.⁵ În Grecia Antică, proba cu martori era una dintre principalele cinci feluri de probe menționate de Aristotel, alături de lege, recunoaștere, tortură și jurământ.⁶

Administrarea probei cu martori a adus mereu noi exigențe în consolidarea probatoriului cu declarațiile date de aceștia, astfel încât, dacă în epoca Greciei Antice principalele condiții pentru ca o persoană să fie martor era să fie cetățean liber și să nu fie rudă apropiată cu vreuna dintre părți, condițiile s-au multiplicat treptat odată cu trecerea timpului. Dreptul roman aduce o suită de noi condiții negative pe care omul care poate testa ca martor trebuia să le îndeplinească:

nu sunt admiși ca martori împotriva învinutului: persoana care a fost eliberată din robie de către învinut sau de către părinții acestuia; minorii; cel judecat de justiția de stat (penală) nereabilitat; cel deținut în cătușe sau închisoare; actorii, prostituatelor, cel pedepsit pentru faptul că a depus mărturii false în schimbul unei sume de bani. Legea despre judecătorii de stat prevedea că nimeni nu putea fi chemat, contrar voinței sale, pentru a depune mărturii împotriva socrului, ginerelui, tatălui vitreg, a finului, vărului (verei), nepotului, precum și împotriva altor rude. Nu erau obligați să dea declarații patronii împotriva oamenilor liberi. Nu puteau fi impuși să depună declarații contrar voinței lor: bătrânii bolnavi, militarii, persoanele care, împreună cu magistrații, erau lipsă la locul de trai executând misiuni în interesele statului și nu se puteau prezenta. Nu era admis în calitate de martor acuzatorul de stat sau persoanele din casa acuzatorului. Aceste condiții erau valabile și pentru apărător.⁷

2 Alexandru Văllimărescu (1999): *Tratat de enciclopedia dreptului*, Editura Lumina Lex, București, p. 84.

3 Mihail Niemesch (2019): *Teoria generală a dreptului*, Editura Hamangiu, București, p. 51.

4 Dan Țop (2002): *Dimensiunea istorică a dreptului*, SC REFACOS G. A. SRL, Moreni, p. 88.

5 Anjie Diana Goh (2020): *Audierea martorilor. Aspecte controversate*. Jurisprudență (Partea I), <https://www.juridice.ro/682381/audierea-martorilor-aspecte-controversate-jurisprudenta-partea-i.html>

6 Elena Buguță (2003): *Istoricul apariției și dezvoltării declarației martorilor ca mijloace de probă în cauzele penale*, *Avocatul Poporului* nr. 1-3/2003, p. 8.

7 Ibidem, p. 9.

II. JURĂMÂNTUL ÎN SISTEMUL PROBATOR, DIN PERSPECTIVĂ ISTORICĂ

Trebuie menționat și faptul că „instituția martorului (...) este atestată și în dreptul românesc încă din sec. IV–VIII în Dacia, unde se arată că procesele se judecau pe baza procedurilor contradictorii”.⁸

În procesul feudal, probele erau orale și scrise, urme materiale și probe pre-constituite.⁹ În rândul probelor orale, locul principal l-au ocupat mărturisirea și jurământul. În lipsa recunoașterii spontane a împricinatului se recurgea adesea la jurământul lui față de divinitate și față de autoritatea constituită.¹⁰

Interdicția ca rudele apropiate să dea declarații ca martor s-a menținut¹¹ și în epoca feudală, perioada în care, la nivelul Europei centrale instanțele, impuneau pentru verificarea credibilității unor afirmații cel puțin doi martori

Martorii depuneau în fața instanței în legătură cu obiectul procesului. Jurătorii sau cojurătorii se deosebeau de martori prin aceea că nu declarau în legătură cu obiectul procesului, ci cu veridicitatea pretențiilor părții care i-a adus.¹² Ei erau inițial de aceeași categorie socială ca și partea pentru care jurau, mai târziu erau, cu precădere, boieri. Martorii erau indicați de domn fie numeric, fie nominal, prin răvaș.¹³

În procesele penale, ei jurau cu privire la reputația persoanei acuzate de săvârșirea unei infracțiuni, iar în procesele civile, aveau rolul de a cerceta obiectul litigiului, arătând cine are dreptate. La cererea părții, cojurătorii erau numiți de domn în număr de 6, 12, 24, 48. Actul de numire stabilea și numărul cojurătorilor, inițial 6 sau 12.

Acțiunea jurătorilor purta denumirea de „a da lege”, iar hotărârea era pronunțată în funcție de jurământul lor. Partea care câștiga procesul era socotită ca fiind cea care „s-a apucat de lege”, iar partea care pierdea procesul, cea care „a rămas de lege”. Partea care pierdea putea să ceară „lege peste lege”, adică rejudecarea procesului, solicitând un număr dublu de jurători (12 sau 24), care puteau confirma sau infirma prima hotărâre. Partea, care nu putea aduce numărul de jurători cerut, pierdea procesul. În cazul în care prima hotărâre era infirmată, cei care juraseră anterior trebuiau să plătească amenzi sau să suporte pedeapsa sperjurului. În general, pentru a fi evitat jurământul fals, jurătorii erau duși mai întâi la biserică, unde li se citea din

8 Elena Aramă, Vasile Copiteș (1995): *Istoria dreptului românesc*, Tipografia Centrală, Chișinău, p. 23.

9 Dumitru V. Firoiu (1976): *Istoria statului și dreptului românesc*, Editura Didactică și Pedagogică, București, p. 97.

10 Vladimir Hanga (responsabil volum), Liviu P. Marcu (coord.) (1980): *Istoria dreptului românesc*, vol. I, Editura Academiei, București, p. 411.

11 Goh (2020): loc. cit.

12 Gheorghe Cronț (1969): *Instituții medievale românești: înfrățirea de moșie, jurătorii*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, p. 143.

13 Emil Cernea, Emil Molcuș (1993): *Istoria statului și dreptului românesc*, Editura Șansa SRL, București, p. 125.

„cărțile de blestem”. Dacă domnul stabilea de la început numărul maxim de jurători, hotărârea nu mai putea fi atacată.¹⁴

În procesele privind proprietatea funciară, potrivit practicii consuetudinare, se uzita jurământul cu brazda în cap, pământul se pune pe cap sau într-o traistă purtată pe umerii celui care trebuia să meargă corect pe hotar.¹⁵ O altă formă de simbolism judiciar¹⁶ era jurământul cu pământul în opincă.¹⁷ Jurământul cu brazda era un mijloc de probă folosit în procesele referitoare la stabilirea hotarelor.¹⁸ Originea sa este străveche și se bazează pe concepția că pământul are puterea de a apăra pe cei drepți și de a sancționa pe cei care comit fărădelegi. După cum remarcă un mare istoric al dreptului românesc,

obiceiul pământului cu brazda în cap se urcă mai sus de sălășuirea slavilor pe meleagurile românești și se duce mai departe de sosirea lictorilor romani pe aceste meleaguri. El se pierde în trecutul preroman, pentru a se regăsi în însăși istoria generală a jurământului.¹⁹

Astfel, cel angajat să meargă corect pe adevăratul hotar al terenului în litigiu pune pe cap sau într-o traistă pământ, jurând că acela este hotarul adevărat. De exemplu, într-un act din 4 iunie 1667 întocmit de boierul Bejan Gheuca se arată că:

noi dacă am văzut cinstită carte Mării Dumitale, ni-am sărit și am strânsu preot și boeri de curte Mării Dumitale și orășani bătrâni și oameni de țară, bătrâni și tineri și aceștia au ales doi oameni bătrâni și li s-au pus brazda în cap și au mers înainte pre unde are ținut Maftieiu Roșea, am ales și am stâlpit (...).²⁰

Într-un document gorjan din 15 martie 1761 cu privire la o hotărnicie între Vlăduț Gâlcescu și Sandu Crâsnaru se arată că: „încă și alți oameni, luând trăiști cu pământ de au mers pe unde au știut ei matca cea veche și au stâlpit.”²¹

14 Tereza Danciu (2019): *Istoria dreptului românesc. Vol. I Dreptul cutumiar*, Editura C.H. Beck, București, p. 108.

15 Alexandru Herlea, Valeriu Șotropa (1983): *Studii de istorie a dreptului*, Editura Dacia, Cluj Napoca, p. 148.

16 Ioan Brezoianu (1882): *Vechile instituțiuni ale României*, S. Mihalescu, București, p. 44.

17 Firoiu (1976): p. 98; Hanga, Marcu (1980): p. 412.

18 Danciu (2019): p. 108.

19 George Fotino (1972): Obiceiuri la fixarea hotarelor, în George Fotino, Gheorghe Cronț, Stanca Fotino: *Pagini din istoria dreptului românesc*, București, p. 47.

20 Nicolae Iorga (1904): *Studii și documente cu privire la istoria românilor, vol. VI*, Stabilimentul Grafic I. V. Socecu, București, p. 26.

21 Alexandru Ștefulescu (1904): *Gorjul istoric și pitoresc*, Tipografia Miloșescu, Târgu-Jiu, p. XXXVIII.

Sub influența Bisericii, pământul a fost înlocuit cu o carte de blesteme.²² Astfel, influența religioasă asupra probelor s-a manifestat prin cartea de blestem. Aceasta era trimisă de ispravnic protopopului, care o trimitea preotului, care îl chema la biserică pe cel care trebuia să jure și îi citea prevederile cuprinse, avertizându-l asupra consecințelor mărturiei mincinoase.²³

Cărțile de blestem au fost considerate „acte juridice dispozitive emise în perioada veche și premodernă de către înalții prelați ai Bisericii Ortodoxe în chestiuni litigioase, în special în vederea stabilirii hotarelor unei moșii.”²⁴ Acestea erau distincte de cărțile de mărturie, acte juridice probatorii pe baza cărora se redactau dările de seamă constatatorii în diferite pricini de judecată, care au fost catalogate drept „cărți de mărturie sub maledicție arhierescă”,²⁵ atestate în Țara Românească și în Moldova până în a doua jumătate a secolului al XIX-lea.

Datorită faptului că jurămintele false se înmulțiseră considerabil, la începutul secolului XIX, în Țara Românească este introdusă Condica șireților privind evidențe din cazierul judiciar. Martorii mincinoși care erau trecuți în Condica șireților²⁶ nu mai puteau apărea drept martori în viitor. Aceasta a reprezentat primul registru de tip cazier²⁷ din istoria dreptului românesc.

Prima lege de procedură civilă a României a fost Codul de procedură civilă decretat la 9 septembrie 1865 și pus în aplicare la 1 decembrie al aceluiași an. Putea fi administrat ca probă jurământul judiciar.²⁸ Art. 193 arăta că martorul va rosti după președinte următorul jurământ: „Jur ca voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu”. Mușii și surdo-mușii știutori de carte vor săvârși jurământul scriind formula de mai sus și semnând-o; surzii știutori de carte, vor rosti jurământul. Cei care nu știu să scrie vor jura prin semne cu ajutorul unui tâlmaci care va depune mai întâiu jurământul prevăzut pentru experți. Martorul care fără motiv întemeiat refuza să jure ori să depună mărturia, va fi condamnat, prevedea art. 194, prin încheiere executorie, la amenda de la 500 la 5.000 lei și la despăgubiri față de partea vătămată. Copiii mai mici de 15 ani și cei care din pricina slăbiciunii de minte sunt lipsiți de judecată, pot fi ascultați fără jurământ și fără ca declarațiile lor să aibă tăria unor mărturii, se prevedea în art. 195.

În perioada interbelică, în domeniul procedurii civile a continuat să se aplice Codul din 1864, unificarea legislativă făcându-se prin extinderea dispozițiilor sale și asupra altor provincii românești, cât și prin adoptarea unor legi speciale de unificare legislativă în materie, cea mai importantă fiind cea din 19 mai 1925, privitoare

22 Danciu (2019): p. 108.

23 Cernea, Molcuț (1993): p. 125.

24 Laura Bădescu (2013a): *Mentalități, retorică și imaginar în secolul al XVIII-lea românesc. Cărțile de blestem*, Editura Muzeului Național al Literaturii Române, București, p. 106.

25 Laura Bădescu (2013b): Observații asupra cărților de mărturie sub maledicție arhierescă în Țara Românească, *Revista de Istorie și Teorie Literară* nr. 1-4/2013, p. 201.

26 Eugen Plugaru (2013): Evoluția dreptului românesc 1700–1923, *NOEMA* nr. 1/2013, p. 160.

27 Bădescu (2013b): p. 206.

28 Dan Țop (2016): *Istoria dreptului și statului românesc*, Editura Zvem, Târgoviște, p. 135.

la unificarea unor dispoziții de procedură civilă și comercială și a competenței judecătoreștilor.²⁹ Legea prevedea după cum urmează:

Art. 23. Când proba admisă consta din ascultarea de martori, partea este obligată să depună lista lor în termenul prevăzut de art. 19, conformându-se în totul și celorlalte dispozițiuni prevăzute de acest text.

Legea pentru organizarea judecătorească din august 1938³⁰ nu a adus nicio modificare cu privire la jurământul pe care îl depunea martorul în fața instanței.

Prin Legea nr. 18/1948³¹ s-au adus modificări Codului de procedură civilă, procedura civilă suferind ulterior anului 1948 modificări succesive, iar în 1959 prin legea de organizarea judecătorească. Aceasta a reformulat jurământul spre a suna după cum urmează:

Art. 193. – Martorul va rosti după președinte următorul jurământ: „Jur că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu.” Muții și surdo-muții știutori de carte vor săvârși jurământul scriind formula de mai sus și semnând-o; surzii știutori de carte, vor rosti jurământul. Cei care nu știu să scrie vor jura prin semne cu ajutorul unui tâlmaci care va depune mai întâiu jurământul prevăzut pentru experți.

Art. 194. – Martorul care fără motiv întemeiat refuză să jure ori să depună mărturia, va fi condamnat, prin încheiere executorie, la amenda de la 500 la 5.000 lei și la despăgubiri față de partea vătămată.

Art. 195. – Copiii mai mici de 15 ani și cei care din pricina slăbiciunii de minte sînt lipsiți de judecată, pot fi ascultați fără jurământ și fără ca declarațiile lor să aibă tăria unor mărturii.

III. JURĂMÂNTUL ÎN CODUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ AFLAT ÎN VIGOARE

Codul de procedură civilă, în vigoare de la 15 februarie 2013, prevede în art. 318 alin. 2 că președintele va pune apoi în vedere (înainte de a lua declarația n.n.) martorului îndatorirea de a jura și semnificația jurământului. Potrivit art. 319, alin. (1), înainte de a fi ascultat, martorul depune următorul jurământ: „Jur că voi spune adevărul

29 Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 108 din 19 mai 1925.

30 Constantin Hamangiu (1938): *Codul general al României, vol. XXVI*, Editura Monitorul Oficial, București, p. 1582.

31 Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 35 din 12 februarie 1948, în vigoare de la 1 martie 1948 până la 1 septembrie 2012, fiind abrogată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 365 din 30 mai 2012.

și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”. În timpul depunerii jurământului, martorul ține mâna pe cruce sau pe Biblie.

Așadar, legiuitorul pornește cu două prezumții, deduse una din cealaltă: prima, majoritatea românilor sunt creștini și a doua, simbolurile divinității sunt Biblia și crucea, așa că aceștia trebuie să jure pe una dintre cele două.³²

Referirea la divinitate din formula jurământului se schimbă potrivit credinței religioase a martorului, se arată în art. 319 alin. (3).

Martorul fără confesiune va depune [art. 319 alin. (5)] următorul jurământ: „Jur pe onoare și conștiință că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu.” Martorii care din motive de conștiință sau confesiune nu depun jurământul vor rosti [art. 319 alin. (6)] în fața instanței următoarea formulă: „Mă oblig că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu.” Persoanele mute și surdo-mute știutoare de carte vor depune jurământul transcriind formula acestuia și semnând-o; persoanele hipoacuzice vor rosti jurământul, iar cele care nu știu să scrie vor jura prin semne cu ajutorul unui interpret.

Copiii care nu au împlinit vârsta de 14 ani și cei care sunt lipsiți de discernământ în momentul audierii, fără a fi puși sub interdicție, pot fi ascultați, prevede art. 320, fără jurământ, însă instanța le va atrage atenția să spună adevărul și va ține seama, în aprecierea depoziției lor, de situația lor specială.

32 Victor Constantinescu (2020): *Jurământul depus de martori și morala creștină*, www.victorc.org.

Integrarea Transilvaniei în România din punctul de vedere al dreptului privat (1918–1945)

EMŐD VERESS

Doctor în drept (PhD), profesor universitar
Universitatea „Sapientia” din Cluj-Napoca,
Facultatea de Științe și Arte, Departamentul de Științe
Juridice
cercetător științific gradul I
Institutul de Drept Comparat Mádl Ferenc (Budapesta,
Ungaria)
E-mail: emod.veress@sapientia.ro

REZUMAT

Autorul prezintă evoluția dreptului privat român în spațiul geografic al Transilvaniei, de la sfârșitul Primului Război Mondial și până în anul 1945. Această perioadă este caracterizată de încercările legiuitorului român de unificare a dreptului privat și de sistare a eterogenității normative generate de Marea Unire în cadrul României Mari. Modalitățile de unificare legislativă descrise în cadrul studiului includ extinderea legislației Vechiului Regat asupra Transilvaniei (soluție inițial respinsă), crearea unor noi norme de drept speciale cu aplicabilitate unitară și recodificarea normelor care guvernează ramuri întregi ale dreptului în perioada interbelică. Niciunul dintre aceste modalități de unificare a dreptului nu a produs rezultatele scontate până la sfârșitul perioadei interbelice. În situația de drept internațional creată ca rezultat al celui de-al Doilea Arbitraj de la Viena, normele dreptului privat din Transilvania au fost temporar realiniat cu scopul unificării cu dreptul cutumiar al Ungariei, tendință căreia i s-au opus vehement elitele profesiilor juridice. Finalmente, unificarea legislativă a fost realizată prin metoda mai înainte considerată a nu fi cea optimă, și anume cea de extindere a legiurii Vechiului Regat asupra Transilvaniei după sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial.

CUVINTE CHEIE

Transilvania, unificare legislativă, eterogenitate normativă, reformă agrară, Codul civil.

The Integration of Transylvania into Romania from the Point of View of Private Law (1918–1945)

ABSTRACT

The author presents the evolution of Romanian private law in the geographical area of Transylvania, from the end of the First World War until 1945. This period is characterized by the attempts of the Romanian legislator to unify private law and end the normative heterogeneity generated by the union which led to the creation of Greater Romania. The modalities of legislative unification described in the study include the extension of >>

>> the legislation of the so-called Old Kingdom of Romania to Transylvania (initially rejected as a solution), the creation of new special rules of law with unitary applicability and the recodification of rules governing entire branches of law during the interbellum. None of these means for unifying the law produced the desired results until the end of the interwar period. In international law the situation which resulted from the Second Vienna Award, the norms of private law in Transylvania were temporarily realigned in order to unify them with the customary law of Hungary, tendencies vehemently opposed by the elites of the legal professions. Finally, legislative unification was achieved by the method previously considered not to be optimal, of extending the legislation of the Old Kingdom over Transylvania after the end of the Second World War.

KEYWORDS

Transylvania, legislative unification, normative heterogeneity, agrarian reform, Civil Code.

I. PRIVIRE GENERALĂ: DEZVOLTAREA DREPTULUI PRIVAT ROMÂN PÂNĂ ÎN ANUL 1918, ȘI ÎN PERIOADA SUBSECVENTĂ

În urma formării Principatelor Române, ca rezultat al unirii între Țara Românească și Moldova (1859), imediat s-a ivit necesitatea modernizării dreptului român. Încă în anul 1864, la inițiativa domnitorului Alexandru Ioan Cuza, a fost adoptat Codul civil, iar un an mai târziu, Codul de procedură civilă.

Codul civil a fost întocmit în șase săptămâni, bazat pe modelul constituit de *Code civil* (*Code Napoléon*), de proiectul Codului civil italian, de cel al Legii cu privire la ipotecă din Belgia și pe baza normelor române mai vechi. A intrat în vigoare în anul 1865 și a fost utilizat, în ceea ce privește normele de drept material cuprinse în el, până în data de 1 octombrie 2011 (în această din urmă dată intrând în vigoare noul Cod civil, Legea nr. 287/2009), iar în privința anumitor norme cu valență procesual-civilă chiar și până în data de 15 februarie 2013 (data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă). În mod evident, durata evocată pentru întocmirea Codului civil, de numai 6 săptămâni, are caracter relativ, căci receptarea dreptului francez în sistemul legal român se afla în curs de mult timp deja la momentul elaborării acestuia.

În statul devenit regat în anul 1881, dezvoltarea economică a condus la necesitatea recodificării dreptului privat comercial. Deși în Țara Românească a fost introdus un Cod al comerțului în anul 1840, bazat pe model francez (*Kondika de Komerčiu*), iar efectele acestuia au fost extinse pe întregul teritoriul Principatelor Unite în anul 1863, totuși, s-a hotărât adoptarea unui cod nou, modern. Noul Cod al comerțului (*Codul comercial*), care a intrat în vigoare în 1887, a fost elaborat utilizându-se ca sursă de inspirație dreptul italian: modelul său era Codul comerțului din Italia (*Codice di Commercio*), dar elementele dreptului german, belgian și francez pot fi de asemenea descoperite în textul său.

Pe lângă cele două coduri deja menționate, numeroase alte legi speciale au constituit corpul dreptului român în anul 1918, când țara a dobândit noi teritorii semnificative ca urmare a demersurilor politice care au condus la încheierea Primului Război Mondial și a reconfigurării juridice rezultate. A luat naștere România Mare.

În urma integrării de drept public a Transilvaniei în România, consacrată de Tratatul de pace de la Trianon (1920), s-a ivit imediat necesitatea unificării teritoriului României Mari și din punctul de vedere al reglementării dreptului privat. Aceasta cu atât mai mult cu cât, la momentul unirii, pe teritoriul României s-au aflat în vigoare diverse norme particulare de drept privat. Asemănător integrării în domeniul dreptului public, integrarea din perspectiva dreptului privat a constituit un obiectiv de bază al statului român, dar realizarea acesteia, datorită diversității normative în câmpul raporturilor de drept privat, s-a dovedit a presupune un efort mult mai dificil. În sânul României Mari au coexistat șase regimuri ale dreptului privat, fiecare cu propriile particularități. Pe teritoriul Vechiului Regat s-a aflat în vigoare Codul civil român, elaborat pe baza Codului Napoléon. În Dobrogea și în Cadrilater, de asemenea, s-a aflat în vigoare – în mare parte – dreptul Vechiului Regat, dar cu diferențe semnificative în privința dreptului aplicabil musulmanilor. În Basarabia, pe lângă legiunile ruse, Hexabiblosul lui Constantin Harmenopol (1345) încă era în vigoare, iar începând cu anul 1921, în afara unor chestiuni neglijabile, a avut loc trecerea la dreptul Vechiului Regat. În Bucovina, Codul civil austriac (ABGB) și modificările acestuia, născute până în luna noiembrie a anului 1918, s-au păstrat în vigoare. Pe teritoriul Transilvaniei s-a aflat, de asemenea, în vigoare ABGB, însă cu modificările puse în vigoare prin legile Ungariei începând cu 1867. În fine, în regiunile Banatului, Crișanei și Maramureșului erau în vigoare normele dreptului privat maghiar (într-o măsură semnificativă constituite de norme de drept consuetudinare) existente înainte de 1 decembrie 1918.¹

II. UNIFICAREA PARȚIALĂ A DREPTULUI

Date fiind greutățile întâmpinate în aplicarea dreptului, din cauza existenței paralele a mai multor sisteme de drept, fiecare cu propriile particularități, dar și mai mult dat fiind scopul politic al unificării din perspectivă juridică în urma formării României Mari, a fost inițiat și procesul integrării juridice. Ca prim pas însă, Ordonanța nr. I a Consiliului Dirigent al Transilvaniei, Banatului și Ținuturilor Românești din Ungaria (abreviat ca și Consiliul Dirigent) a menținut cu efecte temporare dreptul aflat în vigoare în Transilvania. O dispoziție asemănătoare a fost cuprinsă în art. 137 al Constituției din anul 1923.

Unificarea juridică putea fi completă doar prin unificarea întregii țări, ca un teritoriu supus unui regim normativ unic. Această soluție putea fi implementată cu celeritate numai prin extinderea dreptului Vechiului Regat asupra Transilvaniei. Aceasta a fost și propunerea ministrului justiției Constantin Hamangiu (1869–1932), care ar fi dorit să vadă intrat în vigoare dreptul Vechiului Regat în Transilvania, cu excepția câtorva domenii, încă de la data de 1 ianuarie 1932, unde punerea în vigoare a dreptului român ar fi însemnat o regresie semnificativă în evoluția reglementării

1 Ujlaki Miklós (1936): *Az utódállamok jogegységesítő törekvései és a magyar magánjog*, Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó, Szeged, p. 7-8; Balás Gábor (1982): *Erdély jókora jogtörténete 1849–1947 közötti korra*, Füti Nyomda, Budapest, p. 156-157.

(în special în ceea ce privea majoratul femeilor, dreptul matrimonial, tutela, cărțile funciare sau drepturile de moștenire ale soțului supraviețuitor). Soluția propusă a rezultat în proteste vehemente. De exemplu, Baroul Avocaților din Cluj a considerat ca fiind nu mai puțin decât catastrofală extinderea legilor Vechiului Regat asupra Transilvaniei și a chemat și celelalte barouri să formuleze poziții în sens similar.² Datorită acestei reticențe și a decesului ministrului Hamangiu, acest plan a fost sortit eșecului. De asemenea, introducerea imediată și totală a dreptului Vechiului Regat în Transilvania a fost evaluată inclusiv de către erudiții dreptului, români din Transilvania, ca fiind contrară intereselor românilor transilvăneni.³

O altă modalitate a unificării depline a dreptului era dezvoltarea unor noi acte normative și ale unor noi coduri cu valențe în câmpul dreptului privat. Acest proces a și început în urma Marii Uniri, dar constituia varianta cu cea mai mare durată preconizată în privința unificării dreptului.

Unificarea dreptului se putea realiza și în mod parțial, adică prin unificarea a normelor care reglementau un cerc mai restrâns al raporturilor sociale, până ce avea loc unificarea completă. Unificarea parțială era privită ca o măsură impusă de necesitate, o parte componentă a procesului de unificare totală. Unificarea parțială, la rândul său, putea fi realizată fie prin extinderea dreptului Vechiului Regat, cum s-a întâmplat, de exemplu, în cazul Codului silvic român din 1910, a cărui aplicare a fost extinsă în anul 1923 pe întreg teritoriul României Mari. Celălalt procedeu, mult mai des întâlnit în cursul unificării parțiale a dreptului, a fost elaborarea de legi noi care reglementau câte un domeniu în mod unitar. Unificarea parțială a dreptului a fost un proces continuu până la izbucnirea celui de-al Doilea Război Mondial. Astfel de legi de unificare parțială erau și următoarele, ca să le evidențiem doar pe cele mai semnificative: Legea asupra proprietății literare și artistice din 1923; Legea pentru regimul general al cultelor din 1928; Legea privind actele stării civile din 1928; Legea asupra vânzării pe credit a mașinilor industriale, agricole și a autovehiculelor din 1929; Legea minelor din 1924⁴ (cunoscută la vremea respectivă ca și Legea Tancred Constantinescu) și apoi Legea minelor din 1929; Legea asupra contractelor de muncă din 1929;⁵ Legea asupra concordatului preventiv din 1929;⁶ Legea asupra cambiei și biletului la ordin din 1934;⁷ Legea asupra cecului din 1934; Legea pentru unificarea

2 A se vedea: *Budapesti Hírlap* nr. 152 din 8 iulie 1931, p. 8.

3 Camil Negrea (1943): *Evoluția legislației în Transilvania de la 1918 până astăzi*, Tipografia „Cartea Românească” din Cluj, Sibiu, p. 6.

4 Letső László, Domokos Sándor (1924): *Az új román bányatörvény*, Viața, Cluj.

5 Rozván Jenő (1933): *Munkaszervezők: Törvény a tisztviselők és munkások jogviszonyairól. A munkaszervezőekről szóló, 1929. évi április 5-iki törvény és végrehajtási rendeletének teljes szövege magyarázattal és joggyakorlattal*, Franklin Műintézet, Oradea.

6 A se vedea: *Az előzetes kényszerezegyezségi eljárásról szóló törvény. A szenátus és a kamara által 1929. évi július 11-én megszavazott szöveg teljes magyar fordítása* (1929), Arad; Fenichel József, Weisz Jenő (1929): *Legea asupra concordatului preventiv cu motivarea Ministerului de Justiție. Promulgată în Monitorul Oficial No. 149 bis din 10 Iulie 1929. Comentată și adnotată de Iosif Fenichel și Eugen Weisz*, Editura Tip. V. Laufer, Deva.

7 Kormoss Emil (1934): *Az új váltótörvény magyarázata a törvény teljes magyar szövegével*, Haiser György kny., Sibiu; Szeghő Imre (1934): *Az egységes román váltótörvény*, Lepage Könyvkereskedés Kiad., Cluj.

dispozițiilor privitoare la cărțile funciare din 1938 (intrată în vigoare doar în anul 1947) etc.⁸

Unificarea parțială a dreptului, prin natura însăși a întreprinderii, este un proces care se desfășoară întotdeauna treptat, ale cărui rezultate se înfățișează ca piesele unui mozaic în diferitele domenii ale dreptului, întreșându-se în repetate rânduri regimurile juridice care mai demult au guvernat aceste domenii cu norme deopotrivă în vigoare în toate domeniile...⁹

În urma unificării parțiale, sistemul izvoarelor de drept aflat în continuare în vigoare în Transilvania a arătat următorul peisaj normativ:¹⁰

1. normele juridice maghiare născute înainte de 1 decembrie 1918 (legi, ordonanțe, dreptul cutumiar și practica judiciară), inclusiv ABGB-ul;
2. actele normative române care au modificat normele juridice maghiare născute înainte de 1 decembrie 1918, care au rămas menținute în vigoare cu titlu vremelnic;
3. normele juridice aflate inițial în vigoare numai pe teritoriul Vechiului Regat și ulterior extinse la întreg teritoriul țării;
4. normele juridice născute după formarea României Mari și care s-au aflat în vigoare pe întreg teritoriul țării.

Unificarea parțială a dreptului a atras abrogarea treptată a normelor de drept adoptate anterior și aplicabile în Transilvania.

Predarea și aplicarea normelor juridice în limba română a început imediat după unire. Acest proces a fost facilitat prin editarea mai multor dicționare juridice,¹¹ respectiv, sub egida universității Ferdinand I din Cluj au fost publicate numeroase cursuri universitare de drept civil în limbă română, pe baza ABGB-ului. În predarea în limba română, un rol important l-a avut profesorul universitar *Camil Negrea* (1882–1956).

8 Pentru detalii despre această tematică, a se vedea Ujlaki Miklós (1934): *A magyar magánjog módosulásai Romániában*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest.

9 Ujlaki Miklós (1936): *Az utódállamok jogegységesítő törekvései és a magyar magánjog*, Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó, Szeged, p. 12. Traducerea este a autorului. Toate traducerile sunt ale autorului, dacă notele de subsol nu indică un alt izvor al traducerii.

10 Ujlaki (1936): p. 11-12.

11 De exemplu, Aurel Gerasim (1920): *Dicționar practic (maghiar-român) al termenilor juridici și al altor expresiuni și cuvinte proprii pentru introducerea limbei române în materie de drept civil, procedura civilă, drept comercial, cambial, falimentar și al altor legi corelative – întocmit în urmarea codurilor române. / (Magyar-román) gyakorlati szótára a román nyelvnek magánjogi, polg. perrendtartási, kereskedelmi váltó- és csődjogi, valamint más ezekkel vonatkozásban levő anyagban való bevezetésre alkalmas jogi műkifejezések, más kifejezésmódok és szavaknak a román törvénykönyvek nyomán összeállítva*, Tip. Archidieceesane, Sibiu; Traian Pop (1921): *Dicționar juridic român-maghiar și maghiar-român*, Institutul de Arte Grafice „Ardealul”, Cluj.

III. REFORMA AGRARĂ ȘI LEGILE MINELOR

Reforma agrară (reforma funciară) a fost realizată prin exproprierea marilor moșii (prin Decretul-Lege din 12 septembrie 1919 pentru reforma agrară din Transilvania, respectiv Legea din 30 iulie 1921 pentru reforma agrară din Transilvania, Banat, Crișana și Maramureș).¹² Exproprierea a fost realizată în schimbul unei compensații, dar compensația plătită în Vechiul Regat a fost mai consistentă față de sumele plătite în teritoriile nou-anexate (de patruzeci de ori cuantumul arendei aplicabile suprafeței de pământ în Vechiul Regat și de numai douăzeci de ori cuantumul arendei în Transilvania). Pământurile astfel expropriate au fost valorificate către țărani, dar acesta s-a dovedit a fi un proces lent, iar până în anul 1934 țăranii au fost împroprietăriți numai în măsura a 60% din suprafețele expropriate. Suprafețele de teren agricol dobândite de la stat prin cumpărare nu puteau fi vândute sau grevate de ipotecă până la momentul stingerii față de stat a creanței existente. Reforma agrară din anul 1921 a fost evaluată în următorul fel: „deși nu a rezolvat chestiunea agrară, în privința vieții economice și sociale a avut un efect pozitiv, căci a ameliorat situația țăranimii și a dat un nou elan dezvoltării capitalismului în sectorul agrar, dar în același timp a afectat în mod grav foștii moșieri reducând puterea lor economică și influența lor politică”.¹³ Legea din 19 martie 1921 a abolit antihreza.¹⁴

Prin Legea adoptată în 20 august 1929 pentru libera circulație a bunurilor agricole, interdicțiile cu privire la înstrăinarea terenurilor dobândite în urma reformei agrare au fost în practică abolite.¹⁵ Acesta a fost un act normativ adoptat ca urmare a Marii Crize Economice (1929–1933), scopul său fiind apărarea intereselor creditorilor, fiindcă a deschis posibilitatea urmăririi în cursul executării silite a terenurilor agricole dobândite ca urmare a reformei agrare pentru îndeștularea creanțelor. Aproape concomitent însă, interesul apărării debitorilor a devenit unul imperativ.

În anul 1924 a fost adoptată Legea minelor, care, în conformitate cu politica Partidului Național Liberal, a favorizat capitalul românesc în procedurile de acordare a concesiunilor miniere.¹⁶ Concesiunile puteau fi dobândite exclusiv de societăți înregistrate în România (art. 32), având exclusiv acțiuni nominative. Acțiunile nu puteau fi cedate către străini fără acordul directoratului (art. 33). O proporție de 60%

12 Pentru detalii, a se vedea: *Az erdélyi agrártörvény (Törvény az erdélyi, bánáti, körösvidéki és máramarosai agrárreformról)* (1921), Brașov; *Erdélyre, Bánátra, Körösvidékre és Máramarosra vonatkozó földbirtokreform törvény* (1921), Cluj; *Az agrár-reform törvény végrehajtási rendelete Erdély-, Bánát-, Körösvidék- és Máramarosra vonatkozólag* (1921), Oradea; Móricz Miklós (1932): *Az erdélyi föld sorsa. Az 1921. évi román földreform*, Erdélyi Férfiak Egyesülete, Budapest.

13 Emil Cernea, Emil Molcuț (1996): *Istoria statului și dreptului românesc*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, p. 260.

14 Balás (1982): p. 158-159.

15 Oberding József György (1932): A mezőgazdasági hitelkérdés rendezésére irányuló törekvések a román törvényhozásban, *Erdélyi Múzeum* 3(1932).

16 *Legea minelor adnotată cuprinzând: Legea minelor din 4 iulie 1924, observațiuni, jurisprudență, debateri parlamentare, rapoartele de la Cameră și Senat, expunerile de motive, deciziuni ministeriale, index alfabetic de Grigore Zamfirescu și Constantin Zamfirescu* (1927), București. În legătură cu opoziția față de lege manifestată în străinătate a se vedea Gheorghe Buzatu (1998): *O istorie a petrolului românesc*, Editura Enciclopedică, București, p. 215-216.

din capitalul societății trebuia să fie deținut de cetățeni români, iar două treimi din numărul membrilor directoratului, ai comisiei de cenzori, respectiv președintele directoratului trebuiau să dețină cetățenia română. Concesiunile miniere anterior acordate au fost păstrate prin noua lege, dar numai dacă investitorii străini s-au angajat ca într-o perioadă de 10 ani să realizeze un raport de 60%-40% în cadrul societății între capitalul românesc și cel străin și să asigure cu efecte imediate ca majoritatea membrilor organelor de conducere colective și directorul executiv al întreprinderii să fie cetățeni români.

Legea a fost amplu contestată de investitorii străini (în special din sectorul petrolier, la momentul respectiv de semnificație europeană), inclusiv prin utilizarea unor mijloace de exercitare a presiunilor diplomatice. Ca urmare a acestor presiuni, cota obligatorie a capitalului românesc a fost redusă la 50,1%. După accederea la putere a Partidului Național-Țărănesc, o nouă Lege a minelor a fost adoptată (1929), declanșând o politică deschisă și abrogând prevederile care au avantajat capitalul autohton.¹⁷ Această schimbare a avut drept cauză, printre altele, necesitatea contractării unor împrumuturi externe cu scopul stabilizării economiei românești, pentru a se putea contracara efectele Marii Crize Economice, creditorii solicitând abrogarea restricțiilor în schimbul acordării împrumuturilor. Legea minelor, adoptată în 1937 în timpul guvernării aceluiași Partid Național Liberal, a fost cea de-a treia astfel de lege,¹⁸ prin aceasta reintroducându-se parțial normele care au avantajat capitalul autohton.

IV. DREPTUL SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

În domeniul dreptului societăților comerciale, diferitele regimuri juridice au coexistat în paralel: în Vechiul Regat era în vigoare Codul comercial din 1887, în timp ce în Transilvania a fost păstrată în vigoare Legea comerțului (Legea XXXVII din anul 1875).

În 1924 a fost adoptată Legea privitoare la comercializarea și controlul întreprinderilor economice¹⁹ care, cu privire la societățile de stat, a introdus o reglementare unitară, în spiritul politicii economice protecționiste a Partidului Național Liberal, în mod similar cu Legea minelor din anul 1924. Norma a împărțit societățile de stat în două grupuri: societăți care contribuiau la realizarea interesului public și societăți cu scop pur economic. Societățile care contribuiau la realizarea unui interes public au funcționat ca monopoluri ale statului, însă societățile cu scop pur economic își puteau desfășura activitatea cu participarea capitalului străin, chiar până la

17 *Legea minelor din 1929, însoțită de expunerea de motive a domnului ministru V. Madgearu, avizul Consiliului legislativ, rapoartele de la Senat și Cameră* (1929), Editura Curierul Judiciar SA, București.

18 *Legea minelor, adnotată de Mihail Ciocâlțu, cu jurisprudența instanțelor judecătorești și însoțită de expunerea de motive, avizul Consiliului legislativ și raportul Comisiunii Camerii* (1937), Editura „Curierul Judiciar”, București.

19 *Legea privitoare la comercializarea și controlul întreprinderilor economice, însoțită de expunerea de motive* (1924), București.

o cotă maximă de 40%. Pentru ca acțiunile să nu poată fi valorificate către străini, acestor societăți li s-a permis să emită exclusiv acțiuni nominative, iar cesiunea acțiunilor era legată de avizul conform al directoratului. Cel puțin o treime din membrii organelor de conducere, președintele directoratului și directorul executiv trebuiau să dețină în mod obligatoriu cetățenia română. Într-o perioadă de șapte ani, proporția angajaților cetățeni români trebuia să atingă cota de 75%, atât raportat la numărul personalului angajat, cât și raportat la fondul de salarii. Această normă s-a aflat în vigoare până în anul 1929, când, după accederea la guvernare a Partidului Național-Țărănesc, a fost adoptată Legea pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice.²⁰ Această normă a desființat pragul de 40%, a permis emiterea de acțiuni la purtător și a abolit restricțiile aplicabile membrilor organelor de conducere în privința cetățeniei. În contextul Marii Crize Economice însă, mult-așteptatele investiții străine nu s-au mai materializat.

V. REFORMA REGLEMENTĂRII PRIVITOARE LA PERSOANELE JURIDICE

Potrivit Legii nr. 21 din anul 1924 cu privire la persoanele juridice, persoanele juridice de drept public se puteau înființa exclusiv prin lege, iar persoanele juridice de drept privat, în forma asociației și fundației, în formele stabilite prin Codul comerțului sau prin alte legi speciale. Persoanele juridice deja aflate în ființă au fost obligate să prezinte în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a legii dovezile personalității juridice de care s-au bucurat de până atunci (statutele), trebuind să solicite reînregistrarea pe baza acestora în registrele persoanelor juridice ținute de tribunale. Asociațiile și fundațiile noi se puteau înființa prin hotărâri de admitere pronunțate de tribunale. Pentru înființarea unei asociații, cel puțin 20 de membri trebuiau să se alăture acesteia.

Statul a exercitat un drept de supraveghere și de control asupra tuturor persoanelor juridice de drept privat.²¹

Legea nr. 35 din anul 1929²² privind organizarea cooperăției a modernizat dreptul cooperatist și a sistat situația de incertitudine juridică menținută datorită lipsei unei reglementări corespunzătoare. Legea a acordat 10 ani pentru conformarea statutelor cooperativelor maghiare cu exigențele legilor române cu privire la cooperății. Legea cooperăției din 1935 nu a modificat concepția inițială, însă Legea cooperăției din 1938 adoptată în timpul dictaturii carliste a atribuit controlul central al mișcării cooperatiste Institutului Național al Cooperăției (INCOOP), desființând astfel un pilon vital al independenței mișcării cooperatiste.²³

20 *Legea pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor și avuțiilor publice* (1929), București.

21 Balás (1982): p. 157.

22 A se vedea Borbély Lajos (1935): *Az Új szövetkezeti törvény. 1935. (Tartalmazza az 1929. március 28-i, a szövetkezés szervezéséről szóló törvényt az 1930. április 4-i, az 1933. április 7-i és az 1935. március 27-i törvények által elrendelt módosításokkal)*, Herzl-Könyvtár, Oradea.

23 Pentru detalii, a se vedea Nádas (1940): p. 591-592; Hunyadi Attila (2002): *A kisebbségi magyar szövetkezeti intézmény a két világháború között*, *Korunk* nr. 4/2002, p. 65-76.

VI. CONSECINȚELE MARI CRIZE ECONOMICE

Marea Criză Economică, începută în anul 1929, a avut ca efect intervenția legiuitorului în raporturile juridice de drept privat. Atât mijloacele dreptului civil, cât și cele specifice dreptului penal au fost utilizate împotriva cametei (a se vedea Legea contra cametei nr. 61 din anul 1931). Dobânda permisă nu putea depăși cu mai mult de 6 puncte procentuale scontul (dobânda de bază) stabilit de Banca Națională. Nivelul dobânzii legale era cu 1 punct procentual mai mare decât scontul Băncii Naționale în raporturi juridice civile, și cu 2 puncte procentuale în cele comerciale.

În luna decembrie a anului 1931 a fost promulgată o lege privind suspendarea procedurilor de executare. Între anii 1932–1934, Parlamentul a adoptat mai multe legi cu privire la plata creanțelor. Prima lege, din anul 1932, dorea să absolve micii agricultori cu terenuri în suprafață maximă de 10 hectare sau 20 de iugăre de la plata unei cote de 1/2 a creanțelor datorate. Potrivit normei, cea de-a doua jumătate a creanței urma să fie suportată de către stat, urmând a fi restituită de debitor într-o perioadă de 30 de ani și cu o dobândă redusă la numai 4%.²⁴ Pentru cei care dețineau suprafețe mai mari de 20 de iugăre, norma ar fi acordat o reducere preferențială a dobânzii, reducând cuantumul dobânzilor datorate cu 10% pentru datoriile mai noi de 5 ani și cu 50% pentru datoriile mai vechi de 5 ani. Instituțiile de credit au protestat împotriva normei propuse, măsurile promise pentru sprijinirea lor nefiind încă introduse. În final, a fost adoptată Legea pentru lichidarea datoriilor agricole și urbane din anul 1934, care a redus datoriile agricole la jumătate, iar pentru restituirea părții rămase a acordat o perioadă de rambursare de 17 ani cu o dobândă anuală de 3%.²⁵ Datoriile urbane au fost reduse cu 20%, fiind prevăzut un termen de rambursare de 10 ani, cu o dobândă anuală de 6%. Pierderile instituțiilor de credit au fost parțial compensate de stat, dar, ca rezultat al măsurii, numeroase bănci mici și-au încetat activitatea, iar creditarea către populație a fost sistată, băncile nedorind să asume riscul acesteia.²⁶ Statul a intervenit și în contractele de închiriere a locuințelor, în interesul protejării chirieșilor.

VII. ÎNCERCĂRILE DE RECODIFICARE A DREPTULUI PRIVAT ÎN TIMPUL DOMNIEI LUI CAROL AL II-LEA

Unificarea dreptului privat, luând în considerare și eșecul extinderii dreptului civil al Vechiului Regat în cadrul României Mari, a fost considerată ca fiind posibilă prin elaborarea de noi coduri. Astfel, a fost inițiată elaborarea proiectelor celor două coduri de drept privat noi, Codul civil și Codul comercial.

24 Legea pentru asanarea datoriilor agricole. A se vedea Gáspár Gyula, Váradi Ödön (1932): *A mezőgazdasági adósságok orvoslásáról szóló (konverziós) törvény népszerű ismertetése*, Tip. Cosmos, Oradea.

25 Ion Scurtu (2012): *Istoria civilizației românești. Perioada interbelică (1918-1940)*, Editura Enciclopedică, București, p. 96.

26 Mitița Constantinescu (1943): *Politică economică aplicată 2*, Editura „Tiparul Românesc”, București, p. 251.

Presa a raportat încă în anul 1936 succesul acestor lucrări în legătură cu elaborarea proiectului Codului comercial: „În cursul toamnei va fi propus spre dezbateră Parlamentului proiectul Codului comercial unitar. Lucrările comisiei care a primit sarcina pregătirii unificării dreptului comercial se află într-o fază într-atât de avansată, încât proiectul noului Cod comercial poate fi înaintat către [plenul] Parlamentului încă în cursul toamnei. În cadrul proiectului au fost incluse multiple legi aflate în vigoare și în prezent care sunt în strânsă legătură cu industria și comerțul. Astfel, de exemplu, Legea privind Registrul Comerțului și Legea contra concurenței neloiale au fost introduse în întregime în noul proiect de lege. Acest proiect introduce pe întreg teritoriul țării instituția societăților cu răspundere limitată. Această formă societară a existat până acum numai în Bucovina. Scopul principal al societății cu răspundere limitată – după cum știm – este înlocuirea societăților familiare pe acțiuni. În legătură cu reglementarea societăților pe acțiuni, noul Cod introduce răspunderea sporită a membrilor directoratului.”²⁷

În realitate, procesul a fost de o durată mult mai lungă.

Proiectul Codului civil și cele ale Codului comercial și Codului de procedură civilă au fost adoptate în timpul dictaturii regelui Carol al II-lea.

Noul Cod civil a fost publicat în Monitorul Oficial în data de 8 noiembrie 1939, intrarea în vigoare fiind preconizată a avea loc pe 1 martie 1940. Ministrul justiției de la acea vreme declara că „trebuie să ne exprimăm însă cea mai mare mulțumire, grațitudine și reverență către majestatea sa regele Carol al II-lea, la ale cărui înalte instrucțiuni și inițiativă, ce privea exclusiv propășirea patriei, această operă de amploare într-adevăr extraordinară a fost realizată”.²⁸ Codul comercial a fost adoptat în 1938 și modificat în 1940, iar normele cu privire la adunările generale ale societăților pe acțiuni (articolele 208-234) au și intrat în vigoare în data de 7 octombrie 1939.

Intrarea în vigoare integrală a tuturor celor trei coduri a fost stabilită la data de 15 septembrie 1940, ulterior fiind amânată la 1 ianuarie 1941, dar, în sfârșit, în data de 31 decembrie 1940, data intrării lor în vigoare a fost amânată pe termen nedeterminat. Motivul a fost constituit, printre altele de pierderile teritoriale suferite de România Mare: Basarabia trebuia cedată Uniunii Sovietice (luna iunie a anului 1940), iar în sensul celui de-al Doilea Arbitraj de la Viena, nordul Transilvaniei trebuia cedat Ungariei (30 august 1940).

Cele trei coduri au fost considerate ca fiind opere de mare însemnătate ale gândirii juridice românești.²⁹ Pierderile teritoriale ale României, abdicarea și emigrația forțată a regelui Carol al II-lea, evenimentele celui de-al Doilea Război Mondial și ascensiunea dictaturii de tip sovietic în urma războiului au împiedicat intrarea în vigoare a celor trei coduri, iar astfel unificarea dreptului privat prin noua codificare nu s-a putut realiza.

27 A se vedea *Keleti Újság* nr. 180 din 7 august 1936.

28 A se vedea *Keleti Újság* nr. 259 din 10 noiembrie 1939.

29 Negrea (1943): p. 22-23.

VIII. CONSECINȚELE ANEXĂRII TRANSILVANIEI DE NORD LA UNGARIA ÎN CÂMPUL DREPTULUI PRIVAT

Anexarea Transilvaniei de Nord la Ungaria prin cel de-al Doilea Arbitraj de la Viena (1940) a ridicat și problema necesității reorganizării dreptului privat. Legiuitorul ungar, prin Legea XXVI din anul 1940 (paragraful 3), a abilitat guvernul pentru luarea tuturor măsurilor considerate necesare de acesta în vederea reconectării sistemului dreptului privat al regiunii anexate la sistemul de drept aflat în vigoare în restul țării. Guvernul Ungariei ar fi dorit integrarea completă a Transilvaniei de Nord în ceea ce privea reglementarea dreptului privat. Acest proces nu a fost însă fără dificultăți. Scopul integrării putea fi atins numai prin abrogarea ABGB-ului și prin implementarea dreptului privat al Ungariei – bazat în mare parte pe dreptul cutumiar – care, în special în domeniile dreptului familiei și al celui succesoral, a prezentat diferențe fundamentale față de sistemul ABGB-ului, cu care juriștii transilvăneni erau deja familiarizați.³⁰

Comunitatea juriștilor din Transilvania ar fi preferat menținerea în vigoare a ABGB-ului, până la intrarea în vigoare a Codului de drept privat unitar al Ungariei. (Proiectul de mare calitate al Codului de drept privat a fost finalizat în anul 1928, dar acesta nu a fost adoptat. ABGB-ul este, într-adevăr, drept străin – conform argumentării juriștilor maghiari ai vremii – dar nu poate fi ignorat faptul că s-a aflat în vigoare timp de mai multe generații, iar drept consecință juriștii transilvăneni s-au obișnuit cu acest drept într-o asemenea măsură încât aceștia nici nu mai sesizau caracterul său străin.³¹

Obiecțiile legate de extinderea dreptului ungar au fost recapitulate de Baroul de Avocați din Târgu-Mureș printr-o adresă.³² Aici am dori să scoatem în evidență trei grupuri de obiecții.³³ *Prima obiecție* a arătat că normele cuprinse în ABGB privitoare la dreptul matrimonial și al cel succesoral s-au contopit cu simțământul și raporturile patrimoniale și economice ale populației transilvănene în timpul celor nouă decenii în cursul cărora ABGB-ul s-a aflat în vigoare, iar în Ardeal normele pertinente ale dreptului Ungariei păreau, ele însele, a fi străine. Potrivit *cele de-a doua obiecții*, dreptul privat al Ungariei nu a fost codificat în formă scrisă, astfel ar fi fost excesiv de dificil ca normele acestuia să fie făcute accesibile populației Transilvaniei. A *treia*

30 Pentru detalii a se vedea Burián László (2014): Szokásjog versus kodifikált jog a magyar magánjog történetében, különös tekintettel a magyar magánjog bevezetésére Észak-Erdélyben, în *Quaerendo et Creando. Ünnepi kötet Tattay Levente 70. születésnapja alkalmából*, Szent István Társulat, Budapest, p. 69-81; Szász István (1942): Magánjogunk egységesítése az öröklési jog terén, *Universitas Francisco Josephina Acta Juridico Politica* 6(1942), p. 29-61.

31 Schuster Rudolf (1940): Erdély és a magánjog, *Magyar Jogi Szemle* XVII(1940). Rudolf Schuster (Mediaș, 1860 – Budapesta, 1941) și-a dobândit diploma la Facultatea de Drept din Cluj, ulterior a devenit avocat, apoi judecător la Curtea Regală de Apel din Târgu-Mureș, judecător al Curiei și judecător de brevete. A fost autor de specialitate în domeniul juridic.

32 A se vedea *Erdélyi Jogélet* nr. 1-2/1942.

33 Túry Sándor Kornél (1942): Magánjogunk egységesítésének befejezése, különös tekintettel annak jogforrástani vonatkozásaira, *Universitas Francisco Josephina Acta Juridico Politica* 6(1942), p. 9-11.

obiecție, la rândul său, s-a referit la faptul că dreptul scris ar fi fost înlocuit de dreptul cutumiar: astfel, cadrul stabil constituit de ABGB ar fi fost înlocuit de un sistem de drept cutumiar care, prin natura sa, este mult mai fluid.

Despre dreptul cutumiar, teoria ne învață că acesta este acea normă conformă cu simțământul dreptății în rândul poporului, care există în percepția publică și care își derivă forța obligatorie chiar din această percepție generală, care este caracterizat prin faptul că ia naștere nu printr-un act singular al puterii legiuitoare, prin formele obișnuite ale legiferării, ci prin exercitarea sa continuă. Dacă, într-adevăr, lucrurile stau în acest fel, posibilitatea extinderii pe teritoriul Transilvaniei printr-o ordonanță a guvernului a unui complex normativ de drept cutumiar – care, de principiu, nu trăiește în conștiința publică a poporului transilvănean, care nu este nici în concordanță cu simțământul juridic al acestui popor și care nu a fost utilizat aici de mai multe decenii sau poate chiar niciodată –, este cel puțin îndoielnică.³⁴

Această rezistență s-a manifestat, de altfel, nu împotriva unificării dreptului în general, ci împotriva dreptului cutumiar în particular. Aceasta a fost considerată a fi un efect al acomodării gândirii juridice din Transilvania la curentul și perspectiva răspândite în cea de-a doua jumătate a secolului al XIX-lea care evalua normele juridice nu neapărat din perspectiva culturii naționale, ci din perspectiva utilității și aplicabilității lor.³⁵

Guvernanții nu au acceptat aceste argumente și au decis în favoarea unificării dreptului, cu consecința înlăturării ABGB-ului. Astfel, a fost desăvârșită unificarea dintre dreptul aplicabil în teritoriile transilvănene și sistemul normelor de drept privat ale Ungariei, fiind abrogat în mod definitiv ABGB-ul din rândul izvoarelor dreptului privat pozitiv. Mijloacele cele mai importante ale unificării dreptului au fost: în materia dreptului real, Ordinul primului ministru nr. 1440/1941; în câmpul dreptului persoanelor și dreptului familiei, Ordinul primului ministru nr. 1600/1941; în chestiunile referitoare la dreptul obligațiilor și al creditării, Ordinul primului ministru nr. 5460/1941. Procesul de unificare a fost finalizat prin Ordinul primului ministru nr. 740/1942 cu privire la extinderea normelor referitoare la apărarea posesiei, la dreptul matrimonial, la dreptul succesoral și la drepturile de autor și prin prevederea cu valență generală care a dispus extinderea asupra teritoriilor anexate a normelor dreptului privat maghiar. În literatura de specialitate a fost formulat punctul de vedere conform căruia, prin abrogarea ABGB-ului, în Transilvania de Nord s-a format un vid legislativ, fiindcă în mod formal transplantul dreptului cutumiar avușese loc, dar conținutul dreptului astfel intrat în vigoare nu a fost cunoscut. Dreptul cutumiar, aflat formal în vigoare, trebuia de fapt să fie creat prin însăși aplicarea sa de către judecătorul transilvănean.³⁶

34 Túry (1942): p. 11-12.

35 Túry (1942): p. 13.

36 Balás P. Elemér (1942): A magyar szerzői jog szabályainak kiterjesztése a felszabadult keletmagyarországi és erdélyi országrészekre, *Universitas Francisco Josephina Acta Juridico Politica* 6(1942), p. 66-69.

Caracterul de drept străin al ABGB, impus Transilvaniei prin forță externă, a fost perceput ca fiind favorabil unificării dreptului, în sensul compatibilității dreptului cutumiar cu simțul juridic al populației Transilvaniei, dar argumentul principal a rămas restaurarea unității sistemului juridic al teritoriilor anexate cu țara-mamă.³⁷ S-a invocat, de asemenea, argumentul că dreptul Ungariei „are un conținut desăvârșit prin uz, dar baza aplicării acestuia pe teritoriul Transilvaniei nu mai este constituită de obicei, ci de manifestarea indirectă (de trimitere) a puterii legiuitoare.”³⁸

Soluția implementată prin al Doilea Arbitraj de la Viena a fost însă nimicită de condițiile sfârșitului celui de-al Doilea Război Mondial (deznodământul fiind afectat de faptul că baza Arbitrajului de la Viena a fost constituită de decizia lui Hitler și a lui Mussolini, întoarcerea reușită a armelor de către România, atitudinea lui Stalin față de chestiunea transilvăneană etc.). Legiitorul român a extins dreptul privat român constând în Codul civil din 1865 asupra Transilvaniei de Sud deja din anul 1943, iar în urma restituirii Transilvaniei de Nord, în acest caz cu viteză fulgerătoare, în 1945 (Legea nr. 260 din anul 1945), suprascriind planul științific fundamentat al unificării treptate a dreptului privat, care a caracterizat perioada de dinaintea celui de-al Doilea Război Mondial.

37 Pentru detalii, a se vedea Túry (1942): p. 10-12, 17.

38 Túry (1942): p. 17.

Pentru autori

Instrucțiuni

- Revista Română de Istoria Dreptului este o publicație destinată publicării cercetărilor originale din domeniul istoriei dreptului. Revista vizează toate perioadele istorice, toate domeniile juridice și toate regiunile geografice, dar pune un accent deosebit pe istoria dreptului din Europa Centrală și Europa de Est.
- Pentru a propune un articol spre publicare vă rugăm să utilizați sistemul informatic pus la dispoziția autorilor pe această pagină web (necesită înregistrare ca utilizator) sau puteți trimite articolul direct prin e-mail, în format Word (.doc, .docx).
- RRID acceptă articole scrise în limba română și în limba engleză.
- Prin trimiterea unui articol spre publicare către RRID declarați că textul este unul original, care nu a fost încă publicat sau acceptat pentru publicare de către alte publicații; că articolul este pregătit în mod individual de către autor(i); că toate sursele utilizate sunt citate în mod corespunzător; că toate citatele sunt exacte și marcate corespunzător; că sunteți de acord cu verificarea originalității textului de către echipa editorială prin utilizarea unui software specializat, dezvoltat în acest scop.
- Toate articolele sunt publicate sub o licență CC BY-ND.
- RRID nu percepe nicio taxă pentru trimiterea sau publicarea articolelor.
- Limita de caractere pentru articole este de cel mult 50 000 de caractere cu spații, respectiv cel mult 15 000 de caractere cu spații pentru recenzii de cărți.

Principii etice

- RRID sprijină și urmează liniile directoare ale Comitetului pentru Etica Publicației (COPE).

Termene

- Termenul de trimitere a articolelor sau recenziilor destinate publicării este data de **15 mai** a fiecărui an. Revista este publicată în luna octombrie a aceluiași an.

Evaluare (peer review)

- Fiecare manuscris este supus unei verificări prealabile. Articolele care sunt primite în următoarea etapă de verificare editorială vor fi supuse unei evaluări anonime. Autorii vor fi de regulă informați cu privire la rezultat (acceptat, respins, acceptat sub condiția efectuării unor modificări) în termen de două luni.

Editare

- Acceptăm doar materialele care sunt gata de publicare. Toate materialele acceptate pentru publicare sunt supuse unui proces de editare și de tehnoredactare. Editorii își rezervă dreptul de a modifica limbajul și conținutul lucrării, după o consultare prealabilă cu autorul, atunci când este cazul. Autorul va primi o versiune a articolului în format .pdf înainte de publicare în scop de verificare și acordare a autorizației finale („bunul de tipar”). La acel moment doar modificările minore vor mai putea fi integrate în articol.

Rezumat și cuvinte cheie

- Toate materialele trebuie să includă un rezumat de maxim 1700 de caractere, inclusiv spațiile și 5-7 cuvinte cheie. Rezumatul și cuvintele sunt necesare atât în limba română, cât și în limba engleză.

Titluri și subtitluri

- Vă rugăm să numerotați titlurile cu cifre romane (I, II, III, IV etc.), iar subtitlurile cu cifre arabe (1.2,3,4 etc.). Numărotarea subtitlurilor reîncepe de la 1 după fiecare titlu. Subtitlurile sunt permise până la al doilea ordin (1.1, 1.2 etc.).

Citări

- Vă rugăm să utilizați note de subsol, notele de final nu sunt acceptate.
- Citați monografiile după cum urmează:
- Liviu P. Marcu (1997): *Istoria dreptului românesc*, Lumina Lex, București, p. 171.
- În continuare în format prescurtat: Marcu (1997): p. 173.
- Citați volumele editate după cum urmează:
- Nicolae Popa (2019): Structura dreptului, în Ștefan Deaconu, Elena Simina Tănăsescu (ed.), *In honorem Ioan Muraru. Despre Constituție în mileniul III*, Hamangiu, București, p. 299.
- În continuare în format prescurtat: Popa (2019): p. 301.
- Citați articolele din reviste de specialitate după cum urmează:
- Ioan Leș (2020): Câteva reflecții asupra reformelor judiciare din Franța, Italia și Spania, *Dreptul* nr. 9/2020, p. 17-18.
- În continuare în format prescurtat: : Leș (2020): p. 19.
- Mai multe publicații ale aceluiași autor din același an vor fi individualizate prin utilizarea de litere mici după data publicării:
- Marcu (2017a)...
- Marcu (2017b)...

Evidențiere

- Vă rugăm ca la evidențierea unor părți din text să folosiți exclusiv litere cursive (italic) și nu sublinierea sau îngroșate (aldine, bold).

For authors

Submission guidelines

- RJLH is a forum for legal historians, including all historical periods, fields of law and regions, but with a special focus on Central European and Eastern European legal history.
- To submit an article, please use the system provided by this site, or alternatively, you can send your article by email.
- RJLH accepts articles written in English and Romanian.
- By submitting an article to RJLH, you declare and accept that the text has not already been published or accepted for publication elsewhere; that the article is prepared independently; that all sources used are properly cited; all quotations are appropriately indicated; that your consent to an originality check by the editorial team using software developed for this purpose.
- All articles are published under a [CC BY-ND](#) license.
- RJLH collects neither article submission charges or article processing charges: authors incur no fees for the submission or processing of their work.
- Character limits for contributions: 50 000 characters with spaces for articles, 15 000 characters including spaces for book reviews.

Ethics

- RJLH endorses and follows the guidelines of the *Committee on Publication Ethics (COPE)*.

Submission deadline

- The submission deadline is **15 May** each year. The journal is published in October of the same year.

Peer review

- Every manuscript undergoes a pre-check regarding its general suitability. Those that make it into the following evaluation round will be submitted for anonymous peer review. Authors will usually be informed of the result (accepted, rejected, revise and resubmit) within two months.

Editing

- We accept only contributions that are ready for publication. All submissions accepted for publication undergo our editing process. The editors reserve the right to amend the language and the content of the work, in consultation with the author when appropriate. The author will receive a galley proof of the piece

as a PDF file prior to publication, at which point only minor changes can still be integrated. No major changes will be possible once the text has been initially typeset.

Abstracts and keywords

- All articles must include an abstract in English not exceeding 1700 characters including spaces, and 5-7 keywords.

Titles and subtitles

- Please use titles with Roman numerals (I, II, III, IV etc.), and subtitles with Arabic numerals (1, 2, 3, 4 etc.). The numerotation of subtitles restarts from 1 in each title. Subheadings up to the second order (1.1, 1.2 etc.) are admissible.

Citation

- Please use footnotes, endnotes are not accepted.
- Cite monographs as follows:
 - Douglas Morris (2020): *Legal Sabotage. Ernst Fraenkel in Hitler's Germany*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 171.
 - Second occurrence: Morris (2020): p. 184.
- Cite edited books as follows:
 - Marina Gazzini (2020): Guilds and Mutual Support in Medieval Italy, in Phillip Hellwege (ed.): *Professional Guilds and the History of Insurance – A Comparative Analysis*, Duncker & Humblot, Berlin, p. 167.
 - Second occurrence: Gazzini (2020): p. 168.
- Cite articles as follows:
 - Emőd Veress: Post-Communist Restitution of the Nationalized Reformed and Roman Catholic Church Property in Romania, *Acta Universitatis Sapientiae. Legal Studies*, 2018/1, p. 111-112.
 - Second occurrence: Veress (2018): p. 117.
- Multiple publications by the same author from the same year are designated with lower-case letters after the publication date:
 - Morris (2020a)...
 - Morris (2020b)...

Emphasis

- Please emphasise any text with *italics*, not bold or underlined.

