

CUPRINS / TABLE OF CONTENTS

- » **Studii:** Paul VASILESCU: *Simulația în acțiune – număr de iluzionism nominalist-legal/La simulation en action ou l'illusionnisme du nominalisme légal*Simulation in action or an illusion act of legal nominalism 5-36
- » **Studii:** Alina-Emilia CIO RTEA: *O viziune globală asupra situației patrimoniale a soțului supraviețuitor în dreptul roman/An overview of surviving spouse's financial position in roman law* 37-71
- » **Articole:** Cosmin SANTI: *Libertatea religioasă în dreptul uniunii europene/Religious freedom from the perspective of the european union law* 72-105

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

Nr. 1 / 2019

Ianuarie – Martie

COLEGIUL REDACȚIONAL

REDACTOR-ŞEF: prof.dr. Florin STRETEANU

REDACTOR COORDONATOR: asist. Dorin JOREA

SECRETAR DE REDACȚIE: lect. dr. Sergiu GOLUB

MEMBRI:

prof.dr. Paul VASILESCU

prof.dr. Mircea Dan BOB

conf.dr. Sergiu BOGDAN

lect.dr. Cosmin COSTAȘ

REFERENȚI:

Michel GRIMALDI – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Denis MAZEAUD – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Bjarne MELKEVIK – profesor, Université Laval, Québec

Benoit MOORE – profesor, Université de Montréal

Liviu POP – profesor emerit, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Mircea Ștefan MINEA – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Dan CHIRICĂ – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

STUDII

SIMULAȚIA ÎN ACȚIUNE – NUMĂR DE ILUZIONISM NOMINALIST-LEGAL

DOI: 10.24193/SUBBIur.64(2019).1.1

Published Online: 2019-03-18

Paul Vasilescu^{*}

Rezumat: Codul civil român, din 2011, consacră mai multe articole simulației decât vechea legislație civilă, simultan cu apariția a paisprezece noi registre speciale dedicate publicității drepturilor. Contradicție în termeni? Având în vedere suportul legal, rămâne ca miza practică să dicteze dacă simulația civilă mai rămâne posibilă dincolo de nominalismului legal și de văzut la ce mai servește, în cele din urmă, acțiunea în simulație. Menținem ideea pe care am susținut-o și anterior, conform căreia acțiunea în simulație nu are, funcțional sau practic, vreun sens independent de interesul concret al reclamantului - de a promova, subsecvent, anularea, executarea, responsabilitatea civilă etc. Denunțarea doar a unei minciuni juridice nu urmărește nimic în sine întrucât dreptul (civil) nu este o căutare, cu orice preț, a adevărului.

^{*} Facultatea de drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj, vpaul@law.ubbcluj.ro.

După actualizarea bibliografiei și revizuirea textului, prezenta lucrare preia, pentru esențial, ideile și forma materialului publicat inițial în M. NICOLAE, R. RIZOIU, L. TOMA-DĂUCEANU (coord.) – *In honorem Valeriu Stoica. Drepturi, libertăți și puteri la începutul mileniului al III-lea*, ed. Universul Juridic, București-2018, p. 714.

Cuvinte cheie: simulație, acțiune în simulație, inopozabilitate, opozabilitate, situația terților și a avânzilor cauză în raport cu simulația, simulație convențională.

LA SIMULATION EN ACTION OU L'ILLUSIONNISME DU NOMINALISME LEGAL

Bref. Le code civil roumain de 2011 consacre plus d'articles à la simulation que l'ancienne loi civile, simultanément avec la création de quatorze nouveaux registres spéciaux relatifs à la publicité des droits. Contradiction en termes ? Vu la monture légale, l'enjeu pratique demeure à déterminer si la simulation civile est encore possible, au-delà de tout nominalisme légal, et à répondre à quoi sert finalement l'action en simulation elle seule. On préserve l'ancienne idée auparavant exprimée, selon laquelle l'action en simulation n'a point de raison fonctionnelle indépendante, voire pratique, elle étant toujours dépendante de l'intérêt concret du demandeur – promu subséquemment (annulation, exécution, responsabilité etc.). Dénoncer uniquement un mensonge juridique accompli ne vaut à rien en soi, car le droit (civil) n'est absolument pas une quête à tout prix de la vérité.

Mots-clés : action en simulation ; dénoncer la simulation ; inopposabilité ; opposabilité ; situation des tiers et des ayants cause à la simulation ; simulation conventionnelle.

SIMULATION IN ACTION OR AN ILLUSION ACT OF LEGAL NOMINALISM

Abstract: The Romanian Civil Code of 2011 assigned to the legal institution of simulation more articles than the previous Civil Code but, at the same time, imposed the use of fourteen new public registries dedicated to the publicity of rights. Contradiction in terms? Given this legal basis, it remains to be seen in practice whether simulation remains possible in the face of this legal nominalism and if the legal action brought on the grounds of simulation is nevertheless feasible. We hold on to the idea, previously stated that the legal action based on simulation does not have

a distinct functional or practical purpose beyond the fulfilment of the plaintiff interest – to promote the annulment, execution, civil liability etc. subsequently. The mere indictment of a juridical lie does not have its purpose in civil law because it is not in search of truth at all cost.

Keywords: simulation, opposability, effects of simulation on third parties or acquirers, conventional simulation.

Legenda sfidează realitatea; doar prima promite iluzii consistente. Poate de aceea și simulația¹ contractuală se bucură încă de o aură analitică, umbrind anodinel său practic. Tot astfel se explică și de ce Codul civil, pradă iluziei, consacră simulației șase articole², simultan cu antidotul: publicitatea legală – proclamată deja principiu³ plenar al vieții juridice civile. Chiar dacă acest principiu ar fi întrutotul doar visat, adevărul rămâne că efectiv Codul civil înființează încă paisprezece sisteme speciale de publicitate, alături de cele deja notorii (cartea funciară și AEGRM⁴). Să ne întrebăm cum e posibil tehnic să coexiste actul secret cu principiul publicității? Să găsim breșe în sistemele de publicitate care să permită încolțirea unei simulații licite și eficiente?

Aparent, simulația e posibilă inclusiv în ipotezele pentru care e obligatorie îndeplinirea unor formalități de publicitate (constitutivă juridic).

¹ F.A. BAIAS, V. CÎLȚEA – Acțiunea în declararea simulației, RRDP nr. 4/2018, p. 205; F.A. BAIAS – Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență, ed. Rosetti, București-2003; G. CHIVU – Simulația în teoria și practica dreptului civil, ed. Argonaut, Cluj-2001; L. POP, I.F. POPA, S.I. VIDU – Curs de drept civil. Obligațiile, ed. Universul Juridic, București-2015, p. 165; P. VASILESCU – Drept civil. Obligații, ed. Hamangiu, București-2017, p. 511.

² Art. 1289-1294 C.civ.; vechii legiuri civile ajungându-i un singur text, art. 1175 C.civ.1865.

³ Art. 18-24 C.civ. Publicitatea ucide intimitatea. Dreptul civil nu mai e demult unul al încrederii, ci al opozabilității, al efectelor trâmbițate *erga omnes*. Da, securitatea civilă o cere! Însă tocmai această intimitate juridică se vrea restabilă de însăși existența simulației – teoretic, evident. Jocul e închis; pariul, pierdut.

⁴ Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

De pildă, actul de înstrăinare imobiliar fictiv e înscris în cartea funciară, părțile sale iluzionându-se că înstrăinătorul rămâne în continuare proprietar. Însă, dincolo de nominalismul său, simulația produce doar efecte putative, căci regulile de carte funciară înlătură mecanismele simulației, care se vădește practic inutilă. Deci?! S-ar putea să existe o incompatibilitate atât intelectuală, cât și funcțională între simulație și sistemele de publicitate, cu atât mai mult cu cât acestea sunt constitutive de drepturi. Prin urmare, la adoptarea Codului civil trebuia ales (cel puțin) între cartea funciară și simulație. Sigur, astăzi în dreptul civil *de lege lata*, coexistă două principii antagoniste – publicitatea drepturilor și simulația contractuală.

În rândurile următoare, ne interesează nu simulația în ansamblu, ci doar unele aspecte legate de acțiunea în simulație⁵. Vom încerca să stabilim dacă diferitele specii de simulație impun aceleași concluzii, când vorbim de acțiunea omonimă. Caracterizarea acțiunii nu privește neapărat unghiul procesual⁶, căci acțiunea nu poate fi decât una în constatare, ci independența ei substanțială și depistarea locului său în arsenalul celor vizați (sau interesați) de simulație. Cu această ocazie, vom detecta inclusiv dacă există deosebiri față de vechea legiuire civilă, încercând să dezambiguizăm și efectul său antinomic – opozabilitate/inopozabilitate.

Din aceste rațiuni, mai întâi vom cerceta actul fictiv (I), urmând simulația prin deghizare (II) și terminând cu exotica interpunere de persoane (III).

⁵ Pentru detalii legate de această acțiune, inclusiv caracteristicile sale, v. F.A. BAIAS, V. CÎLȚEA – op.cit., p. 220.

⁶ În sensul art. 35 C.proc.civ. *Idem*, p. 221.

(I) Actul fictiv ar putea prinde frecvent forma practică a înstrăinării fictive. Tehnica ar permite o diminuare aparentă a activului patrimonial, în scopul iluzionării celor care ar avea interes să culeagă sau să urmărească patrimoniul înstrăinătorului fictiv. Elementul de înșelătorie e patent și de esență înstrăinării fictive; ar fi greu de admis un transfer imaginar patrimonial care să nu fie comis cu bună-știință, adică cu rea-credință și îndreptat împotriva cuiva (/ceva). Putem întreba și dacă o prezumție simplă de fraudă nu ar fi firesc să însoțească acest tip de simulație, exceptată astfel *de plano* de la principiul liceității simulației. Adică, avem un concert fraudulos, prin care se mimează strămutarea, fără să conteze prea mult discuția despre titlul său. Primii care ar cădea în plasa astfel întinsă ar fi chiar creditorii chirografari⁷. Aceștia ar crede – cel puțin la prima citire a actului fictiv –, că șanselor lor de a obține satisfacție pe calea urmăririi silite a înstrăinătorului (aparent) s-au subțiat ori sunt chiar zero. Răbdare, cât prescripția extinctivă a creanței, își vor spune aceștia ...

Cum ar funcționa totuși fictivitatea? În perioada interimară – adică din momentul încheierii actelor simulației și până la denunțarea sa publică, prin introducerea unei acțiuni în simulație –, înstrăinarea fictivă se constituie într-o excepție de la principiul liceității simulației. Aceasta pentru că simulanții nu privesc actul juridic decât ca un simplu fapt, instrument cu ajutorul căruia urmăresc să fraudeze intereselor legitime ale altora sau chiar

⁷ B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER – Obligations. Le contrat, ed. Litec, Paris-1995, p. 407; ÎCC dec.civ. I/1940, PR-1941, III 75, iar pentru prejudiciul astfel creat, v. C. HAMANGIU – Codul civil adnotat, vol. III, București-1925, p. 41, pct. 15. În principiu, în materia simulației, nu ne interesează situația creditorilor garantați real, pentru că aceștia nu sunt (atât de) sensibili la fluctuațiile patrimoniului creditorului lor.

a tuturor, când va fi o fraudă la lege⁸. Mai apoi, fiind de esența alienării fictive ca acordul simulatoriu să se reducă⁹ la intenția reală de a nu înstrăina nimic, conchidem că înstrăinarea aparentă se sprijină pe o cauză falsă. Operațiunii juridice simulate îi lipsește scopul specific, propriu unui act efectiv de înstrăinare (*e.g.* vindere, donație); cauza sa este doar un *animus simulandi*. Acest aspect transformă actul într-un fapt juridic? Poate, din moment ce intenția simulanților nu este decât de a menține *erga omnes* fictivitatea, în timp ce *inter partes*, ei reiterează ferm hotărârea juridică în sensul inexistenței¹⁰ fără dubiu a înstrăinării.

Oricum, fictivitatea trebuie analizată ca o manifestare de voință făcută cu intenția de a crea doar aparențe înșelătoare adresate terților¹¹. Aparența¹² constituie, de altfel, esența înstrăinării fictive, iar nu fascicolul de raporturi juridice specifice contractului concret prin care aceasta s-a realizat. Fictivitatea nu naște raporturi juridice complexe între simulanți, ci numai simpla obligație de a menține o apariție juridică fără fond și înșelătoare. Aparența deliberat creată de simulanți lipsește actul ostensibil de cauză, făcându-l anulabil ori nul absolut. Dacă se acceptă ideea că actul fictiv e *de plano* animat de rea-credință, iar conivența simulanților e consubstanțială simulației, am putea conchide că e vorba de (regulă de) nulitatea absolută¹³. E

⁸ Pentru aspecte practice privind condițiile fraudei la lege, v. P. PERJU în Dreptul nr. 4/1993, p. 49 și urm.

⁹ S-a preferat uneori identificarea acordului simulatoriu cu actul secret, v. V. STOICA, M. RONEA – notă la dec.civ. a TS nr. 934/18.05.1985 în Dreptul nr. 2-3/1991, p. 47.

¹⁰ Adică mai pretențios spus, inopozabilitate plus voința patentă de inexecutare a înstrăinării fictive.

¹¹ Acest aspect nu poate fi dedus numai din lipsa actului ascuns, v. CSJ, dec.civ. nr. 1823/1992 în Dreptul nr. 10-11/1993, p. 124.

¹² M. DAVID – Eseu asupra cunoașterii în dreptul civil, ed. Universul Juridic, București-2017.

¹³ Art. 1238 alin. (2) C.civ.

o lipsă imorală, simulanții căutând de la bun început să joace împotriva tuturor celorlalți. Evident, că într-o speță concretă, ar putea fi vorba și de o fraudă la lege, când simulația își consolidează ilicitul indubitabil, iar sancțiunea specifică este tot nulitatea absolută¹⁴. Însă, ceea ce am vrea să subliniem nu este atât ideea că există cazuri de nulitate absolută a fictivității, cât realitatea că acest tip de nulitate ar fi însăși sancțiunea tipică ce izbește orice act fictiv. De unde am putea deduce că sancțiunea simulației nu e întotdeauna una fixă și generică – inopozabilitatea (actului secret), aplicabilă oricare ar fi specia concretă de simulație.

În fine, specificitatea înstrăinărilor fictive se răsfrânge și asupra regimului acțiunii în simulație. Trecem în revistă aici în mod distinct cazurile în care o asemenea acțiune este promovată între simulanți (I.a), evident fără să-i uităm pe succesorii cu titlu particular (I.b) și pe creditorii chirografari (I.c).

Între simulanți (**I.a**)¹⁵, acțiunea în simulație se justifică – practic și de regulă, numai dacă se pretinde executarea actului ascuns sau desființarea acestuia. Principiul *pacta sunt servanda* și voința reală a părților sunt temeiurile de drept pentru care, între simulanți, numai actul ascuns ar trebui să își producă efecte vizate. Deci, atunci când una dintre părțile înstrăinării fictive ar cere denunțarea simulației, pentru a obține mai apoi executarea actului ascuns, acțiunea sa nu poate fi primită. Aceasta, nu atât pentru că acțiunea ar fi perfect absurdă, ci sub motiv că actul ascuns pur și simplu nu există juridic. Prin recursul la fictivitate, simulanții nu au ascuns ochilor terților un alt act decât cel public, ci tocmai realitatea că între ei nu s-a încheiat

¹⁴ Art. 1237 C.civ.

¹⁵ F.A. BAIAS, V. CÎLȚEA – op.cit., p. 236.

nicio operațiune juridică; aspect perfect cunoscut de reclamant. Ar fi cazul să i se impute acestuia propria turpitudine, pentru a i se respinge acțiunea? Ar fi suficient să fie invocat de pârât principiul *pacta sunt servanda*? E suficient să discutăm de nulitatea actului public? Sau poate acțiunea în simulație ar trebui respinsă pentru lipsă de interes între autorii înstrăinării fictive ori pe inexistența obligației (publice) de executat sau pe executarea obligației (secrete) de a nu face (transferul patrimonial)...? Orice alegere este legitimă și întemeiată.

Dar să depășim ananghia de mai sus. Limpede, executarea actului ascuns ar impune nu repudierea fictivității, ci menținerea sa. Doar că o asemenea alegere juridică este incompatibilă cu însăși esența acțiunii în simulație și cu statutul de simulant al reclamantului. În schimb, dar la fel de epatant, dacă unul dintre simulanți ar introduce acțiunea în simulație cu intenția de a cere executarea actului fictiv, el se va lovi de ficțiune, care îi va fi opusă de celălalt simulant, și pe care e ținut să o respecte. Simulația nu abrogă și nici nu suspendă principiul *pacta sunt servanda*, ci chiar se sprijină pe el. În această din urmă ipoteză, simulația va fi invocată pe cale de excepție și ar trebui primită. Pentru că între simulanți, produce efecte voința lor reală, aflată în miezul lui *pacta sunt servanda*, ceea ce impune ca obligatorie¹⁶ simulația între părțile sale, căci ea nu e decât un contract.

Unul dintre simulanți ar putea acționa în nulitate, pentru a desființa înstrăinarea fictivă, indiferent dacă în speță ar fi vorba de o fraudă la lege ori de o altă cauză concretă de nulitate absolută. Caz în care nu ar fi exclus să asistăm la următorul montaj tehnic: o acțiune în simulație (prin care se

¹⁶ Dincolo de figurile de stil, tehnic între părțile simulației, actul secret nu le este atât opozabil, cât obligatoriu; opozabilitatea fiind ceva ce interesează pe ceilalți, iar nu pe contractanții simulației.

dovedește caracterul fictiv al înstrăinării) însoțită de una în constatarea nulității absolute (urmărindu-se astfel desființarea operațiunii fictive). Remarcăm că sancțiunea aplicabilă (actelor simulației) este nulitatea, operând *erga omnes*, iar nu inopozabilitatea. Inopozabilitatea nu are tăria juridică de a desființa actul fictiv, după cum nici nu își extinde efectele față de toți. În fine, sancțiunea aplicabilă în speță este consecința acțiunii în nulitate, și nu celei în simulație. Acum, acțiunea în simulație se prezintă doar ca un simplu mijloc tehnic de a învedera adevăratele raporturi contractuale stabilite între autorii simulației, în discuție nefiind de altfel nicio sancțiune propriu-zisă. Aceste aspecte scot în evidență că – atunci când se denunță actul fictiv, acțiunea fiind pusă la cale de unul dintre autorii fictivității –, acțiunii în simulație îi lipsește sancțiunea proprie. Butaforie juridică, o simplă punere în scenă pentru acțiunea în nulitate? Oricum, conchidem că acțiunea în simulație ar avea un rol de „chestiune prealabilă”, dacă nu ar fi chiar... superfluă! Simplu breloc juridic în acest caz, ne-am putea descotorosi de acțiunea în simulație, pentru că nu descurcă părțile ficțiunii juridice.

Numai că acțiunea în simulație este și la îndemâna juridică a succesorilor simulanților. Ce surprize ne-ar putea rezerva? Atunci când este promovată între succesorii universali (ai părților actului fictiv) sau între aceștia și un simulant, acțiunea în simulație are șanse minime să fie admisă. Pentru că, în cazul în care succesorii universali continuă titulatura și exercițiul drepturilor autorilor lor, soluția trebuie să fie identică cu cea dată pentru simulanți. Însă, dacă succesorii universali invocă un drept propriu, ei se vor constitui în terți și, în principiu, pot utiliza acțiunea în simulație doar dacă actul fictiv le vatamă interesele. Dar, această ultimă exigență este cu totul străină ideii de înstrăinare fictivă. Nici succesorii universali ai înstrăinătorului fictiv, nici cei ai dobânditorului fictiv, nu pot înregistra vreo pierdere

patrimonială efectivă, ca efect specific și direct al actului simulat; după cum nici interesele lor legitime nu pot fi fraudate prin fictivitate.

Situația patrimonială a acestor succesori nu suportă fluctuații sau modificări în urma simulației, tocmai datorită caracterului fictiv al înstrăinării. Deci, simulația nu poate fi interpretată în sensul că ar fraudă interesele acestora, pentru simplul motiv că un act fictiv nu poate juca împotriva intereselor succesorilor, el neexistând. Pe de altă parte, succesorii universali ai dobânditorului fictiv nu au temei să se îndrepte împotriva înstrăinătorului fictiv sau a succesorilor acestuia pentru a cere executarea înstrăinării fictive, pe motiv că primii sunt ținuti de fictivitate precum autorul lor comun. Rezultă că, principial nu ar putea exista nici conflict de interese și nici concurs între succesorii universali ai simulanților. Totuși, dacă succesorii dobânditorului fictiv vor cere în instanță executarea actului fictiv de transmisiune, pentru a profita apoi de pe urma proprietății fictiv transferate, ar trebui dat câștig de cauză succesorilor¹⁷ înstrăinătorului fictiv, îndrituiți la ridicarea excepției de simulație. Toate aceasta și pentru că fictivitatea nu poate juca în contra intereselor succesorilor înstrăinătorului fictiv, iar *pacta sunt servanda* se impune inclusiv acestor succesori universali.

Ar mai fi de observat că – în ipoteza înstrăinării fictive și judecând după dreptul comun –, vom avea de-a face nu atât cu o acțiune, cât cu o excepție în simulație, având efectele: (1) înlăturarea caracterului ocult al simulației, care era oricum irelevant pentru simulanți și succesorii lor; (2) consolidarea opozabilității fictivității între simulanți și/sau între succesorii acestora; (3) asimilarea succesorilor universali (și cu titlu universal) părților. De unde reiese că acești succesori ar fi părți survenite, iar nu avânzi-cauza,

¹⁷ Sau părți actului de transmisiune fictivă.

cum se susține uneori, iar efectul acțiunii nu e în inopozabilitate, față de cei care acționează.

Dar care e situația *de lege lata* astăzi? Și ne concentrăm doar pe raporturile care îi au ca protagoniști pe simulanți și pe cei asimilați lor. În plus, ceea ce ne interesează ar fi să marcăm deosebirea față de raționamentul de mai sus, care se sprijină doar pe regulile comune aplicabile contractului. Codul civil are două articole pe care le știm incidente în materie (1290 și 1291). Prima remarcă este că acestea nu se ocupă, în principal, de efectele simulației între părțile sale, ci numai față de subdobânditori și chirografarii lor. De unde interesul minuscul pentru actul fictiv, căruia i se aplică norma generală, ce ne amintește că actul „secret produce efectele numai între părți”¹⁸. Remarcăm în plus că, succesorii universali și cu titlul universal sunt asimilați legal părților simulației doar selectiv, adică numai „dacă din natura contractului ori din stipulația părților nu rezultă contrariul”¹⁹. Fictivitatea actului ne oprește să vedem interesul distincției între consecințele unei înstrăinări fictive după cum ar fi colorată *intuitu personae* sau *intuitu rei*. Concluzia ar fi că noul cod nu inovează și nici nu modifică raționamentele permise de normele dreptului comun, care e apt să descâlcească singur relațiile generate de actul fictiv între părțile sale. Unele nuanțe legale există totuși, însă sunt rezervate categoriei de terți, iar de ele ne vom ocupa ceva mai jos.

Deși leagă obligatoriu simulanții, efectele simulației sunt firesc destinate (și) celorlalți. Dobânditorul fictiv trebuie să treacă în ochii celorlalți ca adevăratul proprietar al bunului, iar înstrăinătorul să pară că s-a despuiat de-adevăratelea de acel drept; chiar dacă părțile simulației știu că nu aceasta

¹⁸ Art. 1289 alin. (1) C.civ.

¹⁹ Ibidem.

e realitatea juridică reală. În situația în care transferul de proprietate – sau de orice alt drept patrimonial alienabil –, este supus publicității legale cu efect constitutiv, simulația – în general, actul fictiv – în special, nu își mai poate produce efectele caracteristice, iar regulile simulației devin inutile. E suficient să ne gândim la sistemul de carte funciară, când e guvernat de efectul atributiv al înscrierilor²⁰ imobiliare. Astfel, odată înscris dobânditorul fictiv, subdobânditorul – căruia i s-a transmis dreptul așa-zis fictiv înscris deja în cartea funduară –, este apărat de orice revendicare din partea înstrăinătorului fictiv nu de regulile aplicabile simulației, ci de normele cărții funciare. Concluzia e mai generală și nu privește doar actul fictiv ori cartea funduară: existența unui sistem de publicitate cu efect atributiv de drepturi face de principiu impracticabilă simulația, atât între părți, cât și față de terți.

Dacă acțiunea în simulație pune părțile simulației față în față cu succesorul cu titlu particular al uneia dintre acestea (**I.b**), observăm că o asemenea situație este reglementată expres²¹. Succesorul cu titlu particular al dobânditorului fictiv este în fond subdobânditorul cu titlu particular al dreptului transmis anterior fictiv între simulanți. Subdobânditorul este, clasic vorbind, având-cauza al actului fictiv, iar nu terț²² al acestui act. Teoria clasică a simulației ne-ar ispiti să-l considerăm pe subdobânditor un terț al actului ascuns, și nu având-cauza, căci în situația înstrăinărilor fictive, subdobânditorul de bună-credință nu putea contracta decât cu dobânditorul fictiv, singurul pe care îl putea considera ca adevărat proprietar. În plus, subdobânditorul nu se poate constitui ca atare decât în raport cu un singur act

²⁰ Art. 885 și 887 C.civ.

²¹ Art. 1290 alin. (1) C.civ.

²² Legea se exprimă astfel: „terților care [...] au dobândit drepturi de la achizitorul aparent”, v. art. 1290 alin. (1) C.civ.

juridic, cel care există pentru el, adică doar contractul de înstrăinare fictivă. Tehnic și concret, pentru a explicita raporturile stabilite între acesta și autorul său (fictiv), ar trebui analizat inclusiv regimul aplicabil înstrăinărilor, element variabil, în funcție de natura bunului și specificul sistemului de publicitate²³ incident.

Totuși, actualul cod a preferat o soluție generică – ignorând variabilele juridice, iar soluția *de lege lata* este în sensul că fictivitatea nu poate fi opusă subdobânditorului de bună-credință²⁴. Prin urmare, ceea ce a obținut subdobânditorul, asimilat legal de acum unui terț, este bine dobândit; efectul de bumerang al actului fictiv e evident: el se întoarce împotriva autorilor săi, cărora li s-a întâmplat ceea ce au dorit să evite – înstrăinarea unui drept.

Acțiunea în simulație s-ar putea dovedi – în acest caz –, utilă în raporturile dintre simulanți. Înstrăinătorul fictiv ar avea interes să denunțe simulația cu scopul de a își recupera prejudiciul creat prin înstrăinarea ulterioară a dreptului său de către dobânditorul fictiv. În această situație, acțiunea în simulație se justifică prin combinarea ei cu o acțiune în îmbogățire fără just temei, pentru recuperarea bunului. Însă succesul acțiunilor este condiționat de reaua-credință a subdobânditorului, fiind necesar să fie probat ca acesta trebuia să fi cunoscut adevărul despre simulație, indiferent de

²³ Fictivitatea transferului unui drept tabular nu poate avea efecte *erga omnes* decât dacă simulanții convin la o intabulare fictivă. Caz în care am asista la o succesiune de acte fictive între aceleași părți, operațiunile urmărind să asigure eficiență deplină *erga omnes* a simulației. Dar o asemenea manevră se poate dovedi prea riscantă și costisitoare, pentru a mai prezenta și interes practic. De unde, efectele specifice ale unui sistem de publicitate atributiv de drepturi (cum e cartea funciară) ar putea să zădărnicească simulația, generând consecințe contare celor dorite de simulanți.

²⁴ Art. 1290 alin. (1) C.civ. Aici *bona fides* vrea să indice faptul că subdobânditorul nu cunoștea simulația, biziundu-se pe contractul fictiv și public, când a dobândit dreptul de la achizitorul fictiv.

sistemul de publicitate aplicabil în speță. În ipoteza în care subdobânditorul ar contracta însă cu *verus domino* (înstrăinătorul fictiv), o eventuală acțiune în simulație nu ar prezenta decât un interes limitat, și numai în cazul în care dobânditorul fictiv ar fi intabulat²⁵ și s-ar opune intabulării subdobânditorului, care cunoștea simulația. Acțiunea în simulație va însoți acum o acțiune în rectificarea înscrierilor de carte funduară, pentru ca distrugerea simulației să fie *erga omnes*. Dacă subdobânditorul este de bunăcredință²⁶, orice acțiune în revendicare²⁷ a fictivului înstrăinător este sortită eșecului, ceea ce face inutilă acum o acțiune în simulație împotriva dobânditorului fictiv și a subdobânditorului.

În fine, reamintim că, dacă simulația nu amăgește terții, aceasta eșuează și nu își mai merită numele. Eșecul simulației survine inclusiv atunci când actul aparent este supus unui regim special de publicitate, care zădărnicește efectele actului ascuns. Motiv pentru care o acțiune în simulație, în cazul transmisiunilor supuse publicității legale, își găsește o utilitate redusă și foarte circumstanțiată tehnic, fiind principial evinsă de regulile sistemului de publicitare.

Dacă ar fi să ne referim la relațiile dintre simulanți și creditorii lor chirografari (**I.c**), înstrăinarea fictivă și-ar găsi rațiunea în încercarea de a se fraudă chirografarii, prin subțierea gajului lor general. Prin urmare, creditorii

²⁵ *Brevitatis causa*, folosim exemplul cărții funciare, însă situația ar trebui să fie identică pentru orice alt sistem de publicitate legală, cu efect constitutiv. Soluțiile ar putea să difere, însă, atunci când efectul publicității e doar confortativ.

²⁶ Iar în cartea funciară este intabulat dobânditorul fictiv, când e vorba de drepturi imobiliare supuse acestui sistem de publicitate funciară.

²⁷ Înstrăinător fictiv ar putea justifica interesul unei acțiuni în simulație împotriva dobânditorului fictiv, complinită de o *actio de in rem verso*, străină de ideea revendicării, pentru a-și recupera paguba cauzată de înstrăinarea bunului său.

chirografari ai înstrăinătorului fictiv ar avea interes să desființeze actul fraudulos, probând astfel că bunul (fictiv strămutat) nu a părăsit nicicând patrimoniul debitorului-simulant, pentru a-l putea ulterior executa silit. Se pare că o acțiune pauliană ar fi cea mai potrivită cu interesele și scopurile acestor chirografari frustrați. Dar, ce raport se poate stabili între aceasta și acțiunea în simulație²⁸? Acțiunea în simulație ar fi necesară pentru a se dovedi unele dintre condițiile de admisibilitate ale acțiunii pauliene: fraudă creditorilor și conivența dintre simulanți. De subliniat ar fi și ideea că fraudă pauliană îndreptată împotriva chirografarului nu constă în înstrăinarea în sine, ci tocmai în fictivitatea acesteia. Întrebarea cea mai spinoasă este dacă acțiunea în simulație singură, având scopul de a distruge fictivitatea înstrăinării, ar fi suficientă pentru a deschide creditorului chirografar al înstrăinătorului fictiv calea spre executarea bunului (doar fictiv înstrăinat). Dacă răspunsul ar fi da, urmat de ideea că acțiunea pauliană e inutilă acum, vom asista la singurul caz în care acțiunea în simulație e autonomă, ea nemaiaivând nevoie de niciun complement juridic.

Oricum, niciun creditor chirografar nu acționează în calitate de terț, ci de având-cauza (al înstrăinătorului fictiv), iar potrivit teoriei simulației, presupusa calitate (de terț) a chirografarului se determină în raport cu contraînscrisul. Numai că actul secret nu produce niciun efect, în sensul că el a fost conceput să nu modifice defel realitatea juridică preexistentă încheierii actului fictiv. Întreaga teorie clasică a transformării avânzilor-cauza ai actului ascuns în terți ai simulației se sprijină pe ideea că avânzii-cauza trebuie puși la adăpost de eventuale schimbări pe care actul ascuns le-ar produce în

²⁸ J. GHESTIN – *Les effets du contrat*, ed. LGDJ, Paris-1994, p. 593; F.A. BAIAS, V. CÎLȚEA – *op.cit.*, p. 241.

situația patrimonială a simulanților. Numai că, atunci când scopul actului ascuns e să conserve *status quo*-ul juridic²⁹, ar fi cu totul inutil să se mențină creditorii chirografari în categoria terților simulației. În plus, un alt argument că discutăm aici despre avânzi-cauza ar fi că acțiunea pauliană este oferită numai creditorilor chirografari, adică avânzilor-cauza actului atacat, iar nu și terților³⁰.

Tradițional și legal, creditorilor chirografari³¹ li se recunoaște o acțiune pauliană pentru a ataca înstrăinarea fictivă, atunci când aceasta le fraudează interesele, iar sancțiunea firească a fictivității devine inopozabilitatea ei. Această sancțiune este însă consecința admiterii acțiunii revocatorii, iar nu a celei în simulație. Cele stabilite mai înainte probează caracterul complementar al acțiunii în simulație. În ipoteza cercetată, se vedește că inopozabilitatea nu este atât o sancțiune care lovește simulația, în sensul că actul ascuns nu va putea fi opus terților datorită caracterului său ocult, cât o sancțiune a fraudei care i-a animat pe autorii actului fictiv. Ceea ce se sancționează nu este, deci, caracterul ocult al fictivității, ci însăși fraudă întrupată în fictivitatea. Inopozabilitatea nu este, aici, urmarea firească a acțiunii în simulație, ci efectul caracterial al admiterii acțiunii pauliene.

Situația creditorilor chirografari ai dobânditorului fictiv pare însă cu totul alta. Aceștia nu pot justifica interesul pentru o acțiune pauliană, căci

²⁹ Prin actul fictiv, simulanții urmăresc tocmai să păstreze între ei ceea ce exista înainte de simulație.

³⁰ Acțiunea pauliană este rezervată numai creditorilor chirografari (considerați avânzi-cauza), iar nu și terților. Totuși, se susține fără excepție că, creditorii chirografari ai simulanților se transformă din avânzi-cauza în terți. Situația este cel puțin paradoxală, deoarece, în acest caz, chirografarii – în noua lor calitate de terți ai simulanților, nu ar mai avea acțiune pauliană împotriva debitorilor simulanți.

³¹ Acești creditori sunt de fapt singurii avânzi-cauza ai simulanților, ceea ce nu a împiedicat legiuitorul să ne prezinte în vrac terții în materie de simulație, v. art. 1290 alin. (1) C.civ.

simulația nu produce nicio modificare patrimonială pe care să se întemeieze o asemenea acțiune, gajul general al chirografarului nepărrând amenințat de fictivitate. Mai mult, dacă chirografarii se ambiționează și intentează o acțiune în simulație, probând *erga omnes* fictivitatea dobândirii, efectul ar fi scăderea patrimonială a debitorului lor – cu valoarea reprezentată de bunul fictiv achiziționat. În termeni tehnici, ar trebui să ne întrebăm și dacă o asemenea acțiune ar prezenta interes pentru chirografarii dobânditorului aparent. Totuși, dacă înstrăinarea fictivă ar fi oneroasă, creditorul chirografar de *bona fides* ar putea fi amăgit de aceasta și ar putea introduce o acțiune oblică cu scopul de a se face plata datorată debitorului său. În acest caz, însă, dobânditorul fictiv (sau chiar înstrăinătorul fictiv) i-ar opune chirografarului său simulația, arătând că nu se poate cere executarea silită a înstrăinării pe motiv de fictivitate. Excepția trebuie primită și va avea drept efect întărirea opozabilității simulației față de chirografarul dobânditorului fictiv. Admisibilitatea acestei excepții constituie încă un argument în sprijinul ideii că poziția creditorilor chirografari este de avânzi-cauza ai simulației prin fictivitate, iar nu de terți ai acesteia, cum sunt prezentați (și) legal.

Care e însă situația *de lege lata*? Și ne concentrăm numai pe raporturile avându-i ca protagoniști pe simulanți și pe creditorii lor chirografari. Codul civil³² declară azi expres inopozabilă înstrăinarea fictivă față de chirografarii de *bona fides* ai dobânditorului aparent. Cu alte cuvinte, ceea ce nu a putut înfăptui actul încheiat între simulanți, desăvârșește legea: efectul translativ rămâne fictiv doar între simulanți, fiind real față de ceilalți. Prin urmare, logica de drept comun înfățișată mai sus este înfrântă în ipoteza de aplicare a art. 1291 alin. (1) C.civ. Textul are un efect achizitiv direct în

³² Art. 1291 alin. (1) C.civ.

favoarea dobânditor fictiv, instituind indirect un beneficiu pentru chirografarii urmăritori ai acestui dobânditor. Reglementarea e bulversantă, căci aparența înstrăinării se vede întărită (numai) în ipoteza în care dobânditorul aparent este urmărit silit. Legea pune unele condiții³³ pentru ca chirografarul să poată efectiv beneficia de efectul achizitiv amintit; exigențe de îndeplinit la momentul introducerii acțiunii în simulație. Aceasta s-ar fi vădit utilă proprietarului aparent și nu atât chirografarilor săi – în lipsa art. 1290 C.civ. Acum însă, creditorii chirografari nu au decât să ignore simulația, iar în cazul unei astfel de acțiuni, să ridice excepția efectului achizitiv prevăzut de articolul amintit.

Plauzibil, concursul între creditorii chirografari ai părților actului de transmisiune patrimonială fictivă poate interesa și practic. În acest caz, fiecare rând de chirografari ar avea interes să invoce un alt act! Codul civil tranșează conflictul între creditorii simulanților, dând câștig de cauză acelorora înzestrați cu o creanță anterioară înțelegerii oculte. Soluția pare arbitrară și fără vreo legătură cu logica simulației, dedusă din principiile care guvernează efectelor contractului. Rezolvarea impusă legal ține cont de un criteriu exterior mecanismului simulației – data creanței de executat. De aceea „sunt preferați cei dintâi <creditorii înstrăinătorului aparent>, în cazul în care creanța lor este anterioară contractului secret”³⁴. Cât despre bună-credință, și aceasta este evacuată din discuție. Buna-credința nu este în materie de simulație o simplă exigență morală, ci chiar un criteriu de selecție a actului

³³ Creditorii chirografari trebuie (1) să fie de bună-credință – adică să nu cunoască fictivitatea înstrăinării, și apoi (2) să noteze începerea urmăririi silite imobiliare în cartea funciară sau să pună un sechestru pe bunurile înstrăinate fictiv. Observăm că aceste zise exigențe țin mai degrabă de urmărirea silită, și nu atât de simulație.

³⁴ Art. 1291 alin. (2) C.civ.

care ar trebui își producă efectele (față de terți). Astfel, devine și mai greu de digerat soluția legală, căci cum se poate admite – dacă nu ne silește legea –, ca unul care a știut de contraînscriș să invoce actul public, doar pentru că îl avantajează...

Concluzia generală? Este destul de greu de desprins! Dificultatea e cauzată atât de variatele raporturi juridice pe care actul fictiv pare apt să le genereze, cât și de specificul reglementării civile actuale. Am reține totuși că acțiunea în denunțarea unui act fictiv nu este de regulă însoțită de o sancțiune proprie, fiind mai degrabă o condiție prealabilă și utilă unei alte acțiuni judiciare pregătită în aval. *De lege lata* și față de creditorii chirografari ai dobânditorului fictiv, reamintim că se instituie legal un efect achizitiv *sui generis*, de care profită exclusiv aceștia din urmă. Oricum, nici una dintre aceste idei nu constituie argumente pentru evaluarea acțiunii în simulație ca una independentă, în sensul că ar avea efecte specifice și autonome. Practic, acțiunea în simulație e prinsă într-un raționament retrospectiv: urmărim ceva juridic (inopozabilitate, complinirea gajului general, executare etc.), imposibil însă de obținut, fără ca anterior să nu ni se fi dezvăluit starea (de fapt a) simulației. Poate că efectul special al acțiunii în simulație este tocmai decăderea actelor juridice simulate dintr-o stare de drept într-una de fapt (*stricto sensu*), lăsând astfel terenul liber pentru aplicarea unor norme civile speciale.

(II) Actul degvizat are probabil cea mai mare frecvență practică³⁵, iar cu titlu de situație exemplară, trimitem fie la donația degvizată într-un act

³⁵ Pentru donația degvizată, v. T. COVURLUI I, sen.civ. din 8.04.1925, în PR-1926, III, 87; Jud. de ocol Târgul Cârcinog cart.jud. din 5.10.1922, în Pandectele Române din 1924, II, 207; TS dec.civ. nr. 1774/1956, T. Reg. Hunedoara dec.civ. nr. 1538/1954, TS dec.civ. nr. 1051/1961, toate în A. IONAȘCU (coord.) – Contribuția practicii judecătorești la dezvoltarea principiilor

oneros, fie la prețul simulat³⁶. Pentru donația deghizată oneros, ar fi de observat că între simulanți se produc, în perioada interimară a simulației, efectele liberalității, terților fiindu-le rezervată aparența actului oneros. Numitorul comun al actului ascuns și al celui public rămâne efectul translativ de drepturi. Formal și material, ar putea exista ambele acte, acordul simulatoriu ținând de cauza vinderii aparente, în sensul că lipsește cauza obligației cumpărătorului aparent, acesta fiind gratificat (un donatar). Deghizarea consistă în modificarea naturii sau a titlului transmisiunii, concretizată în lipsa contraprestațiilor actului aparent, hotărâtă prin actul juridic ascuns. Pentru prețul deghizat, elementul simulatoriu se concretizează într-o diferență de valoare, existentă între prețul aparent și cel public. Simulanții înțeleg (de regulă) să facă public un preț mai mic³⁷ decât cel real plătit, pentru ca astfel să reducă cuantumul taxelor datorate fiscoi. Avem de-a face cu o deghizare a unei clauze (prețul), adică o simulare a obiectului unei obligații esențiale aparținând actului public.

Urmează să vedem cine și cu ce rezultat poate acționa în simulație, căci acest aspect ne interesează cu precădere, cercetând acțiunea între simulanți (II.a), între aceștia și succesorii universali (II.b), precum și în raporturile cu creditorii chirografari (II.c).

dreptului civil român, ed. Academiei RSR, București-1973, p. 47-51; G. Chivu – op.cit., p. 46 și urm.; pentru deghizarea prețului în altă prestație: TS dec.civ. nr. 298/1969, *ibidem*, p. 39; pentru deghizarea vinderii cu clauză de întreținere în vindere ordinară: TS dec.civ. nr. 854/1989 în D nr. 3/1990, p. 64; pentru deghizarea executării contractului: TS dec.civ. nr. 934/1985 cu notă de V. STOICA și M. RONEA în Dreptul nr. 2-3/1991, p. 49.

³⁶ Când prețul e fictiv, vinderea e nulă, v. art. 1665 C.civ.

³⁷ CSJ dec.civ. nr. 463/1993 în Buletinul jurisprudenței pe anul 1993, ed. Continent XXI & Universul, București-1994, p. 37.

Pentru donația deghizată într-un act oneros și luând în considerare doar relațiile dintre simulanți (**II.a**), aceștia pot cere doar desființarea sau executarea contraînscrișului (donația), neavând niciun sens sau succes dacă formulează aceleași pretenții raportat la actul aparent (vânzarea)³⁸. Părțile – acționând în executarea sau nulitatea actului ascuns –, trebuie să denunțe deghizarea, cu scopul de a înfățișa terților (instanței) adevăratele lor raporturi juridice, iar mai apoi să solicite executarea silită sau desființarea acestora. Sesizăm că denunțarea simulației nu este acum însoțită de nicio sancțiune proprie, simulanții dorind numai suprimarea caracterului ocult al contraînscrișului, pentru a-l putea înscrie în circuitul civil ostensibil, cu scopul de a i se aplica regulile de drept comun în materie. Denunțarea simulației nu are – în ipoteza discutată –, efect nici în opozabilitate, nici în inopozabilitate.

Nu poate fi vorba de vreo opozabilitate a actului ascuns, căci simulanților le era oricum cunoscută și obligatorie realitatea actului ascuns, în perioada interimară. Nici de opozabilitatea actului aparent nu poate fi vorba, pentru că acesta le era cunoscut simulanților, dar inaplicabil, tocmai ca efect esențial al simulației. Denunțarea deghizării între simulanți nu are efect nici în inopozabilitatea actului public, din considerentele deja arătate. Acțiunea în simulație nu conduce nici la inopozabilitatea actului ascuns între simulați. În raporturile dintre aceștia, singurul act eficient și obligatoriu e cel secret, iar admiterea unei acțiuni în simulație, în sensul inopozabilității acestui act, ar valora dizolvarea principiului *pacta sunt servanda*. În concluzie, acțiunea în simulație s-ar vădi utilă simulanților doar pentru a

³⁸ Soluția se fundamentează pe considerarea voinței reale a simulanților ca singura generatoare de efecte juridice între aceștia; în acest sens, v. TMB dec.civ. nr. 1900/1990 în CD-1991, p. 71; CA Suceava dec.civ. nr. 245/1995 în Dreptul nr. 2/1996, p. 84.

discuta eventuale alte capete de cerere (ulterioare) – o acțiune în nulitate ori executarea actului secret.

Rezultă evident nu numai că denunțarea simulației nu este însoțită de vreo sancțiune proprie, ci și faptul că această denunțare este necesară și prealabilă promovării oricărei acțiuni³⁹ legate de contraînscris. După cum, sancțiunea actului ascuns este atașată numai scopului principal urmărit de simulanți (nulitatea sau executarea silită). În aceste condiții, chiar denumirea de *acțiune* în simulație ar putea fi considerată improprie, căci lipsită de vreo sancțiune specifică, ea se constituie mai degrabă într-o condiție necesară și prealabilă unei alte acțiuni (aceea în nulitate ori în executare), decât într-un mijloc juridic autonom.

Dacă privim la raporturile dintre simulanți și succesorii lor universali (**II.b**), situațiile și soluțiile sunt identice cu cele prezentate mai sus, atâta timp cât denunțarea simulației este practică între părți și cei asimilați⁴⁰ lor. În plus, ar mai trebui remarcat că succesorii universali ai dobânditorului nu au interes să denunțe simulația, datorită efectului translativ, comun celor două acte prin intermediul cărora se realizează simulația. În fine, mecanismul deghizării nu are tăria nici de a fraudă interesele succesorilor universali ai simulanților. Cu toate acestea, acest tip de succesor ar putea fi totuși angrenați într-o acțiune în simulație, în ipoteza conflictului lor intern de interese (succesori ai dispunătorului *vs.* succesorii ai dobânditorului).

Succesorii universali ai dispunătorului pot fi fraudăți atunci când liberalitatea încheiată de autorul lor ar depăși cotitatea disponibilă (succesorală). În această situație, succesorii universali vor avea tot interesul

³⁹ *e.g.* în nulitatea sau executarea acestuia.

⁴⁰ Adică succesorii universali și cei cu titlu universali.

să atace donația excesivă printr-o acțiune în reducere⁴¹. În acest perimetru și animați de dreptul lor propriu⁴², succesorii universali sunt îndreptățiți să denunțe simulația, ca mai apoi să obțină și reducerea donației (deghizate). Acum, denunțarea deghizării are menirea, pentru succesorii universali ai dispunătorului, de a dezvălui caracterul lui ocult al actului de care erau ținuti⁴³. Efectul prim și automat, deși indiferent lor, va fi stabilirea opozabilității *erga omnes* a contraînscrisului. Fiindu-le indiferentă și neprofitabilă, opozabilitatea astfel obținută nu poate fi, deci, nici ceea ce urmăresc aceștia, nici sancțiunea specifică acțiunii în simulație, acum. De altfel, apare evident că succesorii dispunătorului denunță deghizarea vinderii cu unicul scop ca ei să nu fie ținuți de ea și să se constituie în terți, invocând dreptul propriu de a cere reducerea donației.

La o primă vedere, denunțarea simulației ar produce efecte eterogene: opozabilitatea actului ascuns – față de terții anteriori denunțării simulației, dar și inopozabilitatea aceleiași operațiuni – față de succesorii universali ai dispunătorului, care până la acest moment păreau avânzi-cauza ai actului ascuns. Dacă însă se acceptă ideea că acești succesori nu pot fi decât terți sau părți survenite, efectele situației se vor înfățișa ca fiind omogene. În schimb, sancțiunea urmărită de succesorii universali ai dispunătorului este cea proprie acțiunii în reducere⁴⁴, ea nefiind o consecință juridică a acțiunii în simulație. Rezultă că denunțarea simulației nu este – nici în acest caz –,

⁴¹ M. ELIESCU – Curs de succesiuni, ed. Humanitas, București-1997, p. 437-439; J. KOCIS, P. VASILESCU – Drept civil. Succesiuni, ed. Hamangiu, București-2016, p. 230.

⁴² Dreptul propriu se poate materializa, așa cum am văzut mai sus, nu numai în posibilitatea succesorilor de a cere reducerea, ci și în raportarea donațiilor, atunci când sunt îndeplinite condițiile speciale pentru aceasta.

⁴³ Art. 1289 C.civ.

⁴⁴ M. ELIESCU – op.cit., p. 444.

însoțită automat de o sancțiune proprie și specifică; dezvăluirea simulației pregătind doar terenul punerii în operă a unei alte sancțiuni, atașate unei acțiuni distincte⁴⁵, cea în reducere a liberalității excesive.

În ipoteza eventualului concurs între succesorii universali ai simulanților, trebuie repetat, dintr-un început, că acesta ar fi cu totul exclus în sânul succesorilor universali ai dobânditorului. Toți succesorii sunt prinși în aceeași împrejurare, având toți același interes juridic față de dreptul autorului lor, ei fiind și părți survenite la norma creată de acesta.

În schimb, între succesorii universali ai dispunătorului ar putea izbucni un război intestin. Ne gândim, de pildă, la ipoteza în care simulația intervine între o persoană și unul dintre erezii săi rezervatari. Astfel, deși ținută *ad interim* de donație, după moartea dispunătorului, succesorul donatar are tot interesul să opună în continuare actul deghizat (vinderea) celorlalți succesori universali ai autorului lor comun, numai că aceștia din urmă sunt îndrituiți să reclame reducerea donației excesive. Prin denunțarea simulației, reclamanții ținesc mai departe: să probeze caracterul excesiv al donației deghizate, cu scopul reducerii acesteia. Deși denunțarea deghizării se dezbate în sânul aceleiași categorii de persoane⁴⁶, observăm că unele dintre acestea își păstrează calitatea de părți survenite ale simulației, pe când altele rămân în continuare terți. Situația este numai aparent paradoxală. Ea se explică prin participarea unor moștenitori ai simulantului-donator la încheierea simulației, ceilalți erezi fiind animați însă de interese distincte și drepturi diferite, ceea ce îi forțează să se raporteze altcum la simulație față de autorii (sau continuatorii) acesteia.

⁴⁵ Unii se întreabă inclusiv „dacă această acțiune nu se reduce de fapt la o simplă dezbateră asupra probelor”, v. J. GHESTIN – op.cit., p. 600.

⁴⁶ Succesorii cu titlu universal ai unui simulant.

Ar mai interesa aici și acțiunea în justiție care ar opune creditorii chirografari simulanților (II.c), fără să uităm și de succesorul lor cu titlu particular. Soarta juridică a creditorului chirografar al înstrăinătorului depinde de interesul acestuia, dar și de efectele pe care deghizarea le-a produs față de el. Astfel, înșelat de deghizare și încredințat că între debitorul său și dobânditor a intervenit un act oneros, creditorul înstrăinătorului ar putea intenta o acțiune oblică, prin care să ceară executarea prestației datorată debitorului său. Vedem că denunțarea simulației nu are niciun sens pentru chirografar, întrucât el nu are interes la donație, pe care, de altfel, se presupune că nici nu o știe. Dacă înstrăinătorul opune chirografarului său simulația, creditorul e ținut să o respecte, mai puțin dacă ar dovedi fraudă intereselor sale. În cel din urmă caz, creditorul chirografar va trebui să se reorienteze în alegerea mijloacelor juridice apte să îi apere interesele, formulând o acțiune pauliană. De subliniat că numai în această ultimă împrejurare denunțarea simulației prezintă interes pentru chirografar. În plus, amintim că chirografarul înstrăinătorului acționează în calitate de având-cauza al debitorului său, iar nu de terț. Aceeași calitate juridică o păstrează chirografarul și când introduce acțiunea oblică, pe motiv că o asemenea acțiune este rezervată numai avânzilor-cauza, iar actul deghizat îi este opozabil doar de la momentul exhibării acestuia, făcută de debitorul său, exact ca orice altă convenție încheiată de cel din urmă⁴⁷.

În ceea ce îi privește pe creditorii chirografari ai dobânditorului, ei nu au interes în denunțarea simulației, datorită numitorului comun al actelor juridice cuprinse în mecanismul simulației: efectul lor translativ. Efectul

⁴⁷ Creditorul chirografar rămâne întotdeauna având-cauza al actului ascuns, când nu justifică un interes propriu și exercită un drept aparținând debitorului său simulant, v. J. GHESTIN – op.cit., p. 597.

transmițător justifică și celelalte mijloacele juridice de care dispune creditorul chirografar, pentru a-și apăra interesele. În acest sens, chirografarul dobânditorului ar avea o acțiune oblică, ea fiind însă cu totul străină ideii de simulație. Conflictul de interese între creditorii chirografari ai simulanților este exclus. Efectul translativ comun al actelor care compun deghizarea, precum și interesele distincte ale chirografarilor⁴⁸, fac improbabilă ciocnirea juridică a chirografarilor. Aceeași concluzie se impune și pentru simulația concretizată în prețul deghizat, dar pe temei diferit; chirografarii simulanților au acum un interes comun: prețul cel mai mare.

În fine, situația succesorului cu titlu particular al dreptului deghizat transmis este simplu de decelat, tot datorită efectului translativ, comun atât actului ascuns, cât și celui public⁴⁹. Astfel, această persoană poate primi valid doar de la dobânditorul deghizat, caz în care se va aplica dreptul comun actului aparent, inclusiv în situația transmisiunilor succesive. Spre deosebire de actul fictiv, unde subdobânditorul putea să contracteze și cu înstrăinătorul fictiv, când actul translativ este deghizat, înstrăinătorul se despoaie într-adevăr de dreptul transmis, iar subdobânditorul cu titlu particular nu ar avea niciun interes să denunțe deghizarea, chiar dacă ar cunoaște-o, el păstrându-și poziția de terț față de actul ascuns.

O concluzie? Am putea repeta cele deja surprinse la finele primei analize: acțiunea în simulație folosită în denunțarea deghizării convenționale nu are niciun efect specific, ea dovedindu-și utilitatea practică numai în calitate de chestiune prealabilă, de discutat înainte de promovarea acțiunii în

⁴⁸ Unul va fi interesat de titlul (oneros sau nu) al strămutării, iar celălalt de dreptul transmis.

⁴⁹ Evident, problema nici nu are sens în cazul deghizării prețului.

realizarea unui drept propriu al reclamantului. Lipsa caracterului patrimonial al acestei acțiuni este patentă, iar independența sa – o simplă figură de stil.

(III) Interpunerea de persoane ar putea fi folosită⁵⁰ și ea cu scopul de a se eluda anumite dispoziții legale, printre care se numără, în special, normele legate de capacitatea de a contracta⁵¹. Astfel ne putem explica de ce legiuitorul a fost tentat să reglementeze expres⁵² anumite cazuri de nulitate în materia simulației prin interpunere de persoane. Totuși, spre deosebire de actul fictiv, tehnica *prête-nom*⁵³ nu are nimic ilicit în sine, ea putând servi inclusiv unor scopuri nobile, atunci când de pildă dispunătorul ar dori să rămână necunoscut gratificatului.

Să cercetăm în continuare mecanismele acestei specii de simulație și consecințele denunțării sale. Regula este că, în perioada interimară, efectele actului încheiat public de împrumutătorul de nume⁵⁴ se produc între contractantul acestuia și mandantul ocult, adică cel care a consimțit în secret să contracteze ostensibil prin *prête-nom*. Aceste efecte leagă nemijlocit

⁵⁰ G. CHIVU – Limitele simulației în teoria și practica dreptului civil *apud* M. MUREȘAN (coord.) – Dinamica relațiilor sociale reglementate de lege oglindită în teoria și practica dreptului, Cluj-1988, p. 189.

⁵¹ ÎCCSJ dec.civ. nr. 5782/2013 (nepublicată), unde prin interpunere s-a urmărit eludarea dispozițiilor privind incapacitatea de a dobândi terenuri de către străini, instanța făcând distincție netă între acțiunea în simulație și cea în anularea actului.

⁵² Art. 992, 1033, 1653 și 1654 C.civ. F.A. BAIAS, V. CÎLȚEA – op.cit., p. 233.

⁵³ Tehnica este a împrumutului de nume (*prêter le nom*). Adică, mandantul împrumută numele mandatarului său, pentru a fi cunoscut astfel în circuitul civil, iar nu sub numele său adevărat. În acordul simulatoriu poate fi cuprins inclusiv zisul terț contractant, care știe că efectele actului se produc direct între el și mandant, ca la mandatul cu reprezentare. În această ipoteză, simulația a fost imaginată să se adreseze doar celorlalți. În schimb, când terțul nu cunoaște că are de-a face cu un împrumutător de nume, situația e aceea a unui mandat fără reprezentare, simulația înșelându-l inclusiv pe acest terț contractant. Evident, ultima ipoteză pare imposibil de conciliat cu sistemele de publicitate constitutive de drepturi, ceea ce o face nepRACTICĂ.

⁵⁴ Acesta e numit *prête-nom* sau mandatar ocult.

contractantul ostensibil de mandantele ocult, atunci când toți cei trei simulanți sunt de conivență. În schimb, efectele contractului public vor trece însă și prin patrimoniul împrumutătorului de nume, atunci când partenerul contractual al lui *prête-nom* nu a cunoscut calitatea celui din urmă de mandatar⁵⁵ (ocult). Acțiunea în simulație interesează cu precădere între simulanți (III.a), între aceștia și succesorii universali (III.b), precum și în raporturile cu creditorii chirografari (III.c).

Ieșind din perioada interimară a simulației, părțile acesteia (**III.a**) pot avea interes să denunțe împrumutul de nume, pentru a cere fie desființarea unuia dintre cele două acte (cel ascuns ori cel public), fie executarea acestora. În situația *prête-nom*, spre deosebire de celelalte specii de simulație, între simulanți este obligatoriu să își producă efectele atât actul ascuns, cât și cel public. Ceea ce este explicabil, pentru că în acest caz avem de-a face cu o deghizare a persoanei unui contractant al actului public, iar nu cu o dedublare propriu-zisă a operațiunii juridice, prin mecanismul simulației.

Acțiunea în simulație, ținând denunțarea interpunerii de persoane, poate căpăta sens practic pentru mandantul ocult. Acesta ar urmări astfel executarea actului public față de el, în cazul în care mandatarul *prête-nom* ar nega că i-ar datora ceva. Avem de-a face simultan și cu o acțiune în executarea mandatului ocult, care îi angrenează doar pe mandant și pe mandatarul (ocult, *prête-nom*), iar acțiunea va urma regulile dreptului comun. Denunțarea simulației nu este, nici în acest caz, în opozabilitatea sau

⁵⁵ Pentru obligativitatea încheierii unui nou act între mandatar și mandantul său, act prin care să i se transmită acestuia din urmă efectele actului public, v. M. BANCUIU – Reprezentarea în actele juridice civile, ed. Dacia, Cluj-1995, p. 164; *contra* Cass.fr. dec.civ. din 8.07.1992 în Code civil Dalloz-1997, p. 923. Pentru opozabilitatea între simulanți a unei hotărâri judecătorești obținută în executarea unei vinderi prin interpunere, v. CA Timișoara, dec.civ. nr. 1394/1995 în RCJB nr. 5/1996, p. 105.

inopozabilitatea mandatului ascuns sau a actului public. Aceasta pentru că mandatul ascuns le este simulanților obligatoriu după dreptului comun, iar actul aparent (obiect al mandatului) împărtășește același regim de obligativitate cu mandatul⁵⁶. Singura consecință directă a denunțării interpunerii de persoane va fi disiparea secretului care, până la acest moment, învăluia mandatul și rolul juridic al persoanei *prête-nom*.

Aceeași concluzie, privind efectul denunțării interpunerii de persoane, se impune și dacă acțiunea în executarea actului public împotriva mandantului ocult e promovată de contractantul ostensibil⁵⁷, acesta cunoscând simulația. Situația juridică a contractantului poate fi asimilată cu aceea a unui terț din materia mandatului, care a contractat cu un reprezentant (propriu-zis). Însă, dacă acest terț nu cunoștea calitatea de mandatar a contractantului său, el ar avea interes la denunțarea simulației numai dacă mandatarul *prête-nom* îi și indică persoana mandantului. În caz contrar, simulația îi rămâne indiferentă contractantului ostensibil, el urmărindu-l doar pe *prête-nom* (cu care a contractat), pentru a obține executarea contractului. În această din urmă ipoteză, contractantului ostensibil – el rămânând un terț contractant, după jargonul din materia mandatului –, nu i se poate opune mandatul ocult, în dorința de a se evita executarea actului public, căci actul ascuns nu joacă în contra intereselor terților. Altminteri, actul ascuns ar putea să îi fie opus terțului contractant în favoarea sa, adică

⁵⁶ Se vor aplica regulile de la mandat.

⁵⁷ Acesta fiind persoana cu care a contractat public mandatarul (ocult), la ordinul mandantului său (ocult).

pentru a se obține executarea contractului secret, îndeplinită nu de mandatar, ci de mandantul ocult⁵⁸.

Din cele de mai sus, deducem caracterul prealabil al denunțării simulației *prête-nom* – raportat la acțiunea în executare a actelor simulate (ascunse și aparente), precum și aplicabilitatea constantă a regulilor de la mandat. Acțiunea în denunțarea împrumutului de nume nu are efectul decât să dezvăluie mandatul ocult, făcându-l inopozabil terțului, doar când acest act secret a fost folosit împotriva intereselor sale. Aceasta și pentru că legea nu proclamă o inopozabilitate de principiu a oricărui act ascuns, ci numai a celui contraînscriș ce este îndreptat împotriva intereselor legitime ale participanților la circuitul civil.

Între părțile înțelegerii de *prête-nom* și succesorii lor universali (III.b) se aplică firesc regulile comune de la simulație, adică cele care guvernează contractul. Ceea ce înseamnă că, atâta timp cât acești succesori nu sunt fraudăți prin interpunerea de persoane sau nu justifică vreun interes propriu, ei rămân ținuți de simulație. În general, ar fi excluse conflictele de interese între succesorii universali ai simulanților, fiindcă acum există doar un singur act juridic (cel aparent), care produce aceleași efecte atât între simulanți, cât și raportat la terți; simulația ocultând doar identitatea contractanților. Situația succesorilor cu titlu particular nu merită să fie analizată aici, pentru că simulația numită *prête-nom* produce efecte care îi interesează doar prin excepție și numai dacă bunurile nu au un regim administrativ special ori nu sunt supuse publicității legale. De unde, art. 1290

⁵⁸ Nu poate fi exclusă, teoretic vorbind, ipoteza unei nulități relative în situația în care actul aparent includea un element *intuitu personae*, iar executarea acestuia trebuia îndeplinită exclusiv de interpus. Pe de altă parte, întregul raționament înfățișat în cazul executării actelor simulației, se aplică identic inclusiv în situația în care se cere desființarea acestor acte juridice.

alin. (1) C.civ. nu își găsește utilitate dacă simulația este una concretizată în *prête-nom*.

În schimb, creditorii chirografari (**III.c**) ai mandatarului ocult s-ar putea ciocni cu cei ai mandantului său, în ipoteza unei achiziții oneroase făcută prin *prête-nom*. Fiecare dintre acești creditori ar putea avea interes să invoce un alt act juridic, deci, să intenteze o acțiune în simulație. De pildă, se poate susține că dobândirea s-a făcut în profitul și pe capul mandatarului ocult – urmând ca acesta să fie executat de chirografarii săi, care vor invoca în interesul lor actul public (încheiat cu terțul contractant). În timp ce chirografarii mandantului ocult ar fi interesați numai de complinirea patrimoniului debitorului lor, invocând pentru aceasta actul secret și tehnica reprezentării, care face din mandantul-debitor adevăratul proprietar al bunului achiziționat prin mecanismul *prête-nom*. Situația se rezolvă nu prin recursul la alineatul al doilea⁵⁹ al art. 1291 C.civ., ci prin aplicarea primului său alineat.

Textul face inopozabil mandatul secret „creditorilor dobânditorului aparent”, ceea ce autorizează executarea mandatarului ocult, dacă acești chirografari sunt de bună-credință și „au notat începerea urmăririi silite în cartea funciară sau au obținut sechestrul asupra bunurilor care au făcut obiectul simulației”⁶⁰. Concluzia nu este atât de importantă pentru chestiunea simulației, cât mai ales pentru materia reprezentării. Întrucât pe textul de lege amintit, se poate autoriza o executare a mandatarului reputat ocult oricând terții săi contractanți susțin și probează că nu puteau cunoaște că au tratat cu

⁵⁹ Potrivit acestuia, buna-credința nu mai contează, textul constituind o inovație față de ceea ce era anterior, v. . F.A. BAIAS, V. CÎLȚEA – op.cit., p. 240.

⁶⁰ Art. 1291 alin. (1) C.civ.

un mandatar (fără reprezentare). În final, conchidem că art. 1291 C.civ. face nefrecventabil mandatul fără reprezentare, iar acțiunea în simulație e prealabilă executării actului public, făcând inopozabil celălalt act al simulației.

O concluzie generală? Simulația contractuală nu se prezintă ca o figură juridică simplă, omogenă sau univocă. Diferitele ei specii au ca numitor comun doar dedublarea realității juridice, ceea ce nu face deloc simplă misiunea acțiunii în simulație. De cele mai multe ori, o asemenea acțiune se constituie doar într-o condiție prealabilă⁶¹ admiterii unei alte acțiuni fundamentale (pauliană, oblică, în executarea sau desființarea actului etc.), ceea ce răpește consistența acțiunii în simulație. Observând principiul opozabilității contractului, am fi incitați să credem că acțiunea în simulație ar fi una în inopozabilitatea actului secret, care oricum nu era cunoscut celorlalți. Numai că însăși esența simulației, care cuprinde două acte, două cauze distincte, joacă dublu: inopozabilitatea nu este atât un efect al denunțării simulației, cât urmarea valorificării unui drept propriu al câștigătorului acțiunii... Echivocul acțiunii în simulație nu ne îndreptățește să o considerăm o acțiune judiciară independentă, decât dacă ne bazuim pe nominalismul legii, ignorând consecințele efective ale admiterii acțiunii.

⁶¹ Inclusiv autorii care creditează acțiunea în simulație cu un caracter autonom admit că „împlinirea termenului de prescripție cu privire la acțiunea în realizare care însoțește acțiunea în declararea simulației poate determina lipsa de interes a acesteia din urmă”, v. F.A. BAIAS, V. CÎLȚEA – op.cit., p. 243.

STUDII

O VIZIUNE GLOBALĂ ASUPRA SITUAȚIEI PATRIMONIALE A SOȚULUI SUPRAVIEȚUITOR ÎN DREPTUL ROMAN

DOI: 10.24193/SUBBIur.64(2019).1.2

Published Online: 2019-03-18

Alina-Emilia Ciorte*

Rezumat: În prezentul studiu am efectuat o analiză a reglementărilor în materia drepturilor succesoriale ale soțului supraviețuitor din vechiul dreptul roman, dreptul pretorian și dreptul imperial. Astfel, am pornit în cercetare de la dispozițiile Legii celor XII table, din perioada vechiului drept roman și am străbătut mai multe secole până la codificarea împăratului Iustinian din secolul al VI-lea p. Chr. Accentul s-a pus preponderent pe evidențierea contextului istoric și sociologic în care soțul supraviețuitor a beneficiat de un drept de uzufruct ca urmare a deschiderii moștenirii, respectiv a încetării regimului matrimonial aplicabil uniunii conjugale.

Am studiat, în raport cu fiecare perioadă istorică relevantă, condițiile care sunt necesare a fi întrunite pentru ca uzufructul legal să se nască în patrimoniul soțului supraviețuitor. Totuși, din motive ce țin de cursivitatea analizei am făcut precizări cu privire la dreptul de moștenire al soțului supraviețuitor, dar și a succesorilor legali, în general.

* Alina-Emilia CIORTEA este student-doctorand la Universitatea „Babeș-Bolyai”, Facultatea de Drept din Cluj-Napoca, LL.M. in Comparative Law la Louisiana State University, Louisiana, Statele Unite ale Americii, avocat definitiv, membru al Baroului Cluj. Poate fi contactată la adresa de e-mail: alina.emilia.ciorte@gmail.com.

Cuvinte cheie: soț supraviețuitor, drept de uzufruct, succesiune, moștenire, vechiul drept roman, dreptul pretorian, dreptul imperial, succesiune legală.

AN OVERVIEW OF SURVIVING SPOUSE'S FINANCIAL POSITION IN ROMAN LAW

Abstract: We conducted an analysis of the succession rights of surviving spouse the succession rights of surviving spouse in Ancient Roman Law, Pretorian Law and Imperial Roman Law. Thus, we have done research starting from the Law of Twelve Tables, dating from Ancient Roman Law and we have come across the years until Iustinian's Codification, in the 6th century BC. The focus is mainly on the historical and sociological context in which the surviving spouse had a usufruct over the decedent's share which was generated by the transmission of the estate of the deceased and the termination of the matrimonial regime.

Concerning every relevant historical period, we have studied the mandatory conditions that needed to be fulfilled in order to provide a legal usufruct to the surviving spouse. However, to enhance the fluency of the study, we have made some remarks related to the rights of the surviving spouse and other heirs, in general.

Keywords: surviving spouse, usufruct, succession, heritage, Ancient Roman Law, Pretorian Roman Law, Imperial Roman Law, intestate succession.

1 Introducere

În cuprinsul acestui articol ne vom ocupa de situația soțului supraviețuitor în perioada dreptului roman, defalcând analiza pe cele trei momente istorice importante: vechiul drept roman, dreptul pretorian și dreptul imperial. În această ultimă secțiune vom acorda atenție sporită legislației lui Iustinian.

În cadrul lucrării, vom analiza atât regulile de drept succesoral din cadrul moștenirii legale, cât și dispoziții aparținând altor ramuri de drept, dar care au efecte succesoriale directe sau indirecte, cum sunt, de pildă, regimurile matrimoniale, constituirea zestrei, a contra-zestrei etc.

Ne propunem, de asemenea, să cercetăm consecințele juridice declanșate de moartea fiecăruia dintre cei doi soți, pentru a puncta diferențele de substanță dintre aceste evenimente.

2 Vechiul drept roman

Fizionomia dreptului de moștenire al soțului supraviețuitor și evoluția acestuia de-a lungul timpului se află într-o legătură indisolubilă cu instituția juridică a căsătoriei, precum și cu celula de bază a societății, familia.¹

Este important de menționat faptul că familia patriarhală romană era centrată asupra personajului principal: șeful de familie (*pater familias*), figură care exercita o putere discreționară asupra persoanelor și asupra bunurilor pe care le avea sub putere.² În acest sens, jurisconsultul Ulpian afirmă *pater autem familias appellatur qui in domo dominium habet* (se numește șef de familie cel care deține puterea în casă).³ Așadar, *pater familias* are, în sânul familiei, un rol asemănător cu cel al unui rege.⁴ Acesta este, în

¹ Pentru a elucida parcursul evolutiv al dreptului de moștenire al soțului supraviețuitor, vom analiza construcția familiei romane, atât din perspectivă religioasă, cât și dintr-una civilă.

² Dan OANCEA, *Introducere în dreptul roman*, ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 82.

³ Nov. 162.2.

⁴ Cu toate acestea, au fost exprimate și susțineri potrivit cărora autoritatea supremă în familie nu aparținea lui *pater familias*, ci religiei casnice, adică acelui zeu pe care romanii îl numeau *Lar Familiae Pater*. Fustel DE COULANGES, *Cetatea antică*, ed. Librăriei SOCEC&Co, București, 1929, p. 92.

același timp, titularul întregului patrimoniu familial, preot al cultului familial și judecător al celor pe care îi are în putere (*domesticus magistratus*). Prerogativele șefului de familie se întind, în această epocă, până la dreptul de viață și de moarte asupra persoanelor aflate sub puterea sa (*ius vitae necisque*)⁵.

Din perspectivă atribuțiilor religioase, *pater familias* este cel în drept să aprindă focul sacru, să înjunghie victima, să pronunțe formule religioase care sunt menite să confere familiei protecția zeilor etc.⁶

Se pune întrebare: cine va săvârși actele religioase ale cultului familiei după moartea șefului de familie? Conform regulii, ritualul religios este condus de către descendenții de sex masculin, aflați sub puterea lui *pater familias*, la data deschiderii moștenirii.⁷ Cutuma locală stabilea că primul fiu născut va succeda în atribuțiile religioase ale șefului de familie, la momentul decesului acestuia din urmă.⁸ Așadar, rezultă că fiicele sau soția (indiferent de felul căsătoriei) nu-i vor putea succeda defunctului în ceea ce privește oficierea cultului religios al familiei.

În privința fiicei, s-a arătat că aceasta nu este aptă să continue religia părintească, întrucât la momentul la care aceasta încheie o căsătorie⁹ ea renunță implicit la cultul tatălui său și adoptă religia casnică a soțului, din

⁵ Legea celor XII Table IV.2.

⁶ Fustel DE COULANGES, *op.cit.*, 1929, p. 93.

⁷ *Idem*, p. 77.

⁸ În situația în care cel mai în vârstă dintre fii este precedat sau nedemn de a săvârși ritualul religios, un al descendent de sex masculin (fie rudă de sânge sau agnatică) va prelua această responsabilitate. C. M. BRUNE, *The Origin and History of Succession in Roman Law*, Law Magazin and Review: A Quarterly Review of Jurisprudence nr. 36/2011, p. 433.

⁹ Desigur, este vorba despre căsătoria *cum manu*, deoarece aceasta era singura formă cunoscută la vremea respectivă.

noua familie.¹⁰ Așadar, calitatea ei de viitoare moștenitoare în familia de origine este condiționată de necontractarea unei căsătorii *cum manu*, deci implicit de situarea ei sub aceeași putere părintească (*patria potestas*).

Odată intrată în noua familie, se observă că, în privința actelor religioase, soția nu se afla pe o poziție de egalitate cu *pater familias*.¹¹ Astfel, în viața romană de familie, soția este văzută ca un ajutor al soțului ei și nu ca un membru al familiei cu autoritate sau care poate oficia ceremonia religioasă.¹² În acest sens, în doctrină s-a susținut că însuși scopul căsătoriei, în perioada primitivă, a fost de a crește fii pentru ca aceștia din urmă să poată perpetua cultul familial religios, deci să poată fi succesori ai șefului de familie.¹³ Căsătorită după ritualurile sacre, soția¹⁴ devine asociată a cultului, putând asista la ceremonial, dar întrucât nu descinde din strămoșii familiei soțului, nu poate fi niciodată conducătoarea cultului casnic.¹⁵ Prin urmare, soția căsătorită *cum manu*, în această perioadă, nu are niciun fel de atribuții religioase care să îi dea autoritate în cămin.

În cele ce urmează, vom vedea care sunt consecințele în plan succesoral ale excluderii femeii de la oficierea cultului religios.

În epoca veche, elementul esențial al succesiunii îl reprezintă transmiterea atribuțiilor religioase de la *pater familias* la un alt fiu de familie care, dobândind bunurile familiale va avea resursele necesare pentru a oficia ceremoniile religioase dedicate străbunilor.¹⁶ Această stare de fapt i-a condus

¹⁰ Fustel DE COULANGES, *op.cit.*, p. 77.

¹¹ *Idem*, p. 93.

¹² *Ibidem*.

¹³ C. M. BRUNE, *op.cit.*, p. 432.

¹⁴ Este vorba, și în acest context, despre soția căsătorită *cum manu*.

¹⁵ Fustel DE COULANGES, *op.cit.*, p. 93-94.

¹⁶ C. M. BRUNE, *op.cit.*, p. 444.

pe unii autori la concluzia, inexactă din perspectiva noastră, că succesiunea testamentară a precedat-o pe cea legală.¹⁷

Prin urmare, în epoca vechiului drept roman, persoana aptă de a fi numită succesor a lui *pater familias* era absolut necesar să poată, în mod cumulativ, să dețină proprietatea defunctului,¹⁸ să perpetueze familia, respectiv să continue religia părintească.¹⁹

Față de cele arătate, ne întrebăm în ce măsură putem afirma că soția (căsătorită *cum manu*) dobândește în calitate de moștenitor civil legal o cotă-parte în plină proprietate? Neputând oficia cultul casnic, soția nu poate dobândi proprietatea, fiind practic străină de esența noțiunii de succesor, astfel cum era aceasta concepută în epoca primitivă. Și totuși, Legea celor XII table îi atribuie o parte virilă în proprietate. Cum putem concilia aceste dispoziții?

¹⁷ Pentru detalii, a se vedea *ibidem*.

¹⁸ Ceea ce juriștii contemporani înțeleg prin noțiunea de „drept de proprietate” diferă fundamental de concepția de la începuturile Romei. În perioada vechiului drept roman, proprietatea se confunda cu însuși lucrul care formează obiectul dreptului de proprietate. Stăpânirea de care pomenește legea decemvirală și care este exercitată de șeful de familie asupra bunurilor era cunoscută sub denumirea de „*dominium*”. Până la Iustinian, proprietatea („*proprietas*”) nu a fost definită teoretic și nici nu a fost conceptualizată tehnico-juridic. Mircea Dan BOB, *Manual elementar de drept privat roman*, ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 123-129. Menționăm că prin trimiterile pe care le facem, în cuprinsul acestei secțiuni, la noțiunea juridică de „drept de proprietate” înțelegem, de fapt, puterea lui *pater familias* de a dispune de bunurile familiei. Am optat pentru utilizarea termenului de „proprietate” din mai multe considerente. În primul rând, raportat la realitatea faptică a dreptului roman, prerogativele șefului de familie erau similare cu cele ale unui proprietar exclusiv. În al doilea rând, am folosit un termen contemporan cu scopul de a facilita accesul la informație al cititorului și de a-i ușura procesul de înțelegere al conținutului articolului.

¹⁹ *Idem*, p. 433.

În perioada pe care o analizăm, singura formă de căsătorie practică de romani era căsătoria *cum manu*.²⁰ Prin încheierea acestei căsătorii are loc ruperea legăturilor de agnațiune între femeie și familia de proveniență, având efectul unui *capitis deminutio minima*,²¹ fapt ce conduce la pierderea drepturilor de moștenire în familia sa. Însă, prin încheierea căsătoriei *cum manu*, soția intră în familia soțului ei în calitate de fiică,²² dobândind drepturi succesoriale în baza legăturilor agnatice astfel stabilite.²³

Drepturile succesoriale ale soților nu sunt reciproce, iar existența și întinderea acestora variază în funcție de soțul care decedează cel dintâi, motiv pentru care vom analiza separat deschiderea moștenirii femeii și a bărbatului.

La decesul soției, soțul supraviețuitor nu va avea niciun drept succesoral deoarece femeia în *manu mariti* nu are capacitatea de a deține un patrimoniu personal.²⁴ Cu toate acestea, bărbatul va beneficia, în plină

²⁰ Analizând familia romană din perspectivă civilă, vom stabili că drepturile succesoriale ale soțului supraviețuitor depind în totalitate de legitimitatea căsătoriei și a descendenților cu care soțul căsătorit *cum manu* concurează. Cu toate acestea, în timpul lui Iustinian s-au acordat concubinei și copiilor ei drepturi succesoriale în proprietate, cu condiția ca la succesiunea defunctului să nu fie chemată soția sau descendenții legitimi. Thomas RÜFNER, «*Intestate Succession in Roman Law*», în KENNETH G. C. REID, Marius J. DE WAAL and Reinhard ZIMMERMANN, *Comparative Succession Law*, vol. II, ed. Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 29.

²¹ Gaius I.162-163.

²² Gaius I. 111. Din punct de vedere juridic, soția este poziționată *loco filiae* față de soț, respectiv de *loco sororis* față de copiii rezultați din căsătoria *cum manu*. George DUMITRIU, *Dreptul de moștenire al soțului supraviețuitor la romani*, ed. Tipografia "Estetica", București, 1931, p. 10. Pe de altă parte, din punct de vedere social și moral, femeia era foarte respectată și beneficia de autoritate. Jacques ELLUL, *Histoire des institutions. L'Antiquité*, ed. Quadrige, Paris, 1999, p. 349.

²³ George DUMITRIU, *op.cit.*, p. 10; GR. C. CONDURATU, *Compararea drepturilor succesoriale ale soțului supraviețuitor în dreptul roman, codicile Callimachi și Caragea, Codul Napoleon și Codul Alexandru Ion I.*, ed. Tipografia Lucrătorilor Asociați, București, 1898, p. 13.

²⁴ George DUMITRIU, *op.cit.*, p. 13.

proprietate, de bunurile care au format obiectul dotei,²⁵ el fiind proprietarul acestora de la momentul încheierii căsătoriei.²⁶

În situația în care soția supraviețuiește bărbatului, aceasta are vocație succesorală concretă la moștenirea legală lui decuius în baza dispozițiilor Legii celor XII table²⁷. Soția supraviețuitoare va dobândi, în calitate de *heres sua et necessaria*,²⁸ o cotă de moștenire în proprietate²⁹ egală (*per capita*) cu

²⁵ Pentru detalii cu privire la situațiile care constituie excepția de la regulă păstrării bunurilor dotale, a se vedea Jean Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *Histoire Du Droit Civil*, 2e édition, ed. Dalloz, Paris, 2010, p. 1452.

²⁶ Soțul obține un avantaj patrimonial considerabil, deoarece dota constituită înainte de căsătorie se ridică, cel mai probabil, la venitul anual al familiei femeii. Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 12.

²⁷ Este vorba despre *Lex duodecim tabularum*. Această lege a fost rezultatul muncii unei comisii formată din 10 persoane (*decemvirii legibus scribundis*) care a avut misiunea de a codifica vechiul drept cutumiar roman. Demersul a fost inițiat de presiunile exercitate de plebei care au solicitat acordarea posibilității tuturor de a cunoaște normele juridice și de a se asigura de corecta aplicare a acestora justițiabililor, independent de clasa politică din care făceau parte. Astfel, în anul 449 a. Chr., codificarea obiceiurilor juridice a fost publicată pe XII table de bronz. Considerată a fi „prima codificare adevărată”, Legea celor XII table cuprinde dispoziții de drept public și privat, de drept substanțial, cât și de drept procesual. Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 42-43; Emil MOLCUȚ, *Drept privat roman. Terminologie juridică romană*, ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 39-40.

²⁸ Cuvântul „*heres*” provine din latinescul „*herus*” care semnifică „stăpân”. Rezultă astfel că, în concepția romană primitivă, prima clasă de moștenitori dobândește succesiunea în virtutea stăpânirii pe care o exercitau asupra bunurilor familiale încă din timpul vieții lui *pater familias* și nu prin efectul unei transmisiuni universale, precum s-a stabilit ulterior. Aceasta este rațiunea pentru care acești moștenitori nu puteau refuza moștenirea, întrucât le revenea de drept. Dan OANCEA, *op.cit.*, p. 163-165.

²⁹ Natura juridică a dreptului pe care soția supraviețuitoare îl dobândește ca moștenitor legal nu reprezintă, de regulă, un pericol pentru familia defunctului, întrucât la moartea soției, acele bunuri vor reveni fie descendenților, fie agnaților familiei soțului predecedat. Prin urmare, bunurile din masa succesorală a soțului vor ajunge, prin retransmitere, rudelor agnatice ale defunctului ca efect al deschiderii succesiunii femeii. Totodată, încheierea căsătoriei nu putea fi perfectată fără acordul tutorelui femeii, persoană aleasă dintre agnații defunctului său soț. Jean Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1534.

cea a descendenților de același grad cu care venea împreună la moștenire.³⁰ În lipsă de copii legitimi, soția îi înlătura de la succesiune pe agnații și pe cognatii defunctului, dobândind întreaga masă succesorală în proprietate.³¹ Rațiunea acordării unor drepturi succesoriale extinse soției supraviețuitoare rezidă în dorința de a compensa pentru avantajul patrimonial pe care aceasta i l-a adus soțului, în momentul încheierii căsătoriei, prin absorbția bunurilor femeii în patrimoniul defunctului.³²

Puterea exercitată de *pater familias* asupra descendenților și a soției are caracter viager. Așadar, la momentul decesului, omnipotența lui *pater familias* asupra persoanelor *alieni iuris* încetează, iar drept consecință soția devenea o persoană *sui iuris*.³³

Independența soției, după moartea șefului de familie, este relativă. Dacă este adevărat că aceasta nu se mai găsește sub puterea unui *pater*

³⁰ Exista posibilitatea ca la succesiunea șefului de familie să vină, alături de soția supraviețuitoare și de alți fii, un nepot de fiu predecedat. Acesta din urma va veni la moștenire prin reprezentarea ascendentului său, moștenirea în acest caz împărțindu-se pe tulpini (*per stirpes*). Gaius III.8.

³¹ GR. C. CONDURATU, *op.cit.*, p. 13.

³² GR. C. CONDURATU, *op.cit.*, p. 13. Situația aceasta se explică prin faptul că la momentul contractării unei căsătorii *cum manu*, întreaga avere a soției *sui iuris* trecea în patrimoniul lui *pater familias* (soțul său sau tatăl acestuia). În cazul în care soția era *alieni iuris*, deci sub puterea unui șef de familie, cutuma spunea ca acesta să îi dăruiască anumite bunuri mobile și imobile pentru a susține sarcinile căsătoriei (*ad onera matrimonii sustinenda*), sub forma unei dote (*dos*). Dota intra în proprietatea noului șef de familie care, la început, exercita prerogative nelimitate în ceea ce privește aceste bunuri, sub rezerva folosirii lor în vederea satisfacerii necesităților menajului comun. Vladimir HANGA, *Drept privat roman*, ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 198-199. De asemenea, în situația desfacerii căsătoriei, bunurile dotale nu erau restituite, ca atare, soției. În schimb, inechitatea este înlăturată de faptul că aceasta dobânda drepturi succesoriale în proprietate egale cu orice descendent aflat sub puterea lui *pater familias* la momentul decesului său. Julie DODDS, *The impact of The Roman Law of Succession and Marriage on Women's Property and Independence*, Melbourne University Law Review nr. 18/1992, p. 909.

³³ Dan OANCEA, *op.cit.*, p. 83.

familias, în lipsa unei dispoziții testamentare, ea este pusă sub tutela legitimă celui mai apropiat agnat *sui iuris*, pe întreaga durată a vieții sale.³⁴ Astfel, soția supraviețuitoare era privată de atributul de dispoziție asupra bunurilor pe care le dobânda în proprietate din succesiunea soțului său, tutorele fiind cele care avea autoritate asupra patrimoniului său.³⁵ Scopul pentru care s-a instituit această măsură era justificat de existența unei preținse neputințe naturale,³⁶ a unei slăbiciuni datorată apartenenței la sexul feminin.³⁷ În realitate, instituția tutelei nu era adresată protejării drepturilor femeii, ci a intereselor proprii ale grupării agnatice, care urmărea prezervarea patrimoniului familial.³⁸ În perioada vechiului drept roman, instituția *tutor mulieris* avea competența materială de a încuviința (*auctoritas*) vânzarea bunurilor importante (*res Mancipi*), transmiterea patrimoniului sau a unei fracțiuni din acesta prin testament, contractarea unei obligații etc.³⁹ Cu privire la bunurile aparținând femeii devenite *sui iuris* ca urmare a decesului lui *pater familias* sub a cărui putere se afla, este important de menționat faptul

³⁴ Fustel DE COULANGES, *op.cit.*, p. 79; Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 122.

³⁵ Autoritatea tutorelui nu se extinde asupra persoanei însăși, ci se limitează la bunurile femeii. Paul GIDE, *Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le Sénatus-consulte Velléien*, ed. Durand et Pédone-Lauriel, Paris, 1867, p. 117.

³⁶ Neputința naturală se traducea, în esență, în lipsa de putere fizică a femeii care era necesară, în epoca primitivă, în lupta pentru existență. Ulterior, constatându-se că acest motiv era insuficient, instituirea tutelei s-a justificat pe motiv de inferioritate intelectuală a femeii (este bine-cunoscut faptul că femeile erau considerate un caz de excepție în aplicarea prezumției *nemo censetur ignorare legem*). Pentru mai multe detalii, a se vedea C. HAMANGIU, Matei G. NICOLAU, *Dreptul roman*, ed. Librăriei SOCEC & Co., București, 1930, p. 349-350.

³⁷ Dorin JOREA, *Donații din bunurile părintelui nebun – O privire istorică*, Studia Iurisprudentia nr. 4/2017, p. 99.

³⁸ La moartea femeii, aceștia sunt moștenitorii prezumtivi ai săi, în detrimentul descendenților ori a altor rudelor de sânge ale soției. Paul GIDE, *op.cit.*, p. 230.

³⁹ Vladimir HANGA, *op.cit.*, 1977, p. 230; C. HAMANGIU, Matei G. NICOLAU, *op.cit.*, p.353.

că tutorele nu avea gestiunea patrimoniului femeii,⁴⁰ fiind doar însărcinat să-și dea încuviințarea la încheierea actelor de dispoziție.

Așadar, observăm că exercitarea, în calitate de proprietar, a tuturor atributelor dreptului absolut de proprietate dobândit de soția din devoluțiunea legală este incompatibilă cu lipsa de capacitate de exercițiu a acesteia în privința încheierii actelor juridice translativ de proprietate,⁴¹ precum și cu imposibilitatea oficierei cultului casnic. Iată-ne ajunși într-un impas.

Soluția pe care o propunem este de a trata aparentul drept de proprietate al soției supraviețuitoare asemenea unui drept real în uzufruct.⁴² Pe de-o parte, în lipsa exercitării autonome a atributului de dispoziție,⁴³ soția beneficiază, în realitate, numai de *usus* și *fructus*, fapt ce ne conduce, mai

⁴⁰ Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 231; C. HAMANGIU, Matei G. NICOLAU, *op.cit.*, p.352-353.

⁴¹ Pentru a se obliga juridic în vederea transmiterii patrimoniului, femeia avea nevoie de consimțământul tutorelui.

⁴² În doctrină s-a afirmat că soția se comportă „aproape ca un simplu uzufructuar”. Fustel DE COULANGES, *op.cit.*, p. 79. Desigur, calificarea moștenitorului ca uzufructuar este realizată folosind terminologia juridică actuală. În perioada vechiului drept roman, uzufructul era considerat o servitute personală care permitea detașarea diferitelor prerogative rezultate din stăpânirea unui bun, în beneficiul unei alte persoane, diferită de proprietar. Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 157. Mai mult decât atât, în dreptul roman recunoașterea unui drept subiectiv în uzufruct este condiționată de asigurarea unei acțiuni, înțeleasă ca mijloc procedural de apărare a unui interes legitim. Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 81. Or, în epoca pe care am analizat-o în această secțiune, soției supraviețuitoare nu îi era atribuită o acțiune confesorie de uzufruct (în terminologia actuală) în caz de tulburare a folosinței de către un terț. Însă, strict raportat la modalitatea în care soția supraviețuitoare putea să administreze bunurile provenite din succesiune și la imposibilitatea acesteia de a oficia cultul casnic, considerăm că, din perspectivă dreptului material, folosința exercitată se aseamănă cu cea a unui uzufructuar.

⁴³ În cea mai veche perioadă a dreptului roman, din perspectivă strict tehnică, nu se poate vorbi despre existența unui atribut de dispoziție. Cu toate acestea, am optat pentru această formulare cu scopul de a ușura înțelegerea studiului, dar și pentru a apropia noțiunile juridice din acea epocă de secolul al XXI-lea. Mai mult, abordarea ne ajută la înțelegerea surselor de inspirație ale legislațiilor romano-germanice care au succedat.

mult, către concluzia existenței unei servituți personale. În acest caz, nuda-proprietate este deținută de categoria agnaților, al cărei reprezentant este tutorele femeii. Pe de altă parte, în lipsa unor descendenți de sex masculin care să perpetueze cultul casnic, soția *sui iuris* nu poate dispune de bunurile dobândite din succesiunea defunctului pentru a aduce ofrandă zeilor protectori ai familiei și nici nu este acceptată în poziția de conducătoare a cultului religios. Prin urmare, aceasta, deși egală din perspectivă succesorală cu descendenții de sex masculin, restricțiile impuse de ordinea legală, în materie de tutelă și religios, în privința cultului casnic, declanșează o „alchimie” juridică a naturii dreptului de proprietate cu rezultatul transformării lui într-un drept de uzufruct.⁴⁴

3 Dreptul pretorian

Desfacerea căsătoriei prin decesul soțului oferea posibilitatea soției supraviețuitoare de a încheia o nouă *conventio in manum*. Aceasta presupunea însă obținerea, în mod obligatoriu, a încuviințării tutorelui (rudă civilă cu defunctul său soț). Or, cum tutorele nu era interesat ca femeia, printr-o nouă căsătorie, să rupă legăturile agnatice cu familia defunctului, fapt ce conducea implicit la pierderea drepturilor sale succesoriale și la trecerea patrimoniului familial în stăpânirea unor alogeni, acesta se dovedea a fi rareori de acord cu oficierea căsătoriei.⁴⁵ Dezideratul de a forma o nouă familie era urmărit atât de stat, la nivel macro, în vederea creșterii

⁴⁴ Atribuirea drepturilor succesoriale în uzufruct soției supraviețuitoare conferă suport istoric, încă din perioada vechiului drept roman, pentru soluțiile legislative consacrate de Codul civil italian de la 1865, modificare legislativă a art. 767 Cod civil francez din 1891 etc.

⁴⁵ Paul GIDE, *op.cit.*, p. 126-127.

natalității,⁴⁶ cât și de soția supraviețuitoare care, la nivel micro, căuta un sprijin material și afectiv.

Pentru a concilia aceste interese contrare, s-a propus⁴⁷ despărțirea noțiunilor, până în acel moment indisolubile, de căsătorie și de putere părintească (*manus*).⁴⁸ Prin urmare, consacrarea unei noi tipologii de căsătorie, *sine manu*,⁴⁹ care nu rupea legăturile agnatice cu familia de origine a femeii, lăsând intacte drepturile succesoriale ale agnaților și nu necesita, pentru încheierea sa valabilă, consimțământul tutorelui, reprezenta, la momentul respectiv, soluția ideală.⁵⁰

Consecințele juridice declanșate de încheierea unei căsătorii *sine manu* prezintă diferențe esențiale față de realizarea unei *conventio in manum*. Astfel, femeia căsătorită *sine manu* rămânea în puterea părintească (*patria potestas*) a tatălui său care păstra, în continuare, alături de drepturile succesoriale și dreptul de a dispune de aceasta (prin pedepsire la moarte, prin vânzare etc.).⁵¹ Căsătoria *sine manu* nu conferă soțului *manus* asupra

⁴⁶ S-a afirmat că însuși scopul căsătoriei era creșterea populației cetății. J. L. BARTON, *Marriage in Roman Law*, Law & Justice: The Christian Law Review nr. 52/1977, p. 9.

⁴⁷ Paul GIDE, *op.cit.*, p. 127.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Pentru încheierea valabilă a căsătoriei libere (*sine manu*) trebuiau întrunite două elemente esențiale: intenția ambilor soți de a se angaja într-o căsătorie (*affectio maritalis*) și conviețuirea materială (*honor matrimonii*). Existența căsătoriei nu era condiționată de îndeplinirea unor formalități religioase sau civile. Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 195-196. Astfel, privită din exterior, căsătoria *sine manu* nu se distinge cu nimic de concubinaj. Jacques ELLUL, *op.cit.*, p. 410. S-a susținut că această poziție socială a soției se datorează frecvenței divorțuri din epoca clasică. Jean Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1535.

⁵⁰ Căsătoria *sine manu* a devenit uzuală începând cu anul 250 a. Chr. Jacques ELLUL, *op.cit.*, p. 353.

⁵¹ Paul GIDE, *op.cit.*, p. 128.

femeii,⁵² dar drepturile sale rezultate din calitatea de soț îi permit să-și exercite puterea maritală în situația în care femeia comite anumite delictе, putând totodată să dispună, fără niciun control, asupra dotei primite.⁵³ Așadar, puterea părintească și cea tutelară, pe de-o parte și puterea maritală pe de alta nu se exclud, ci dimpotrivă, concurează.⁵⁴

S-a pus următoarea întrebare: cum vor fi soluționate conflictele inevitabile intervenite între *pater familias* și soțul femeii?⁵⁵ Care instituție va beneficia de o protecție juridică mai consolidată: familia sau *patria potestas*?

În literatură s-a arătat că destrămarea unei familii prin folosirea prerogativelor conferite de *patria potestas* este contrară ordinii publice, cu excepția unor motive bine întemeiate.⁵⁶ Așadar, drepturile lui *pater familias* asupra fiicei sale căsătorită *sine manu* sunt limitate prin protecția sporită acordată instituției căsătoriei.

Totodată, Antoninus Pius a interzis ca o căsătorie armonioasă să fie întreruptă de către tatăl soției, atâta timp cât problema în discuție nu este stabilirea locului în care femeia este mai protejată.⁵⁷ Așadar, s-a acordat

⁵² S-a afirmat că, la încheierea căsătoriei *sine manu*, femeia intră în casa bărbatului, dar nu și în familia sa. Edouard LABOULAYE, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les romains jusqu'à nos jours*, ed. Imprimerie de Fain et Thnot, Paris, 1843, p. 33.

⁵³ Paul GIDE, *op.cit.*, p. 129.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Pentru soluționarea unor astfel de conflicte s-a înființat tribunalul familial (*le tribunal domestique*). Pentru detalii cu privire la componența acestei instanțe, la competența materială și la procedura de judecată, a se vedea Paul GIDE, *op.cit.*, p. 130.

⁵⁶ Johannes PLATSCHEK, „«My Lord, save me from my father!» Paternal power and Roman Imperial State”, în *Nova Ratione. Change of paradigms in Roman Law*, ed. Harrassowitz Verlag, Wiesbaden, 2014, p. 53.

⁵⁷ *Bene concordans matrimonium separari a patre divus Pius prohibuit, itemque a patrono libertum, a parentibus filium filiamque: nisi forte quaeratur, ubi utilis morari debeat*. PS 5.6.15. în Johannes PLATSCHEK, *op.cit.* p. 54. Pentru traducere, a se vedea Santiago Castán

prioritate protecției juridice a căsătoriei în detrimentul puterii părintești (*patria potestas*).⁵⁸

Din exemple enunțate, observăm că tensiunea naturală existentă între puterea părintească și puterea maritală asupra femeii s-a soluționat prin acordarea întâietății instituției căsătoriei în defavoarea puterii părintești care, deși subzistă în persoana tatălui soției (*pater familias*), acesta nu o poate exercita nelimitat.⁵⁹

După războaiele punice, căsătoria *cum manu* cade treptat în desuetudine,⁶⁰ iar utilizarea căsătoriei *sine manu* este tot mai frecventă.

Consecințele încheierii unei căsătorii *sine manu* se resimt și în plan succesoral. Spre deosebire de soția aflată sub puterea soțului ei, femeia căsătorită *sine manu* nu avea vocație la moștenirea soțului, deoarece neintrând în familia sa, nu devenea rudă civilă cu acesta, ea rămânând sub *patria potestas* a tatălui ei, în familia de origine.⁶¹ În acest caz, dacă femeia este *alieni iuris*, tot ce va dobândi în timpul căsătoriei, aparține tatălui ei, iar în situația în care este independentă, ea este pusă sub tutela agnaților.⁶²

Potrivit regulilor devoluțiunii legale cuprinse în Legea celor XII table, soția căsătorită *sine manu* nu aparținea primei clase de moștenitori, întrucât aceasta nu se afla sub puterea șefului de familie, prin ipoteză a defunctul său

PÉREZ-GÓMEZ, *El Matrimonio Como Estrategia En La Carrera Política Durante El Último Tramo de la República*, în *Revista Internacional de Derecho Romano*, octombrie 2011, p. 377.

⁵⁸ Johannes PLATSCHKE, *op.cit.*, p. 54; Paul GIDE, *op.cit.*, p. 150.

⁵⁹ Paul GIDE, *op.cit.*, p. 149.

⁶⁰ Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 107.

⁶¹ Edouard LABOULAYE, *op.cit.*, p. 23; George DUMITRIU, *op.cit.*, p. 18-19.

⁶² George DUMITRIU, *op.cit.*, p. 13; Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 316-317.

soț.⁶³ Totodată, femeia nu putea fi inclusă în clasele subsecvente, neaflându-se într-o legătură de agnațiune cu *pater familias*.⁶⁴

Dezbaterea moștenirii comportă soluții juridice diferite, în funcție de soțul căruia i se deschide primul succesiunea.

La moștenirea soției căsătorite *sine manu*, soțul supraviețuitor nu are vocație succesorală, fiind în afara grupului rudelor sale civile.⁶⁵ Acest aspect nu este o noutate în materie succesorală, întrucât și sub imperiul dispozițiilor vechiului drept roman, soțul căsătorit cum manu nu este chemat la moștenirea soției. Cu toate acestea, la prima vedere, poate părea paradoxal ca soțul supraviețuitor, dacă se căsătorise *sine manu* să aibă totuși o poziție economică mai dezavantajoasă, decât dacă încheie o *convenio in manum*. Explicație rezidă în păstrarea legăturilor de putere între soție și familia de origine, întrucât totalitatea achizițiilor acesteia, pe durata mariajului, revin fie părintelui său, fie chiar soției în ipoteza în care aceasta era independentă (*sui iuris*), deci era titulara unui patrimoniu propriu.⁶⁶ O altă justificare a dezechilibrului menționat se regăsește în regimul matrimonial al căsătoriei *sine manu* (separația de bunuri), spre deosebire de căsătoria *cum manu*, unde bunurile soției sunt absorbite automat în patrimoniul soțului său.⁶⁷ Așadar,

⁶³ Este interesant de analizat apelativul folosit pentru femeia căsătorită: în vechiul drept roman se utiliza termenul de *mater familias*, iar după generalizarea căsătoriei *sine manu*, noțiunea de *matrona* sau *uxor*. Denumirea de *mater familias*, prin includerea termenului *familias*, demonstrează faptul că femeia avea drepturi generate de instituția familiei (precum *pater familias*, *filia familias* etc.). Pe de altă parte, noțiunile de *matrona* sau *uxor* conduc la concluzia inexistenței drepturilor succesoriale în familia în care a intrat prin încheierea căsătoriei. George DUMITRIU, *op.cit.*, p. 18; Edouard LABOULAYE, *op.cit.*, p. 33.

⁶⁴ Desigur, soția căsătorită *sine manu* păstrează toate drepturile succesoriale pe care le deține în familia de origine, în calitate de fiică aflată sub *patria potestas* a tatălui său.

⁶⁵ Rudenia de sânge fiind evident exclusă între soți.

⁶⁶ C. HAMANGIU, Matei G. NICOLAU, *op.cit.*, p. 301; George DUMITRIU, *op.cit.*, p. 19.

⁶⁷ Jacques ELLUL, *op.cit.*, p. 354.

încă din timpul vieții soției, partenerul său este dezavantajat din perspectivă financiară, urmând ca la decesul femeii să fie exclus din categoria moștenitorilor datorită lipsei vocației generale la moștenire.

În cazul predecesului soțului, regulile din perioada Regalității exclud soția supraviețuitoare de la moștenirea defunctului său soț. Întrucât, la data decesului acestuia din urmă, soția nu se află sub puterea sa (*manus*), ea este înlăturată de la devoluțiunea legală reglementată de Legea celor XII table. Neîndeplinirea condiției vocației sucesorale plasează femeia pe o poziție de vădită inechitate.⁶⁸ Pe durata căsniciei, soția contribuie la creșterea patrimoniului soțului său preponderent prin ajutorul dat în gospodărie, dar la decesul acestuia nu beneficiază de bunurile respective, deoarece revin, potrivit legii decemvirale, erelor soțului decedat.⁶⁹

Reglementarea în materia zestrei vine să corijeze unele dintre aceste deficiențe. Astfel, soția căsătorită *sine manu* are aptitudinea de a dobândi bunurile dotale intrate în patrimoniul defunctului prin încheierea căsătoriei,⁷⁰ dobândind o oarecare independență financiară.⁷¹

⁶⁸ Gaius III.25.

⁶⁹ Care nu sunt, în mod obligatoriu, exclusiv descendenții comuni ai soților.

⁷⁰ La desfacerea căsătoriei, soția supraviețuitoare putea intra în posesia dotei în următoarele situații: fie bărbatul lăsa un legat prin care dispunea restituirea dotei (*relegatum dotis*), fie părțile stipulau o clauză de restituire a bunurilor dotale în caz de încetarea a căsătoriei prin însuși contractul de căsătorie (*stipulatio*). În situația în care soții nu și-au luat măsurile de precauție la momentul constituirii dotei sau soțul nu a înțeles să o gratifice pe soția sa cu dota dobândită în plină proprietate la căsătorie, atunci s-a recunoscut o obligație cutumiară (sanționată printr-o acțiune *rei uxoriae*). În cadrul acestei acțiuni, judecătorul aprecia în funcție de circumstanțele cauzei dacă se impune sau nu restituirea bunurilor dotale. Ulterior, orientarea jurisprudenței a fost în sensul obligării moștenitorilor la înapoierea dotei în cazul decesului soțului. Jean Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1451-1452. Pentru opinii doctrinare similare, dar care nu abordează o analiză aprofundată, a se vedea Paul GIDE, *op.cit.*, p. 150; Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 12; George DUMITRIU, *op.cit.*, p. 13.

⁷¹ Paul GIDE, *op.cit.*, p. 150.

Considerăm că posibilitatea acordării bunurilor dotale nu constituie un argument suficient pentru a justifica excluderea soției de la moștenirea soțului său. Atâta timp cât dreptul civil nu îi conferă vocație succesorală soției, orice contribuție proprie a femeii la patrimoniul familiei este implicit desconsiderată, rolul ei reducându-se la un simplu sprijin afectiv și la nașterea descendenților.

Transformările petrecute în realitatea socială a vremii, în construcția familiei și în schimbarea viziunii asupra căsătoriei, au condus la crearea unor inechități în materie succesorală, în special în cazul soției căsătorită *sine manu*. Dispozițiile legii decemvirale nu mai corespundeau cu nevoile sociale, astfel încât intervenția pretorului a apărut ca o necesitate.

Între sec. I a. Chr. și sec. I p. Chr., pretorul a stabilit noi reguli în materia devoluțiunii legale a moștenirii, cunoscute sub numele de succesiunea pretoriană (*bonorum possessio*).⁷² Prin aceste măsuri, pretorul a urmărit să ocrotească persoanele care nu aveau vocație la moștenire în temeiul legii decemvirale, respectiv rudele de sânge și soții căsătoriți *sine manu*.⁷³ În ceea ce privește aceste din urmă personaje, pretorul le-a acordat *bonorum possessio*, introducându-i în cea de-a patra categorie de moștenitori pretorieneni (*bonorum possessio unde vir et uxor*).

Potrivit regulilor moștenirii pretoriene, soția sau soțul supraviețuitor erau chemați al moștenire numai în cazul în care nu existau succesibili din

⁷² Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 316. Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 322; Dan OANCEA, *op.cit.*, p. 166-168.

⁷³ Dan OANCEA, *op.cit.*, p. 166.

categoriile anterioare, respectiv rude agnatice sau cognatice.⁷⁴ Totodată, pretorul este primul care conferă soților vocație succesorală reciprocă.⁷⁵

La prima vedere, inovația pretoriană în materie succesorală rezolvă problema vocației generale la moștenire între soți.⁷⁶ Însă, în realitate, care erau expectanțele concrete ale soțului supraviețuitor ca moștenitor *ab intestato*?

În succesiunea pretoriană, soțul supraviețuitor primea numai posesiunea bunurilor succesoriale (*bonorum possessio*),⁷⁷ acesta fiind doar

⁷⁴ Este vorba despre categoriile *bonorum possessio unde liberi*, *bonorum possessio unde legitimi*, *bonorum possessio unde cognati*. Dan OANCEA, *op.cit.*, p. 167-168; Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 322; Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 14-17.

⁷⁵ Dan OANCEA, *op.cit.*, p. 168.

⁷⁶ S-a susținut că inovația pretoriană poate apărea ca o bulversare a sistemului succesoral de drept civil instituit de dispozițiile Legii celor XII table. Jean Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1143.

⁷⁷ În literatura de specialitate s-a susținut că existau situații în care o persoană chemată la moștenire după dreptul civil venea în conflict cu un moștenitor pretorian. Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 317. Practic, conflictul nu putea produce între un soț supraviețuitor care culege moștenirea conform *jus civile* și unul care vine în calitate de moștenitor pretorian. Jean Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1143. În primul rând, premisa acestui potențial conflict între moștenitori o constituie încheierea a două tipuri de căsătorii: *cum manu* și *sine manu*. Astfel, un bărbat ajunge să fie soțul a două femei. Or, în dreptul roman, era consacrat de dreptul pozitiv principiul monogamiei. Cod. 5, 5, 2. („*Neminem, qui sub dicione sit Romani nominis, binas uxores habere posse vulgo patet, cum et in edicto praetoris huiusmodi viri infamia notati sint.*”). Pentru detalii a se vedea Andrew T. BIKRKAN, *Marriage in Roman Law*, Yale Law Journal, nr. 5/1907, vol. XVI, p. 303. În al doilea rând, dacă la moștenire soțului decedat vine o soție supraviețuitoare căsătorită *cum manu*, aceasta se va poziționa în prima clasă de moștenitori (*sui heredes*), înlăturând celelalte clase subsecvente, deci inclusiv pe cea de-a doua soție aflată în clasa a patra (*bonorum possessio unde vir et uxor*). Așadar, și sub acest aspect este exclusă posibilitatea intervenirii unui conflict între cele două categorii de moștenitori legali.

asimilat unui moștenitor civil (*loco heredis*).⁷⁸ De asemenea, vocația concretă la moștenire îi conferea soțului mai multe mijloace procesuale de apărare.⁷⁹

Observăm că soțul supraviețuitor este inclus în clasa a patra de moștenitori, acordându-i-se *bonorum possessio unde vir et uxor*,⁸⁰ fiind chemat la moștenire în rang ultim și excepțional, în lipsă de cogați până la gradul al 6-lea sau al 7-lea.⁸¹ Efectiv, șansele ca soțul supraviețuitor să vină la moștenire sunt extrem de reduse,⁸² întrucât existau prea puține situații în care succesiunea să nu fie acceptată de un cognat până la gradul al 6-lea sau al 7-lea.

Or, în aceste circumstanțe, considerăm că prin intervenția pretorului⁸³ în domeniul dreptului succesoral procesual și material s-a încercat alinierea dispozițiilor desuete ale normelor *jus Quiritium* cu nevoile societății romane de la finele Republicii. Reforma nu a înlăturat toate neajunsurile semnalate,⁸⁴

⁷⁸ Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 317. Moștenitorii pretorienii, inclusiv soțul supraviețuitor, erau nevoiți să formuleze o petiție adresată pretorului. Pentru detalii cu privire la procedura succesorală pretoriană, a se vedea Jean Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1363.

⁷⁹ O primă posibilitate o reprezintă interdictele posesorii, considerate de unii autori ca fiind singurele mijloace procesuale de apărare. În acest sens, a se vedea Jean Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1143. Alături de interdicte, moștenitorii pretorienii aveau la dispoziție acțiuni cu ficțiunea calității de moștenitor civil (*fictione se herede*). Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 317; Gaius IV.34.

⁸⁰ Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 17.

⁸¹ Jean-Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1144-1145.

⁸² Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 28.

⁸³ În postura de *viva vox iuris* (de voce vie a dreptului).

⁸⁴ Pentru o expunere punctuală a poziției defavorabile a soțului supraviețuitor în cadrul moștenirii *ab intestato*, a se vedea Valerius M. CIUCĂ, *Drept roman. Lecțiuni, vol. II*, ed. a II-a, ed. Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, 2014, p. 749-750.

dar a constituit un pas important în vederea recunoașterii drepturilor de moștenire efective ale soțului supraviețuitor în succesiunea *ab intestato*.⁸⁵

Am văzut că soția supraviețuitoare, căsătorită *cum manu*, cu toate că era *sui heredes* și beneficia de o cotă parte în plină proprietate, în fapt, situația ei juridică se aseamăna mai mult cu cea a unui uzufructuar.⁸⁶ Așadar, în cadrul succesiunii pretoriene putem susține în continuare aceeași concluzie cu privire la soția căsătorită *sine manu*?

Pentru a putea oferi un răspuns, este necesar să analizăm schimbările care s-au produs la nivelul instituției tutelei femeii între secolul I a. Chr și secolul al III-lea p. Chr.

Începând cu finele Republicii, au început să se producă transformări semnificative în privința instituției tutelei femeii cauzate preponderent de tendințele tot mai crescute de emancipare a femeii, accentuate de scăderea puterii lui *pater familias* asupra grupului familial și de declinul legăturilor agnatice.⁸⁷ Cel de-al doilea război punic a condus la scăderea dramatică a numărului de bărbați, fapt ce a determinat schimbarea statutului juridic al femeilor din *alieni iuris* în *sui iuris*. Cu toate că, în continuare, era numit un tutore pentru femeile *sui iuris*, acesta având propriile probleme cauzate de instabilitatea perioadei, supravegherea acestuia era mai mult formală. Așadar, plecând în război, bărbații au fost nevoiți să încredințeze

⁸⁵ Desigur, inechitatea instituită de dreptul civil și dreptul pretorian cu privire la drepturile de moștenire ale soțului supraviețuitor este surmontată, într-o oarecare măsură, de posibilitățile largi ale șefului de familie de a dispune de bunuri în favoarea soției. Însă, întrucât centrul de interes al tezei gravitează în jurul moștenirii legale, ne vom rezuma numai la anumite constatări în ceea ce privește drepturile moștenitorilor în devoluțiunea testamentară.

⁸⁶ A se vedea *supra*.

⁸⁷ Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 231. Verena HALBWACHS, «*Women as legal actors*» în Paul J. DU PLESSIS, Ando CLIFFORD & Tuori KAIUS (dir.), *The Oxford handbook of Roman law and society*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 449.

administrarea patrimoniului soților și fetelor, acestea din urmă devenind independente din punct de vedere economic și social.⁸⁸ Observăm că, în această perioadă, soția supraviețuitoare, deși continuă să fie lipsită de capacitate de exercițiu și deci pusă sub tutelă, acesteia i se permite să-și aleagă tutorele.⁸⁹ De asemenea, datorită reducerii formalismului în privința încheierii anumitor act juridice, *auctoritas tutoris* își pierde din importanță.⁹⁰

Octavian Augustus, animat de necesitatea creșterii natalității poporului roman, prin *lex Iulia Papia Poppea* din anul 9 p. Chr. a decis ca femeile născute libere (*ingenuae*), care aveau trei copii, precum și femeile dezrobite cu patru copii să aibă capacitate deplină de exercițiu, nemaifiind nevoite să fie puse sub tutelă.⁹¹ Reformele au continuat, astfel că împăratul Claudius, prin *lex Claudia de tutela mulierum*,⁹² a desființat tutela legitimă a agnaților.⁹³

Așadar, este ilustrativă susținerea potrivit căreia, în dreptul clasic, „tutela femeilor este mai mult o amintire istorică decât o realitate juridică”.⁹⁴

Poziția socială a Terentiei, soția lui Cicero, este elocventă în acest context. Potrivit surselor vremii, aceasta își conducea propriile afaceri

⁸⁸ Eva CANTARELLA, «*Women and patriarchy in roman law*» în Paul J. DU PLESSIS, Ando CLIFFORD & Tuori KAIUS (dir.), *The Oxford handbook of Roman law and society*, Oxford, ed. Oxford University Press, 2016, p. 426.

⁸⁹ Situație în care tutela devenea pur formală, tutorele fiind, de fapt, o persoană de încredere a femeii. Pentru detalii cu privire la modalitatea efectivă de alegerea a tutorelui, a se vedea Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 231; C. HAMANGIU, Matei G. NICOLAU, *op.cit.*, p.349-352; Jacques ELLUL, *op.cit.*, p. 410.

⁹⁰ Verena HALBWACHS, *op.cit.*, p. 449.

⁹¹ Gaius I.145.; Eva CANTARELLA, *op.cit.*, p. 425.

⁹² Data adoptării acestei legi este necunoscută. George MOUSOURAKIS, *Fundamentals of Roman Privat Law*, ed. Springer, eBook, p. 357.

⁹³ Gaius I.171.; Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 231.

⁹⁴ C. HAMANGIU, Matei G. NICOLAU, *op.cit.*, p.348-349.

singură, susținea financiar cariera politică a lui Cicero, și-a sprijinit copiii când soțul său nu a deținut resursele materiale necesare, și-a înstrăinat singură bunuri din patrimoniu etc. Toate aceste acte materiale de dispoziție le-a încheiat în nume propriu, fără a apărea vreo mențiune cu privire la tutorele său.⁹⁵ Cu toate că, cel mai probabil, aceasta era încredințată unui tutore, este îndoielnică implicarea lui activă și efectivă în viața economică a femeii.⁹⁶

Prin urmare, în dreptul clasic, femeia independentă avea capacitate juridică de a încheia contracte în nume propriu, putând dispune de bunurile din patrimoniul său, fără ca voința să-i fie în mod real cenzurată de tutorele său.⁹⁷

Considerăm că, începând cu dreptul clasic, nu se mai susține afirmația potrivit căreia drepturile soției supraviețuitoare sunt mai degrabă asemănătoare cu cele în uzufruct. Schimbările sociale privitoare, în special, la construcția familiei romane și la poziția femeii în sânul acesteia au determinat anumite intervenții juridice. Cele mai importante, sub aspectul problematicei pe care o analizăm, au survenit, cu precădere, în reglementarea căsătoriei, a puterii părintești și în ceea ce privește *tutela mulierum*. În final, în cazul puțin probabil în care soția supraviețuitoare este chemată la moștenirea pretoriană și culege bunuri din masa succesorală a defunctului său soț, dobândește un

⁹⁵ S-a arătat că drepturile femeilor de a participa în circuitul economic, deși nu au fost atât de extinse ca cele ale bărbaților, în perioada dreptului clasic și a celui postclasic, acestea au fost consistente. Pentru detalii și exemple, a se vedea WETHMAR-LEMMER, *The Legal Position of Roman Women: A Dissenting Perspective*, Fundamina nr. 12/2006, p. 178 și urm.; Jane F. GARDNER, *Women in Roman Law & Society*, ed. Indiana University Press, Marea Britanie, 1991, p. 233-255.

⁹⁶ Pentru mai multe detalii, a se vedea JULY DODDS, *op.cit.* p. 910.

⁹⁷ În această perioadă, *tutela mulierum* a devenit o instituție pur formală. Wethmar-LEMMER, *op.cit.*, p. 174.

veritabil drept de proprietate asupra acestora, pentru că îl exercita în plenitudinea sa, cu condiția obținerii unui consimțământ pur formal al tutorelui.

Prin urmare, în perioada clasică, putem afirma că dreptul de proprietate dobândit de soția supraviețuitoare prin moștenirea legală s-a întregit, în fapt, prin cumularea tuturor atributelor.

4 Dreptul imperial. Legislația lui Iustinian

Reformele pretoriene în materie succesorală au introdus în clasele de moștenitori persoane a căror înlăturare de la devoluțiunea legală dictată de dispozițiile Legii celor XII table a fost considerată inechitabilă.⁹⁸ Cu toate că pretorul a oferit, pentru prima dată, calitatea de moștenitor rudelor de sânge (cognaților), acestea erau înlăturate de la moștenire de către agnați (*agnatus proximus*), în baza a ceea ce ulterior s-a numit principiului chemării la moștenire în ordinea claselor de moștenitori.⁹⁹ Un alt neajuns imputat

⁹⁸ Inst. 3.3.pr. „*Lex duodecim tabularum ita stricto iure utebatur et praeponebat masculorum progeniem, et eos qui per feminini sexus necessitudinem sibi iunguntur adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius daret, nisi quod praetores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem bonorum possessione unde cognati accommodata vocabant.*” („Legea celor XII table a aplicat atât de strict principiul preferinței succesiunii prin bărbați, cu excluderea succesiunii prin femei, încât nu a admis un drept de moștenire reciproc între mamă și copiii acesteia. Totuși, pretorii le-au îngăduit să succeadă unii altora în clasa cognaților.”) Vladimir HANGA, Mircea Dan BOB, *Instituțiile lui Iustinian*, ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 247. Desigur, inechitatea instituită de dreptul civil și dreptul pretorian este surmontată de posibilitățile largi ale lui *pater familias* de a dispune de bunuri în favoarea soțului supraviețuitor. Însă, interesul cercetării este determinarea drepturilor succesoriale ale soțului în lipsa unei manifestări de ultimă voință a lui *de cuius*.

⁹⁹ Acest principiu se regăsește în textele Instituțiilor lui Gaius, în materia succesiunii legale: Gaius III.9, respectiv Gaius III.17.

succesiunii pretoriene a constat în soluționarea conflictului dintre drepturile moștenitorului civil și ale celui pretorian în favoarea primului.¹⁰⁰

Dreptul imperial vine în completarea activității reformatoare începută de pretor, cu intenția de a corija unele (sau chiar toate) dintre aceste nedreptăți.

În perioada Principatului, Senatus-consultele Tertullian¹⁰¹ și Orfitian¹⁰² au extins sfera rudele de sânge chemate la moștenire, stabilind un

¹⁰⁰ Inst. 3.9.2. „*Quos autem praetor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt (nam praetor heredem facere non potest: per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatus consultum et constitutiones principales: sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur et vocantur bonorum possessores. adhuc autem et alios complures gradus praetor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moriatur: nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatum praetor ex bono et aequo dilatavit.*” (Când pretorul cheamă la succesiune persoane care nu au acest drept după dreptul civil, ele nu devin moștenitori de plin drept, căci pretorul nu poate face un moștenitor; numai printr-o lege sau printr-o hotărâre ce are forță de lege, de pildă, un senatus-consult sau o constituție imperială, se poate dobândi calitatea de erede. Deoarece însă pretorul le acordă o posesiune de bunuri, asemenea persoane sunt situate în poziția de moștenitori și se numesc „posesori de bunuri”. Pretorul a creat mai multe grade de moștenire, acordând „posesiunea de bunuri” în intenția ca nimeni să nu moară fără un moștenitor. De aceea el a extins, în temeiul unui principiu de echitate, dreptul de a dobândi o moștenire dincolo de limitele inechitabile ale legii celor XII table.) Vladimir HANGA, Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 267; Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 323.

¹⁰¹ Acesta a fost adoptat pe timpul domniei împăratului Publius Aelius Hadrian (117-138 p. Chr.). Prin implementarea hotărârii Senatului, mama a fost chemată, în calitate de moștenitor civil, la succesiunea copiilor săi, înaintea tuturor agnaților. Inst. 3.3.2.; Jean-Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1145; Dan OANCEA, *op.cit.*, p. 168; Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 18-20.

¹⁰² Senatus-consultul a fost adoptat în timpul domniei lui Marcus Aurelius Antoninus (161-180 p. Chr.). Astfel, la decesul mamei, descendenții săi au dobândit un rang prioritar agnaților care, în calitate de *legitimi*, ar fi avut întâietate în cadrul ordinii succesoriale instituită de *bonorum possessio*. Inst. 3.4.pr.; Jean-Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1146. De asemenea, alături de copiii legitimi, rezultați din căsătorie sunt chemați la succesiunea mamei și cei naturali sau nelegitimi. Inst. 3.4.3; Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 20-21.

drept reciproc de moștenire între mamă și copiii săi.¹⁰³ Alături de aceste hotărâri ale Senatului, au fost adoptate mai multe constituții imperiale.¹⁰⁴

În continuarea reformei pretoriene de lărgire a vocației succesoriale a moștenitorilor legali, urmată de senatus-consultele amintite și de constituțiile imperiale subsecvente, împăratul Iustinian a pus capăt distincției dintre moștenitorii civili și cei pretorienți și a construit bazele solide ale unui sistem succesoral întemeiat exclusiv pe rudenția de sânge.¹⁰⁵

În dreptul roman postclasic, prin Novelele 118 (din anul 544 p. Chr.) și 127 (din anul 548 p. Chr.), Iustinian a introdus următoarele clase de moștenitori: descendenții, ascendenții și colateralii lui de cuius, toți aceștia fiind persoane aflate într-o legătură cognatică cu defunctul.¹⁰⁶ În privința soțului supraviețuitor, Novela 118 nu a operat o modificare a dispozițiilor prevăzute de *bonorum possessio*, iar tăcerea acestuia a fost interpretată în sensul că dreptul postclasic a preluat concepția pretoriană în ceea ce-l privește pe soțul supraviețuitor.¹⁰⁷ Așadar, acesta se situează la finele evoluției legale, venind la moștenire numai în absența oricărui alt moștenitor cu vocație

¹⁰³ Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 323; Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 318.

¹⁰⁴ Pentru detalii, a se vedea Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 323; Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 318; Valerius M. CIUCĂ, *op.cit.*, p. 757-758.

¹⁰⁵ Jean-Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1146.

¹⁰⁶ Cu privire la numărul claselor de moștenitori, unii autori afirmă că acestea ar fi în număr de trei (Valerius M. CIUCĂ, *op.cit.*, p. 758; Jean-Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1146), iar alții susțin că Iustinian a instituit, de fapt, patru clase (Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 318-319; Dan OANCEA, *op.cit.*, p. 169; Emil MOLCUȚ, *op.cit.*, p. 153; Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 26-27). Indiferent de numărul efectiv al claselor de moștenitori, acești autori convin asupra tuturor persoanelor care au vocație efectivă la succesiunea defunctului, fapt ce lipsește de importanță practică disputa menționată.

¹⁰⁷ Dan OANCEA, *op.cit.*, p. 170.

concretă și doar înaintea statului.¹⁰⁸ Alți autori sunt de părere că soțul supraviețuitor este inclus în cea de-a patra clasă de moștenitori (utilizând, desigur, împărțirea tripartită a moștenitorilor legali), intitulată „clasă neregulată sau ordin neregulat de drept pretorian”.¹⁰⁹ Oriunde l-am poziționa pe soțul supraviețuitor, șansele ca acesta să culeagă bunuri din masa succesorală erau extrem de reduse.¹¹⁰ De aceea s-a reținut că „este o inechitate strigătoare la cer” chemarea la moștenire a soțului supraviețuitor abia după colateralii ordinari.¹¹¹

Cum am putea justifica dispozițiile adoptate de Iustinian în materia devoluțiunii *ab intestato* a soțului supraviețuitor? Decizia de politică legislativă a avut rădăcini în realitatea socială a vremii sau a fost impusă în mod unilateral de către împărat?

În perioada imperială, ginta dispare în totalitate.¹¹² În consecință, apartenența la gintă nu mai constituie un element component al dreptului succesoral¹¹³ sau al instituției tutelei.¹¹⁴

¹⁰⁸ Mircea Dan BOB, *op.cit.*, p. 323; Vladimir HANGA, *op.cit.*, p. 319. Dreptul statului de a culege o moștenire vacantă a apărut în dreptul grecesc. În drept roman a fost instituit prin legile *Iulia et Papia Poppaea*. Conform unei opinii pe care o împărtășim, statul nu culege moștenire în calitate de succesor cu vocație legală, ci în virtutea dreptului de suveranitate. Jean-Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1146-1147.

¹⁰⁹ Valerius M. CIUCĂ, *op.cit.*, p. 764.

¹¹⁰ Fapt, de altfel, recunoscut de Iustinian în preambulul capitolului VI din Novela 53.

¹¹¹ Valerius M. CIUCĂ, *op.cit.*, p. 764.

¹¹² Jacques ELLUL, *op.cit.*, p. 490.

¹¹³ „La structure du groupe familial conditionne le régime légal des successions, où les éléments gentilices gardent leur importance” Mario BRETONE, *Histoire du droit romain*, ed. Delga, Paris, 2015, p. 94.

¹¹⁴ Jacques ELLUL, *op.cit.*, p. 490.

Începând cu reforma pretorului și continuând cu modificările din dreptul postclasic, drepturile succesoriale ale membrilor ginții s-au diminuat treptat, până la dispariție.

Odată cu instaurarea Dominatului, reglementările în materie de *tutor mulieris* au suferit modificări care au condus, în final, la dispariția acestei instituții. Astfel, începând cu anul 390 p. Chr., văduvelor le era îngăduit să fie tutorele copiilor sau ale nepoților, cu condiția de a nu se recăsători.¹¹⁵ În anul 530 p. Chr. Iustinian a extins dreptul femeilor de a fi tutorele copiilor și mamelor biologice.¹¹⁶

Modificările survenite în construcția familiei romane au condus, începând cu secolul al IV-lea p. Chr., la inevitabila căderea în desuetudine a instituției tutelei femeii¹¹⁷ care dispare în baza unei constituții imperiale a împăratului Constantin.¹¹⁸

Importanța practică a eliminării tutelei femeii constă în consacrarea deplină a dependenței patrimoniale a acesteia, prin recunoașterea nestingherită a atributului de dispoziție asupra bunurilor proprii.¹¹⁹

Societatea romană imperială era constituită din două clase: cea bogată și care deținea toată puterea și cea săracă.¹²⁰ Cele două erau separate prin bariere sociale, economice, juridice și politice.¹²¹ Din perspectivă socială, s-a

¹¹⁵ Eva CANTARELLA, *op.cit.*, p. 425-426.

¹¹⁶ *Idem*, p. 426.

¹¹⁷ Pentru detalii, a se vedea Cristina POP, *Divorțul și succesiunile. Instrumente juridice de emancipare a femeii în societatea romană*, ed. Universul Juridic, București, 2018.

¹¹⁸ C. 2.44.2.1. Verena HALBWACHS, *op.cit.*, p. 449.

¹¹⁹ Din perspectivă creștină, totuși femeia rămâne inferioară bărbatului. Sfânta Scriptură (ortodoxă), Efeseni 5, 22-23, ed. Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, București, 1975, p. 1315.

¹²⁰ Jacques ELLUL, *op.cit.*, p. 572.

¹²¹ *Ibidem*.

afirmat că cea mai stringentă problemă o reprezentau marii proprietari (*latifundium*).¹²² Aceștia refuzau să plătească impozite, interzicându-le decurionilor să-și îndeplinească atribuțiile. De asemenea, marii proprietari au construit un sistem propriu de apărare militară a proprietății, capele creștine și închisori private, având autonomie față de stat impusă unilateral. Astfel, teritoriul deținut de aceștia era practic în afara jurisdicției statale.¹²³

Preocupat de menținerea aceluiași nivel de trai și rang social din timpul căsătoriei, în contextul social al secolului al V-lea și al VI-lea p.Chr., Iustinian a considerat oportună ajustarea drepturilor succesoriale ale soțului supraviețuitor. Demersul s-a realizat în două etape, respectiv prin Novela 53 (din anul 537 p. Chr.) și prin Novela 117 (din anul 543 p. Chr.).

Dispozițiile capitolului VI al Novelei 53¹²⁴ acordă soțului supraviețuitor un drept reciproc de moștenire (*similiter quidem in viris, similiter autem in mulieribus*) în situația în care a contractat o căsătorie legitimă în lipsă de zestre sau nebeneficiind de o donație *ante nuptias*.¹²⁵ Acest

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Prin măsuri legislative, s-a încercat diminuare acestor puteri, însă fără a avea o finalitate practică. Pentru detalii, a se vedea *idem*, p. 572-573.

¹²⁴ Anterior adoptării Novelei 53, Iustinian a acordat dreptul soției căsătorită fără dotă la o pătrime în proprietate din bunurile soțului în situația în care aceasta a fost repudiată fără drept (capitolul XVIII, Novela 22, elaborată în anul 535 p.Chr.). Este interesant de remarcat, din perspectiva noastră, faptul că dacă din căsătoria celor doi au rezultat copii, intervenea o schimbare în natura dreptului dobândit: „soțul nu primea proprietatea sfertul de cât cu condițiunea de a o păstra și de a o lăsa la moartea sa”. GR. C. CONDURATU, *op.cit.*, p. 22., iar nu în ceea ce privește întinderea acestuia. Prin urmare, mama copiilor repudiată fără drept avea, în realitate, un drept de uzufruct asupra patrimii respective. Observăm că simțul juridic al împăratului, dirijat de dorința de a echilibra balanța patrimonială conjugală, s-a resimțit, mai întâi, în planul intereselor economice ale femeii în viață, asigurându-se totodată că nuda-proprietate rămâne familiei de sânge. Mai apoi, la numai doi ani distanță, s-a reglementat situația soților, după decesul partenerului de viață.

¹²⁵ Este vorba despre un veritabil *douaire*, care a apărut mai târziu. Soțul administrează bunurile, cât timp trăiește, urmând ca la decesul său, acestea să treacă la văduvă. Jean-Philippe

drept consta într-o pătrime în plină proprietate din masa succesorală, indiferent de numărul descendenților cu care venea în concurs. De asemenea, pentru ca dreptul de moștenire să se nască era necesar ca defunctul să fi fost bogat, iar cel care supraviețuiește sărac¹²⁶ (*ut moriens locuples inveniatur superstes autem pauper existat*).¹²⁷ Situația financiară a soților era o chestiune de fapt, lăsată „din nenorocire la aprecierea judecătorului”.¹²⁸

În literatură, s-a ridicat următoarea întrebare: existenței unei zestre de o valoare neînsemnată înlătură *ab initio quarta* soției?¹²⁹ Din perspectiva noastră, condiția lipsei resurselor financiare este fundamentul acordării acestui drept succesoral, iar nu existența sau inexistența bunurilor dotale ori a acestora obținute dintr-o donație *ante nuptias*. Desigur, puterea de apreciere a judecătorilor este direct proporțională cu valoarea zestreii ori a donației.

LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1536. Începând cu anul 382 p. Chr., la decesul soțului, soția supraviețuitoare recăsătorită dobândește bunurile care formează obiectul donației *ante nuptias* numai în uzufruct, nuda-proprietate revenind descendenților rezultați din căsătoria cu defunctul. Jacques ELLUL, *op.cit.*, p. 579. Iată așadar, un alt caz în care soția dobândește un drept de uzufruct, în concurs cu moștenitorii din clasa întâi.

¹²⁶ Deținerea unor bunuri importante în patrimoniul determină neîndeplinirea acestei condiții. George DUMITRIU, *op.cit.*, p. 82.

¹²⁷ Durata căsătoriei nu constituie o condiție esențială în vederea acordării acestui drept. Au fost exprimate și opinii contrare. Pentru o expunere a acestora, a se vedea Cristina POP, *O privire de ansamblu asupra inovațiilor legislative ale împăratului Uxorius*, SUBB Iurisprudentia, nr. 2/2016, p. 62.

¹²⁸ Nicolae ALEXANDRESCU, *Condițiunea succesorală a femeii în dreptul roman, francez și român*, ed. Lito-tipografia Ion S. Codreanu, București, 1898, p. 23.

¹²⁹ S-au exprimat, și sub acest aspect, opinii divergente. Pentru detalii, a se vedea J. CUJAS, *Recitationes solennes ad lib. VI Codicis, Unde vir et uxor*, ed. Fabrot, col. 630, 1781 și R. J. POTHIER, *Pandecte de Justinien, Paris*, 1822, p. 480 *apud* George DUMITRIU, *op. cit.*, p. 60.

Inexistența acestor acte este o simplă prezumție relativă a stării de sărăcie a soției supraviețuitoare, nicidecum o condiție eliminatorie.¹³⁰

Aplicând dispozițiile dreptului imperial, care este situația juridică și patrimonială a fiecăruia dintre soți declanșată de decesul femeii, respectiv al bărbatului? Le vom analiza pe rând.

În esență, la decesul soției, soțul supraviețuitor înapoia bunurile dotale¹³¹ descendenților femeii, moștenitori de rang întâi (capitolul I, Novela 118). În devoluțiunea *ab intestato*, soțul se poziționează în ultima clasă, venind la moștenire numai în absența tuturor rudelor de sânge, până la gradul al șaptelea, inclusiv.¹³² În virtutea dispozițiilor Novelei 53 și sub rezerva întrunirii tuturor condițiilor, acesta poate beneficia *de quarta* soțului sărac. Pe lângă acest drepturi directe, soțul beneficia de un uzufruct asupra bunurilor cuprinse în *bona materna*¹³³ dobândite în nudă-proprietate de către descendenții femeii, dacă aceștia se aflau sub *patria potestas* a soțului.¹³⁴ Chiar dacă toți descendenții erau emancipați, soțul supraviețuitor dobândește uzufructul unei treimi din *bona materna*, iar nuda-proprietate era păstrată de

¹³⁰ În situația în care defunctul testează în favoarea soției, atribuindu-i o cotă inferioară *quartei*, soția va beneficia de întregirea dreptului său până la complinirea pătrimii în plină proprietate (desigur, sub rezerva întrunirii celorlalte condiții). Cristina POP, *op.cit.*, p. 61.

¹³¹ Este posibil ca spre sfârșitul imperiului, să fi existat obligația părinților de a constitui o dotă la căsătoria fiicei lor. D. 23.2.19. Chiar și în lipsa unei obligații efective, este evident că părinților le incumba o obligație morală de a-și dota fiica. J. L. BARTON, *op.cit.*, p. 14.

¹³² Jean-Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1537.

¹³³ Inițial din *bona materna* făcea parte numai bunurile dobândite pe temei succesoral de la mama copiilor. Ulterior, regimul *bona materna* se aplica tuturor bunurilor deținute de descendenți și care provin din alte surse decât de la *pater familias*. Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 23.

¹³⁴ Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 23. Temeiul juridic în virtutea căruia cognatii vin la moștenirea mamei lor se regăsește în dispozițiile senatus-consultului *Orfitianum*.

moștenitorii emancipați din clasa întâi.¹³⁵ Observăm așadar, că bărbatul dobânda drepturi din succesiunea soției atât în mod direct, cât și indirect, beneficiind de folosința bunurilor acesteia, în calitate de titular al unui drept de uzufruct.¹³⁶

Din perspectiva dreptului succesoral, situația soției supraviețuitoare era mai avantajoasă, atât față de drepturile sale din perioada clasică, cât și față de drepturile soțului din epoca imperială,¹³⁷ însă nu beneficia de o poziție atât de favorabilă ca în vechiul drept roman. Aceasta dobânda bunurile dotale¹³⁸ și cele care au format obiectul donației *propter nuptias*.¹³⁹ Obținea astfel la moartea soțului dublul bunurilor dotale (ca dotă și ca donație), în plină proprietate, în dauna moștenitorilor soțului.¹⁴⁰ În lipsa totală a zestre sau a donației *ante nuptias*, ori în ipoteza unui quantum scăzut al acestora, cu condiția întrunirii condițiilor cerute de Novela 53, soția avea aptitudinea de a obține pătrimea soțului sărac în plină proprietate. În cadrul devoluțiunii *ab intestato*, soția se află pe aceeași poziție dezavantajoasă.

¹³⁵ C. 6, 60, 3 pr.

¹³⁶ *Pater familias* păstrează dreptul de uzufruct asupra *bona materna* și la decesul descendenților aflați sub puterea acestuia, iar numai nuda-proprietate va reveni moștenitorilor acestora din urmă. Nov. 118, 1. Thomas RÜFNER, *op.cit.*, p. 27.

¹³⁷ Problema bigamiei, prin venirea a doi soți la succesiune nu ridică dificultăți, întrucât încheierea unei căsătorii subsecvente, o dizolva *ipso facto* pe cea veche. Jacques ELLUL, *op.cit.*, p. 578.

¹³⁸ În concluzie, acordarea unui drept succesoral văduvei sărace (*mulier inops et indotata*) a avut la bază îngrijorarea împăratului Iustinian pentru situația patrimonială a soțului supraviețuitor, cu precădere în cazul în care în poziția acestuia se afla o femeie, fundament distinct de cel avut în vedere la implementarea exclusivă a cogațiunii în devoluțiunea legală și anume, afecțiunea prezumată a defunctului față de rudele de sânge ale sale. Considerăm că rațiunea rezidă în modul de percepere al instituției căsătoriei în acea perioadă, precum și în concepția predominantă a caracterului alogen al soțului. Jean-Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1450-1451.

¹³⁹ Jean-Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1537.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

Preocuparea pentru situația soțului supraviețuitor pare a deveni constantă când, la numai șase ani de la elaborarea Novelei 53, Iustinian adoptă Novela 117. Aceasta acoperă situația soției din două perspective: în cazul în care femeia nevoiașă era repudiată sine causa de către soțul său și ipoteza în care soția supraviețuitoare era săracă. În primul caz, soția dobânda o pătrime în plină proprietate, iar în cel de-al doilea caz, natura dreptului și întinderea lui depindeau de mai multe elemente, precum: numărul și calitatea descendenților, respectiv valoarea masei succesoriale.

Potrivit regimului juridic reglementat de Novela 53, dreptul soției supraviețuitoare nu era influențat de alți moștenitori cu care aceasta venea în concurs. Dispozițiile Novelei 117 operau o distincție fundamentală între situația în care, alături de soția supraviețuitoare se găsesc și copii rezultați din căsătorie, caz în care aceasta va beneficia de un drept de uzufruct¹⁴¹ și lipsa acestora, când dreptul dobândit va fi în plină proprietate.¹⁴²

Reciprocitatea dreptului soțului sărac este înlăturată de Iustinian prin Novela 117. Începând cu anul 543 p. Chr., numai soția săracă putea beneficia de o pătrime sau de o parte virilă din succesiunea defunctului, în plină proprietate sau în uzufruct, după caz.¹⁴³

Limitarea cuantumului dreptului soției la 100 de livre de aur a fost stipulat pentru prima dată în Novela 22, capitoulului XVIII și reiterată de

¹⁴¹ Nov. 117, 5. Nuda proprietate revenind copiilor *quos ex ipsis nuptiis habuit*. GR. C. CONDURATU, *op.cit.*, p. 73.

¹⁴² Jean-Philippe LEVY, Andre CASTALDO, *op.cit.*, p. 1148.

¹⁴³ De asemenea, senatus-consultele Tertullian și Orfitian nu consacră, individual, drepturi reciproce între mamă și copiii săi. Novela 53 a fost sigura care a adoptat reciprocitatea drepturilor de moștenire ale soților. Pentru discuții doctrinare cu privire la rațiunea care l-a determinat pe Iustinian să mențină dreptul numai în favoarea soției, a se vedea George DUMITRIU, *op.cit.*, p. 75-78. Acest autor este de părere că se impunea acordarea reciprocă a dreptului de moștenire. *Idem*, p. 78.

Novela 117. Astfel, soția supraviețuitoare, nu va putea beneficia de un drept de moștenire care depășește această valoare, chiar dacă masa succesorală a soțului său ar fi permis acest lucru.

O altă restricție prevăzută de Novela 117 constă în reducerea întinderii acestui drept la o porțiune virilă, în situația în care soțul supraviețuitor vine în concurs cu mai mulți de trei copii legitimi, pentru a nu dezavantaja descendenții în favoarea soției sărace.

Dreptul imperial, în special legislația lui Iustinian, a consacrat pentru prima dată diferențierea naturii și întinderii drepturilor succesoriale ale soției sărace în funcție de anumite criterii printre care: numărul și calitatea descendenților.

Credem că opțiunea împăratului Uxorius pentru acest tratament diferențiat se justifică prin dorința de a oferi soției supraviețuitoare cele necesare traiului, dar în același timp de a conserva (cel puțin) nuda-proprietate în familia de sânge a defunctului. Iustinian s-a bazat pe posibilitatea scăzută ca descendenții născuți din căsătorie să cauzeze inconveniente ascendentului biologic care are un drept de uzufruct viager. În ipoteza în care soția săracă nu este cognată cu ceilalți moștenitori, atunci opțiunea împăratului s-a îndreptat către dreptul de proprietate, punând-o pe femeie la adăpost de eventualele neînțelegeri ori posibile abuzuri din partea rudelor de sânge ale defunctului.

Observăm, aşadar, că Iustinian s-a îngrijit să ofere o soluție echitabilă atât din perspectiva naturii dreptului, cât și a cuantumului acestuia, stabilind criterii clare și precise în acest sens. Mărturie prezentei concluzii stă și

utilizarea legislației lui Iustinian ca sursă de inspirație pentru majoritatea sistemelor de drept continentale.¹⁴⁴

5 Scurte concluzii

Problema juridică asupra căreia ne-am aplecat în acest studiu a fost centrată în jurul evoluției istorice a drepturilor succesoriale ale soțului supraviețuitor.

În urma cercetărilor efectuate, am constatat că vocația succesorală a soțului supraviețuitor, precum și întinderea drepturilor sale patrimoniale rezultate din devoluțiune legală a suferit modificări de-a lungul timpului, fiind influențată de viziunea societății romane asupra conceptului de familie, de formele de căsătorie și, nu în ultimul rând, de regimul matrimonial aplicabil soților.

Pe același șablon, ne propunem să analizăm dispozițiile din vechiul drept românesc scris în vigoare în Vechiul Regat.

¹⁴⁴ Cu titlu de exemplu, este vorba despre sistemul juridic din Franța, unde modelul instituit de Novela 118 a fost urmat de *pays de droit écrit*, Spania (*Siete Partidas*), România (vechiul drept cutumiar) etc.

ARTICOLE

LIBERTATEA RELIGIOASĂ ÎN DREPTUL UNIUNII EUROPENE

DOI: 10.24193/SUBBIur.64(2019).1.3

Published Online: 2019-03-18

Cosmin Santi*

Rezumat: Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene a devenit punctul de referință ce a permis Curții Europene a Drepturilor Omului să extindă *de facto* domeniul de aplicare al Convenției Europene a Drepturilor Omului, producând astfel revirimente jurisprudențiale majore. Libertatea de gândire, de conștiință și de religie este unul dintre fundamentele unei societăți democratice. În dimensiunea sa religioasă, libertatea reprezintă unul dintre elementele vitale care consolidează identitatea credincioșilor și a concepției lor de viață. Uniunea Europeană prin tratatele, legislația adoptată și jurisprudență, precum și prin protecția instituțiilor sale subliniază importanța majoră pe care o au respectarea drepturilor fundamentale ale omului, convingerile religioase și filosofice în societatea europeană și pune accent pe valorile fundamentale ale pluralismului și toleranței. Uniunea Europeană interzice orice discriminare pe motive precum sexul, rasă, culoare, origine etnică sau socială, caracteristicile genetice, limbă, religie sau convingeri, opinii politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, dizabilități, vârstă sau orientarea sexuală. Dreptul la libertatea religioasă este, în primul rând, un drept care ține de conștiința individuală, ce implică, de asemenea, libertatea de a manifesta o religie, o convingere

* Cosmin SANTI doctorand al Școlii Doctorale a Academiei Române, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, e-mail: santicosmin@yahoo.com.

religioasă sau filosofică, o concepție proprie despre viață. Uniunea Europeană respectă diversitatea culturală, religioasă și lingvistică și nu aduce atingere statutului de care beneficiază, în temeiul dreptului național, bisericile și asociațiile sau comunitățile religioase din statele membre.

Cuvinte cheie: drepturi fundamentale, libertate religioasă, convingere.

RELIGIOUS FREEDOM FROM THE PERSPECTIVE OF THE EUROPEAN UNION LAW

Abstract: The EU Charter of Fundamental Rights has become a benchmark which enabled the European Court of Human Rights to expand *de facto* the scope of the European Convention on Human Rights and to produce therefore major jurisprudential revivals. The freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a democratic society. In its religious dimension, the freedom represents one of the key elements consolidating the identity of the believers and their outlook on life. By its treaties, legislation adopted and jurisprudence, as well as the protection of relating institutions, the European Union stresses on how important it is to respect the fundamental human rights, the religious and philosophical convictions in the European society and lays emphasis on the fundamental values of pluralism and tolerance. The European Union forbids all and any gender, race, colour, ethnic or social origin discrimination, as well as discrimination relating to genetic characteristics, language, religion or convictions, political opinions or opinions of any other nature, affiliation to a national minority, wealth, birth, disabilities, age or sexual orientation-related discrimination. The right to religious freedom is mainly a right pertaining to individual conscience which also involves the freedom to manifest a religion, a religious or philosophical conviction, one's own perspective on life. The European Union respects cultural, religious and linguistic diversity and does not prejudice the status from which churches and religious associations or communities in the members states benefit under national law.

Keywords: fundamental rights, religious freedom, belief.

1 Introducere

Uniunea Europeană are la bază democrația și drepturile omului. Conform Tratatului privind instituirea unei Constituții pentru Europa, Uniunea dispune de un cadru instituțional unic care are drept scop: urmărirea obiectivelor Uniunii, promovarea valorilor sale, servirea intereselor Uniunii, ale cetățenilor și ale statelor membre, asigurarea coerenței, eficacității și continuității politicilor și acțiunilor întreprinse în vederea atingerii obiectivelor sale. În definirea și punerea în aplicare a politicilor și acțiunilor comunitare Uniunea urmărește să combată orice discriminare pe motive de sex, rasă sau origine etnică, religie sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală.

Uniunea Europeană și-a asumat paradigma normativă, prin crearea de instituții care să asigure protejarea drepturilor și a identității minorităților culturale sau religioase. Deviza Uniunii Europene „*unitate în diversitate*” este edificatoare pentru filozofia abordată de acest organism suprastatal, prin emergența unei identități comune, acceptată conștient, sincron și motivat politic de toate părțile constituente pentru asumarea identității europene.

Internaționalizarea problemei protecției drepturilor omului a determinat apariția primelor norme juridice ale dreptului internațional în materie de drepturi și libertăți ale omului. Prin Declarația Universală a Drepturilor omului adoptată de Organizația Națiunilor Unite în anul 1948, apoi prin Convenția Europeană a Drepturilor și libertăților fundamentale ale omului încheiată la Roma în 1950, prin deciziile luate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg instituită în ianuarie 1959, s-a urmărit nu numai să se asigure integritatea drepturilor și libertăților fundamentale ale

omului¹, ci și protecția lor conform principiilor și normelor stabilite de principalele instrumente internaționale. Convenția postulează că drepturile și libertățile fundamentale reprezintă temelia însăși a justiției și a păcii, iar menținerea lor se bazează pe un veritabil regim politic.

Conceptul de drept al omului s-a materializat și s-a cristalizat odată cu evoluția libertăților publice ale omului, care au implicat nu numai proclamarea acestora, ci și garantarea și protecția lor juridică, prin statul de drept și prin regimul democratic. Prin drepturile și libertățile fundamentale ale ființei umane sau persoanei se înțeleg acele drepturi și libertăți subiective aparținând cetățenilor. Drepturile și libertățile fundamentale ale omului sunt garantate de dreptul internațional, prin legi și acte normative, prin constituții, ele fiind esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea persoanelor, și *ipse facto*, pentru libera dezvoltare a personalității umane. De aceea, drepturile omului derivă din demnitatea și valoarea inerentă a persoanei umane, care trebuie „să fie principalul beneficiar și participant activ la realizarea acestora”².

Drepturile omului sunt idealuri etice și morale ce trebuie convertite în realități umane, ceea ce face ca eficacitatea lor să devină cea mai atractivă teorie din domeniul drepturilor omului, dar și cea mai mare provocare a practicii lor. Între moralitate, etică și lege sau drepturi, realitățile sunt mai clare în legătură cu religia: multe reguli și principii de drept sunt într-adevăr împrumutate de la moralitate, ceea ce poate duce la ideea de a considera că legea nu este altceva decât moralitatea transmisă și sancționată de grupul

¹ M. Voicu, *Protecția europeană a drepturilor omului. Teorie și jurisprudență*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. VII-VIII.

² I. CRAIOVAN, *Introducere în filosofia dreptului*, Editura All Beck, București, 1998, p. 202.

social; relațiile fiind reciproce, se poate de asemenea considera că prin influența moralei sau a religiei, dreptul se poate baza pe principiile morale³.

2 Libertatea ca principiu filosofic și drept fundamental

Referitor la relația dintre drept și libertate, teoreticienii și filosofi dreptului afirmă că *„aceasta nu este o relație oarecare, ci exprimă o notă definitorie a dreptului”*⁴. Într-o concepție juridică maturizată și dezvoltată, *„toate drepturile și obligațiile în materie de drept public, ca și în materie de drept privat nu se pot întemeia, decât pe ideea de libertate a oamenilor”*⁵. Unii juriști susțin că drepturile omului, în ansamblul lor, sunt întemeiate pe dreptul natural de origine divină⁶. Redactorul și publicistul francez Pierre de Charentenay sublinia faptul că este necesară o dezbatere în Uniunea Europeană și religii, pentru că *„religiile au într-adevăr o prezență în spațiul public. Ele nu depind doar de sfera privată, ci au un loc în viața publică. Ele pot să se exprime public”*⁷.

Profesorul Ioan Muraru vorbește despre libertate ca drept fundamental al societății democratice: „La început, în catalogul drepturilor umane, au apărut libertățile, ca exigențe ale omului, în opoziție cu autoritățile publice, iar aceste libertăți nu presupuneau din partea celorlalți decât o

³ F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Éditeur Dalloz, Paris, 2009, pp. 10-11.

⁴ I. CRAIOVAN, *op. cit.*, p. 273.

⁵ M. DJUVARA, *Teoria generală a dreptului (enciclopedia juridică); Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Editura All, București, 1995, p. 83.

⁶ Y. MADIOT, *Droits de l'Homme*, Éditeur Masson, Paris, 1991, p. 71.

⁷ Pierre DE CHARENTENAY, *Les Relations entre l'Union Européenne et les religions*, în „Revue du Marché commun et de l'Union Européenne”, 2003, nr. 465, p. 90.

atitudine generală de abținere. Evoluția libertăților, în contextul mai larg al evoluției politice și sociale, a avut ca rezultat cristalizarea conceptului de drept al omului, concept cu un conținut și semnificații juridice complexe. Mai ales în raport cu autoritățile statale, drepturile omului (libertățile publice) au implicat și obligații corelative de respect și apărare. În timp, aceste libertăți au trebuit să fie nu numai proclamate, ci și promovate și, mai ales, protejate și garantate. Putem deci constata că astăzi, între drept și libertate există o sinonimie din punct de vedere juridic”⁸.

În Dicționarul explicativ al limbii române termenul *libertate* este definit ca „posibilitatea de a acționa după propria voință; lipsă a oricărei constrângeri în realizarea dorințelor proprii, în desfășurarea unei acțiuni, a unei activități; posibilitate (de a se manifesta sau) de a acționa nestingherit, precum și posibilitate de acțiune conștientă a omului bazată pe cunoaștere; expresie a raportului în care se află activitatea omului față de legile obiective și necesare ale naturii și societății”⁹.

Prin libertate înțelegem deci, capacitatea de a alege și acționa fără constrângeri. Libertatea este înțeleasă de mulți ca opusul constrângerii, este considerată ca fiind o ușă deschisă voinței personale.

Libertatea este „expresia capacității înnăscute a omului ca ființă psihologică înzestrată cu rațiune și voință proprie de a alege în mod deliberat mai multe alternative posibile și constă din puterea de a acționa sau nu în

⁸ I. MURARU, S. TĂNĂSESCU, *Drept Constituțional și instituții politice*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 162.

⁹ DEX, Academia Română, Institutul de lingvistică „Iorgu Iordan”, ediția a II-a, Univers Enciclopedic, București, 1994, p. 570.

direcția binelui fără nici o constrângere sau piedică din afară”¹⁰. Libertatea constituie una din aspirațiile majore și permanente ale tuturor oamenilor, constituind prima condiție a progresului.

În baza acestui conținut pozitiv libertatea constituie o valoare etică, un bun spiritual, semnul superiorității omului față de celelalte făpturi, o condiție esențială pentru împlinirea menirii și manifestarea ființei umane. Învățătura creștină privește capacitatea de a aprecia, de a alege, de a decide pentru o acțiune sau alta și de a acționa în mod conștient și involuntar, ea fiind un atribut esențial și caracteristic al ființei umane. Libertatea de a crede și de a practica ceea ce alegem este strâns legată de valorile fundamentale ale libertății și autonomiei. Protecția libertății religioase, definită ca dreptul cetățenilor să adere liber la o religie și să o practice, este necesară pentru ca toată lumea să fie tratată cu demnitate și respect, fără nici un fel de discriminare.

Drepturile omului, *„această religie civilă care unește toate sufragiile și inspiră toate bunele voințe”*¹¹, sunt prevăzute atât de legea naturală, de legea moral-religioasă¹², cât și de normele juridice internaționale și naționale. Între aceste drepturi ale omului, la loc de frunte se află și dreptul de a avea și manifesta o credință religioasă, în mod individual sau colectiv, prin cult religios.

Garanțiile pentru libertatea religiei și respectul pentru conștiință și credință sunt inevitabil regăsite în constituțiile societăților liberal-

¹⁰ N. RĂDULESCU, *Temeiuri pentru libertate în Noul Testament*, în „Ortodoxia”, XXVII (1985), nr. 3, p. 514.

¹¹ AL. FINKIELKRAUT, *Autour des droits de l'homme*, în „Malaise dans la civilisation. L'extrême droit”, Éditeur Campagne première, Paris, 2001, p. 65.

¹² N. DURĂ, *Drepturile și libertățile fundamentale ale omului și protecția lor juridică*, în „Ortodoxia”, LVI (2005), nr. 3-4, p. 11.

democratice și în instrumentele internaționale și regionale cu privire la drepturile omului. Articolul 18 al „Declarației Universale a Drepturilor Omului” din 1948 prevede că *„orice persoană are dreptul la libertatea gândirii, a conștiinței și a religiei; acest drept implică libertatea de a-și schimba religia sau convingerile precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerile sale, individual sau colectiv, atât în public cât și privat, prin învățământ, practici, cult și îndeplinirea de rituri”*¹³.

De asemenea, în articolul 18 din „Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice” se subliniază: *„1. Orice persoană are drept la libertatea gândirii, conștiinței și religiei; acest drept implică libertatea de a avea sau de a adopta o religie sau o convingere la alegerea sa, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea, individual sau în comun, atât în public cât și în particular prin cult și îndeplinirea riturilor, prin practici și prin învățământ. 2. Nimeni nu va fi supus vreunei constrângeri putând aduce atingere libertății sale de a avea sau de a adopta o religie sau o convingere la alegerea sa. 3. Libertatea manifestării religiei sau convingerilor nu poate fi supusă decât restricțiilor prevăzute de lege și necesare pentru ocrotirea securității, ordinii și sănătății publice ori a moralei sau a libertăților și drepturilor fundamentale ale altora”*¹⁴.

¹³ *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite pe 16 decembrie 1948, disponibil la: <http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/legea/declaratia-universala-a-drepturilor-omului.php>, (data ultimei accesări: 15.03.2019).

¹⁴ *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*, disponibil la: <http://www.hotararicedo.ro/files/files/PACTUL%20INTERNATIONAL%20CU%20PRIVIRE%20LA%20DREPTURILE%20CIVILE%20SI%20POLITICE.pdf>, (data ultimei accesări: 10.02.2019).

În articolul 22 din „Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene” se afirmă următoarele: „*Uniunea respectă diversitatea culturală, religioasă și lingvistică*”¹⁵, „*și nu aduce atingere statutului de care beneficiază, în temeiul dreptului național, bisericile și asociațiile sau comunitățile religioase din statele membre*” (art. 17 din TFUE)¹⁶.

În privința conținutului precis al conceptului de libertate religioasă, Uniunea Europeană se aliniază legislației internaționale deja în vigoare, afirmând existența a două componente: pe de o parte, libertatea de a adera sau nu la o credință religioasă ori nereligioasă și posibilitatea de schimbare a acesteia cu o alta, iar pe de altă parte, libertatea manifestării acesteia, atât individual, cât și în cadrul comunității de credință. În plus, aplicarea acestor exigențe nu trebuie rezervată aderenților tradițiilor religioase ori filosofice sprijinite de structuri instituționale.

3 Dreptul fundamental al libertății religioase în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și în Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona la 1 decembrie 2009, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene a dobândit forță

¹⁵ *Carta Drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*, în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene”, 55 (2012), C 326/02, disponibil la: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:RO:PDF>, (data ultimei accesări: 11.02.2019).

¹⁶ *Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene*, în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene”, 55 (2012), C 326/01, disponibil la: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:RO:PDF>, (data ultimei accesări: 11.02.2019).

juridică obligatorie. Carta enumeră drepturile fundamentale, precum libertatea de exprimare și protecția datelor cu caracter personal, care reflectă valorile comune ale Europei și tradițiile sale constituționale. Art. 52, alin. (3) din Cartă stipulează o reglementare specifică cu privire la relevanța Convenției în cadrul domeniului de aplicare a Cartei. *„În măsura în care Carta conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată”*. Aceeași prevedere mai adaugă că legislația Uniunii nu este împiedicată să prevadă o protecție mai extinsă.

Interpretarea Convenției Europene a Drepturilor Omului de către CEDO ocupă un loc foarte important în dreptul Uniunii Europene. Însă și Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene interferează și ajută la interpretarea Convenției. De aceea, între Cartă și Convenție există un raport de influență reciprocă, de intercondiționare și interacțiune, „influență care este de natură să creeze sinergii între cele două instanțe, care ameliorează protecția drepturilor fundamentale în Europa, în întregul său. Deși atât convenția, cât și ordinea juridică a UE sunt angajate să protejeze drepturile fundamentale, sistemul de protecție al fiecăreia nu funcționează chiar în același mod. În timp ce convenția funcționează ca un control extern al obligațiilor impuse părților contractante prin acel acord internațional, sistemul UE de protecție a drepturilor fundamentale este o componentă internă a ordinii de drept în interiorul UE”¹⁷.

¹⁷ K. LENAERTS, *The ECHR and the CJEU: Creating Synergies in the Field of Fundamental Rights Protection*, disponibil la: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20180126_Lenaerts_JY_ENG.pdf, (data ultimei accesări: 21.02.2019), p. 2.

În litera și spiritul celor relatate, Curtea de Justiție a Uniunii Europene supraveghează și se asigură că toate actele elaborate de instituțiile europene respectă dreptul primar al UE, tratatele în vigoare, drepturile și libertățile fundamentale statuate în Carta sa, care constituie parte integrantă din dreptul Uniunii Europene.

Președintele Curții de Justiție a Uniunii Europene, Koen Lenaerts afirmă: „Spre deosebire de sistemul stabilit de convenție, atunci când vine vorba despre statele membre ale UE, drepturile fundamentale nu sunt autonome. Nu toate măsurile naționale pot fi examinate în lumina Cartei, ci doar acelea care intră în domeniul de aplicare al dreptului UE. În sens metaforic, cartea este *umbra* dreptului UE. Precum un obiect definește conturul umbrei sale, domeniul dreptului UE îl determină pe cel al Cartei”¹⁸. Astfel, ori de câte ori o măsură națională se află în afara normelor statuate în Cartă, atunci și măsura respectivă se află în afara sferei de aplicare a dreptului UE. Însă, drepturile și libertățile fundamentale nu rămân neprotejate, ci se raportează la constituția națională a statelor membre și la prevederile Convenției. În vederea interpretării corecte și acrivice a Cartei, ca parte integrantă a sistemului de drept din UE, CJUE comunică și relaționează cu instanțele supreme din statele membre, dar și cu CEDO. Trebuie clarificat faptul că CJUE nu are competență în domeniul de aplicare al Convenției raportată la respectarea ei și legăturile acesteia cu statele semnatare, dar poate oferi îndrumări, clarificări, interpretări, explicații juridice în domeniul drepturilor fundamentale.

În articolul 6, alin. (2) și (3) din Tratatul privind Uniunea Europeană se subliniază următoarele: „(2) *Uniunea aderă la Convenția europeană*

¹⁸ Ibidem, p. 3.

pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Competențele Uniunii, astfel cum sunt definite în tratate, nu sunt modificate de această aderare. (3) Drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, constituie principii generale ale dreptului Uniunii”¹⁹.

Prin urmare, CJUE trebuie să ofere protecție dreptului afirmat de Cartă prin interpretarea acesteia, așa cum se întâmplă în cazul CEDO care oferă protecție drepturilor și libertăților statuate în Convenție. Între cele două instituții de drept se nasc raporturi firești de cooperare și conlucrare în vederea interpretării corecte a domeniului de aplicare. Această convergență reală facilitează aplicarea și interpretarea drepturilor fundamentale de instanțele naționale la nivelul UE, și se întemeiază pe „curtoazie și respect reciproc”²⁰, între CJUE și CEDO.

În „Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene” la art. 10 se precizează: „1. Orice persoană are dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie. Acest drept implică libertatea de a-și schimba religia sau convingerea, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea individual sau colectiv, în public sau în particular, prin intermediul cultului, învățământului, practicilor și îndeplinirii riturilor. 2.

¹⁹ *Tratatul privind Uniunea Europeană*, în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene”, 55 (2012), C 326/01, disponibil la: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:RO:PDF>, (data ultimei accesări: 11.02.2019).

²⁰ K. LENAERTS, *op. cit.*, p. 10.

*Dreptul la obiecție pe motive de conștiință este recunoscut în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestui drept*²¹.

În „Convenția Europeană a Drepturilor Omului” la articolul 9 (Libertatea de gândire, de conștiință și de religie) se spune: „1. *Orice persoană are dreptul la libertate de gândire, de conștiință și de religie; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerile, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea în mod individual sau colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea ritualurilor.* 2. *Libertatea de a-și manifesta religia sau convingerile nu poate face obiectul altor restrângeri decât cele prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru siguranța publică, protecția ordinii, a sănătății, a moralei publice, a drepturilor și a libertăților altora*”²².

3.1 Libertatea de exprimare și de opinie

Când ne raportăm la prevederile art. 10 din Cartă coroborat cu art. 9 din Convenție, paragraful 1, se evidențiază în primul rând principiul fundamental al libertății. Fundamente ale vieții sociale, *libertatea și egalitatea* trebuie să-și găsească expresia lor juridică, conform normei juridice. Nu poate exista egalitate decât între oameni liberi, iar libertatea nu poate exista decât între oameni a căror egalitate este consacrată juridic,

²¹ *Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene*, în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene”, 55 (2012), C 326/01, disponibil la: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:RO:PDF>, (data ultimei accesări: 11.02.2019).

²² *Convenția europeană a drepturilor omului*, disponibil la: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf, (data ultimei accesări: 11.02.2019).

conform ordinii de drept. Libertatea este una, dar formele de manifestare ale acesteia sunt diverse, și de aceea vorbim despre libertatea de exprimare, libertatea de opinie și libertatea religioasă. Aceasta nu poate fi îngrădită de nimeni și nimic, atât timp cât exprimarea libertății mele nu contravine libertății celui alt sau ordinii de drept, normelor și actelor juridice.

Libertatea de exprimare este dreptul fundamental al omului de a spune ce gândește. Este un drept natural, ce ține de esența ființei umane, la fel ca dreptul la viață, la demnitate, fiind probabil și cel mai important drept pentru funcționarea unei societăți libere și democratice. Libertatea de exprimare este o condiție necesară pentru dezvoltarea, împlinirea și demnitatea fiecărei persoane. Libertatea de exprimare nu este importantă numai ca drept în sine, ci și prin faptul că este esențială pentru respectarea altor drepturi fundamentale (acces la informații, libertatea politică, libertatea religioasă, drepturile minorităților naționale, sexuale etc). Exercitarea acestui drept implică evident răspunderi și responsabilități. Dreptul internațional consideră libertatea de exprimare ca fiind regula, iar limitările constituie excepția și sunt permise doar pentru a proteja drepturile sau reputația altora, securitatea națională, ordinea publică, sănătatea publică și morala publică. Libertatea de exprimare și de informare sunt pilonii unei societăți democratice sănătoase și a creșterii sociale și economice, permițând circulația liberă a ideilor necesare pentru inovare și consolidarea răspunderii și a transparenței.

Libertatea de exprimare are un caracter autonom, în sensul că are o valoare nesubordonată interesului general sau determinată de stat la un anumit moment²³. Caracterul autonom este o garanție a respectării

²³ D. MICU, *Garantarea drepturilor omului*, Editura ALL, București, 2007, p. 94.

principiului pluralismului și totodată exclude ingerința arbitrară a statului în actul de creație, informare și exprimare a persoanei. Statul are față de exercitarea acestui drept mai multe categorii de obligații: obligația de a se abține de la limitarea libertății de exprimare, în toate formele sale; obligația pozitivă de a asigura exercițiul acestui drept prin garantarea existenței unor mijloace de informare diversificate.

Libertatea de exprimare reprezintă dreptul persoanelor și organizațiilor de a transmite informații fără teamă de repercusiuni sau de cenzură. Acest drept include nu numai exprimarea de idei, opinii și transmiterea de informații, ci și căutarea de informații, primirea acestora și publicitatea pentru acestea, cum ar fi, de exemplu, într-un discurs sau într-o adresare publică. Dreptul la libertatea de exprimare se extinde la orice domeniu, inclusiv comunicări scrise și orale, mass-media, protestul public, radiodifuzarea, operele artistice și publicitatea comercială.

Însă, acest drept nu este unul absolut. El implică responsabilități speciale și poate fi restricționat din mai multe motive. De exemplu, restricțiile se pot referi la filtrarea accesului la anumite site-uri de internet, îndemnul la violență sau la clasificarea materialelor artistice. Libertatea de exprimare exclude calomnia, încălcarea dreptului de a fi uitat, încălcarea drepturilor de autor, divulgarea secretelor comerciale sau secretelor de serviciu, amenințări la adresa confidențialității individuale, mesajul care încurajează ura și violența de orice natură, sperjurul și încălcarea acordului de confidențialitate.

Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare, iar acest drept cuprinde *libertatea de opinie* și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Dreptul la libertatea de opinie este dreptul de a-ți păstra opinia fără vreo intervenție și nu poate fi supus niciunei excepții sau restricții.

Între libertatea de exprimare, de opinie și cea religioasă există un raport de convergență și relaționare interdependentă, fiecare determinând pe celelalte două, dând naștere libertății de gândire și de conștiință.

Dar, nu poate exista libertate fără responsabilitate, *responsabilitatea* ca fenomen social nu poate fi înțeleasă în afara sferei juridice a libertății, pentru că libertatea privește capacitatea oamenilor de a acționa fără limite, dar astfel încât, prin exercitarea drepturilor proprii să nu fie vătămate și obstrucționate drepturile altora. Nivelul și măsura responsabilității sunt apreciate în funcție de gradul de transpunere conștientă în practică a prevederilor normelor morale și sociale²⁴.

Articolul 10 din Cartă apare ca un demers și o înțelegere a statelor membre ale UE de a proteja nu numai viața privată a cetățeanului european, ci merge mai departe înțelegând prin protecție o dimensiune holistică a persoanei și păstrarea integrității acesteia prin respectarea gândirii, conștiinței și religiei pe care acesta o alege și o mărturisește²⁵. Exprimarea și exteriorizarea propriilor convingeri și gândiri, a religiei și a preceptelor acesteia în viața publică se află sub protecția art. 10 din Cartă, precum și a art. 9 din Convenție. Astfel, drepturile și libertățile exprimate în acest articol prezintă un dublu aspect: unul intern și altul extern.

²⁴ I. POPA, *Substanța morală a dreptului*, Universul Juridic, București, 2009, p. 353.

²⁵ C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Right*, Oxford University Press, New York, 2001, p. 124.

4 Dreptul și libertatea propriilor convingeri

Ideile și convingerile expresie a interiorizării subiectului uman, atât timp cât nu se exteriorizează și nu se manifestă față de alte persoane, apar ca absolute și nu aduc atingere ordinii publice, rămân în sfera dreptului privat. Ele devin parte a dreptului public o dată cu exteriorizarea acestora, prin mijloace și metode de manifestare a credinței și convingerilor personale, adică devin parte a vieții sociale, a relațiilor interumane și astfel se nasc raporturi juridice între persoane, între subiecții dreptului, moment în care se impune intervenția și exercitarea puterii autorității juridice statale pentru a reglementa raporturile sociale și juridice dintre persoane, impunând respectul libertății convingerilor și ideilor religioase a persoanelor, prin elaborarea de norme și acte juridice în concordanță cu dreptul UE. Fiecare actor juridic are obligația de a nu leza, de a nu nedreptăți sau împiedica exercitarea manifestării publice a propriilor convingeri și crezuri protejate de drepturile fundamentale ale omului.

Acest articol pune în balanță două aspecte importante și anume, dreptul de a avea o convingere și dreptul persoanei de a-și manifesta această convingere. „Dreptul de a avea o convingere este un drept cu caracter general și protejează forul interior al persoanei, adică domeniul convingerilor personale și al credințelor religioase”²⁶. Acest drept este nelimitat, absolut și ontologic.

Cu privire la acest drept al propriilor convingeri, precum și la garantarea libertății unei persoane de a-și alege propriile convingeri care

²⁶ R. CHIRIȚĂ, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*, vol. II, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 145.

contribuie la formarea propriei identități a persoanei și la concepția ei despre viață, este important de observat practica juridică a CEDO în cazul *Otto-Preminger-Institut contra Austriei* (Cererea nr. 13470/87)²⁷. Curtea de la Strasbourg a recunoscut că exercitarea pașnică a drepturilor garantate conform art. 9 adepților convingerilor religioase, pot cel puțin justifica un stat să ia act împotriva diseminării exprimărilor, adică vizavi de obiectele de venerație, ofensatoare gratuit pentru alții și profane. Autoritățile au confiscat și au ordonat încetarea difuzării unui film care ridiculiza convingerile Bisericii romano-catolice. În interpretarea garantării libertății de exprimare de către art. 10 din Convenție, CEDO a afirmat că autoritățile naționale pot într-adevăr considera necesară întreprinderea acțiunilor pentru protejarea aderenților unor convingeri religioase contra prezentării provocatoare a obiectelor de venerație religioasă unde acestea constituie o violare malițioasă a spiritului de toleranță care de asemenea trebuie să fie o trăsătură a unei societăți democratice. Conexiunea strânsă dintre articolele 9 și 10 din Convenție este esențială: cei care aleg să exercite libertatea de a-și manifesta religia, indiferent dacă fac acest lucru ca membri a unei majorități sau minorități religioase, nu se pot aștepta în mod rezonabil să fie scutiți de critici. Ei trebuie să tolereze și să accepte negarea de către alții a convingerilor lor religioase și chiar propagarea de către alții a doctrinelor ostile credinței lor. Cu toate acestea, maniera în care convingerile și doctrinele lor religioase sunt contestate sau negate este o problemă care poate genera responsabilitatea

²⁷ A se vedea pe larg Hotărârea CEDO din 20 septembrie 1994 în cauza *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, disponibil la: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Otto-Preminger-Institut%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57897%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Otto-Preminger-Institut%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57897%22]}), (data ultimei accesări: 15.03.2019).

autorității statului, mai exact responsabilitatea de asigurare a exercițiului pașnic a dreptului garantat de articolul 9 din Convenție²⁸ și de articolul 10 din Cartă celor care au asemenea convingeri și doctrine. Statul trebuie să organizeze și garantarea credințelor religioase ale cetățenilor săi, spre a înlesni progresul pașnic moral al întregii societăți.

De la premiza și realitatea primei prevederi a articolului 10 din CDFUE și articolul 9 din CEDO, care se ocupă de interiorizarea acestui drept, articolul 9 din Convenție continuă cu aspectul de manifestare a convingerilor, prin exteriorizarea dreptului respectiv. Din acest moment, statul ca organizator al vieții întregii societăți, poate interveni în a limita exercițiul lor. Paragraful 2 stabilește cadrul general al libertăților stabilite de primul paragraf, care apare după unii ca un drept condițional: acestea să fie prevăzute de lege, să urmărească un scop legitim și să apară ca necesare într-o societate democratică. Și în această materie, jurisprudența Curții a adăugat *condiția proporționalității* ingerinței statale, prin raportare la scopul urmărit²⁹. Paragraful 2 din articolul 10 din Cartă prevede faptul că dreptul la obiecție pe motive de conștiință este recunoscut în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestui drept. Întrucât rezidă în convingerile religioase sau filosofice ale celui care o invocă, obiecția pe motive de conștiință se bucură de aceeași protecție ca și dreptul fundamental la credința și practica religioasă.

²⁸ Protecția dreptului la libertatea de gândire conștiință și religie în baza Convenției Europene a Drepturilor Omului; Ghidul Consiliului Europei cu privire la drepturile Omului, Consiliul Europei, Strasbourg, 2012, p. 120.

²⁹ C. BÎRSAN, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Vol. I. Drepturi și libertăți*, Editura All Beck, București. 2005, p. 697.

Prin urmare, se consacră fiecărei persoane dreptul de a avea sau a adera la o anumită religie, de a avea opinii și convingeri, în dimensiunea sa individuală, dar și dreptul de a exprima religia, opiniile și convingerile, pe plan social. Libertatea religioasă ca atare, are o componentă ce depășește domeniul privat, ea fiind și un drept colectiv ce presupune libertate de manifestare, de expresie și de cult, lucru subliniat fără echivoc de articolul 10 din Cartă.

Libertățile și drepturile din articolul 9 din Convenție trebuie corelate cu cele din articolul 10, care „protejează dreptul la opinie și libertatea de a primi sau comunica idei, fără amestecul autorităților publice. Libertatea de gândire și de conștiință nu poate fi disociată de libertatea de întrunire și de asociere, apărută de dispozițiile art. 11 din Convenție, libertate strâns legată și de cea religioasă, pentru că dreptul la asociere include și posibilitatea de a face parte din organizații de cult”³⁰. De asemenea, articolul 10 din Cartă intercondiționează și se completează cu articolul 11 care statuează faptul că *„orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a transmite informații sau idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere”*³¹.

4.1 Libertatea religioasă și principiul nediscriminării

Principiul nediscriminării se regăsește în articolul 21 din Cartă și art. 14 din Convenție, care continuă și explicitează drepturile și libertățile art. 10

³⁰ Ibidem, pp. 698-699.

³¹ *Carta Drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*, în „Jurnalul oficial al Uniunii Europene”, 55 (2012), C 326/02, disponibil la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2012/326/02&from=EN>, (data ultimei accesări: 11.02.2019).

din Cartă, respectiv art. 9 din Convenție, prin faptul că se interzice discriminarea de orice natură, exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute trebuind să fie asigurată fără nici o deosebire de sex, culoare, limbă, religie sau convingeri, originea etnică sau socială, opinii politice, apartenența la o minoritate națională, avere, dizabilități, vârstă sau orientare sexuală, inclusiv orice discriminare pe motiv de cetățenie.

În această privință vedem cum a judecat și hotărât CJUE în cazul *Bouagnaoui și ADDH*, C-188/15, EU:C:2017:204 în hotărârea din 14 martie 2017, bazându-se pe dispozițiile Directivei 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă. Din elementele dosarului de care a dispus Curtea reiese faptul că doamna Bouagnaoui a întâlnit, în luna octombrie 2007, în cadrul unui târg pentru studenți, anterior angajării sale de către întreprinderea privată Micropole, un reprezentant al acesteia care a informat-o cu privire la faptul că portul vălului islamic ar putea să constituie o problemă când va intra în legătură cu clienții acestei societăți. Atunci când s-a prezentat la Micropole pentru a efectua în cadrul acesteia stagiul de terminare a studiilor, la 4 februarie 2008, doamna Bouagnaoui purta un simplu batic. Ulterior, ea a purtat la locul său de muncă un vâl islamic. La sfârșitul acestui stagiul, Micropole a angajat-o, începând cu 15 iulie 2008, pe baza unui contract de muncă pe durată nedeterminată, ca inginer proiectant. După ce a convocat-o, la 15 iunie 2009, la o întâlnire prealabilă unei eventuale concedieri, doamna Bouagnaoui a fost concediată prin scrisoarea din 22 iunie 2009, care o acuza pe angajată că a purtat vâl la întâlnirile cu diverși beneficiari ai serviciilor prestate, fiindu-i invocat principiul neutralității, imperios-necesar de aplicat în contactul cu clienții societății, ceea ce a dus la încetarea contractului de

muncă. Considerând că această concediere era *discriminatorie*, doamna Bougnaoui a introdus, la 8 septembrie 2009, o acțiune în fața *Conseil de prud'hommes de Paris* (Tribunalul Muncii din Paris, Franța). La 4 mai 2011, acesta a obligat societatea Micropole la plata unei indemnizații pentru preaviz întrucât nu a indicat în scrisoarea sa de concediere gravitatea greșelii imputate doamnei Bougnaoui și a respins acțiunea în rest, pentru motivul că restrângerea libertății doamnei Bougnaoui de a purta vălul islamic era justificată prin contactul acesteia cu clienții societății respective și proporțională cu scopul urmărit de Micropole privind menținerea imaginii sale și neafectarea convingerilor clienților săi. Doamna Bougnaoui, susținută de ADDH, a formulat apel împotriva acestei decizii la *Cour d'appel de Paris* (Curtea de Apel din Paris). Prin decizia din 18 aprilie 2013, aceasta a confirmat decizia Tribunalului Muncii din Paris. Doamna Bougnaoui și ADDH au declarat recurs la *Cour de cassation* (Curtea de Casație din Franța) împotriva deciziei din 18 aprilie 2013. Curtea s-a limitat să statueze faptul că un angajator declară public că nu va angaja salariați cu o anumită origine etnică sau rasială constituie o discriminare directă la angajare, în sensul Directivei 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, însă nu s-a pronunțat cu privire la aspectul art. 4, alin. (1) din Directiva 2000/78.

Prin intermediul întrebării preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă art. 4, alin. (1) din Directiva 2000/78 trebuie interpretat în sensul că voința unui angajator de a ține seama de dorința unui client ca prestările de servicii ale angajatorului respectiv să nu mai fie efectuate de o salariată care poartă un vâl islamic constituie o cerință profesională esențială și determinantă în sensul acestei dispoziții. După

dezbatere și motivele arătate, Curtea (Marea Cameră) a declarat: Articolul 4, alineatul (1) din Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă trebuie interpretat în sensul că voința unui angajator de a ține seama de dorința unui client ca prestările de servicii să nu mai fie efectuate de o salariată care poartă un vâl islamic nu poate fi considerată o cerință profesională esențială și determinantă în sensul acestei dispoziții³².

Un alt caz soluționat de CJUE prin Hotărârea din 22 ianuarie 2019, CRESCO, C-193/17, ECLI:EU:C:2019:43 (Cresco Investigation GmbH împotriva Markus Achatzi) este unul edificabil în privința principiului nediscriminării pe motive religioase, drept protejat de Cartă prin art. 14. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a pronunțat hotărârea Cresco ca răspuns la întrebările adresate de o instanță austriacă. Curtea a fost chemată să examineze o reglementare care acordă lucrătorilor aparținând bisericilor protestante, catolice, evanghelice și metodiste o zi liberă în Vinerea Mare. În legea respectivă este prevăzut și dreptul la compensații speciale, dacă acești lucrători decid să lucreze în acea zi. Pe baza Directivei 2000/78 de interzicere a discriminării directe și indirecte, în special cu privire la religie sau convingeri, precum și principiul general al nediscriminării, consacrat la art. 21 din Carta drepturilor fundamentale, Curtea a trebuit să aprecieze legitimitatea unui astfel de tratament preferențial în lumina diferitelor derogări prevăzute de Directivă. Această acțiune a reprezentat o oportunitate

³² Hotărârea CJUE din 14 martie 2017 în Cauza *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) împotriva Micropole SA*, C-188/15, EU:C:2017:204, disponibil la: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=188853&pageIndex=0&doclang=RO>, (data ultimei accesări: 15.03.2019).

pentru Curte să se pronunțe mai întâi asupra sistemului de acțiune pozitivă bazată pe religie, precum și pe baza principiului general al nediscriminării.

Reglementările austriece statuează faptul că Vinerea Mare este zi liberă pentru lucrătorii din patru biserici membre (protestante, catolice, evanghelice și metodiste). Dacă un lucrător aparținând uneia dintre aceste biserici a hotărât să lucreze în acea zi, legea impune ca angajatorul să-i plătească o indemnizație compensatorie. În principal, lucrătorii care nu aparțin nici uneia din aceste biserici amintite, sunt considerați a fi discriminați în mod direct pe motive de religie, deoarece ei nu pot beneficia de această zi liberă și nici de indemnizație compensatorie. Directiva 2000/78 interzice în articolele 1 și 2, orice discriminare directă sau indirectă pe motive de apartenență religioasă sau convingeri, dizabilități, vârstă sau orientare sexuală în domeniul ocupării forței de muncă. Articolul 2 § 5 prevede că directiva „nu afectează măsurile prevăzute de legislația națională care, într-o societate democratică, sunt necesare pentru siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea criminalității, protecția sănătății și protecția drepturilor și libertăților celorlalți”. În plus, articolul 7 § 1 prevede că „pentru a asigura o egalitate deplină în viața profesională, principiul egalității de tratament nu împiedică un stat membru să mențină sau să adopte măsuri specifice pentru prevenirea sau pentru a compensa dezavantajele legate de unul dintre motivele enumerate”.

Instanța austriacă a decis să sesizeze Curtea de Justiție pentru clarificare. În primul rând, ea a vrut să știe dacă o astfel de reglementare ar trebui să fie considerată ca o măsură de acțiune pozitivă pentru a preveni sau compensa dezavantajele legate de religie a membrilor celor patru biserici, compatibile cu articolul 7 § 1, sau o măsură care intră sub incidența articolului 2 § 5. Instanța de judecată a întrebat, de asemenea, dacă nu s-ar aplica niciuna

dintre aceste derogări care ar fi consecințele caracterizării acestor reguli de discriminare direct bazate pe religie, în sensul Directivei și art. 21 din CDFUE care se fundamentează pe principiul general al nediscriminării³³.

Curtea de Justiție a UE prevede în acest dosar un răspuns clasic privind aplicarea derogărilor de la interzicerea discriminării, pe baza unui control strict al proporționalității măsurilor autorizate, iar pe de altă parte, aceasta exploatează în mod activ resursele principiului general de nediscriminare consacrat în Cartă cu consecințe în litigiile de acest gen. Curtea a hotărât că legislația națională în discuție în litigiul principal are ca efect tratarea în mod diferit, în funcție de religie, a unor situații comparabile. Aceasta instituie, prin urmare, o discriminare directă pe motive de apartenență religioasă, în sensul art. 2, alin. (2) litera (a) din Directiva 2000/78. Art. 1 și art. 2, alin. (2) din Directiva 2000/78 trebuie interpretate în sensul că o legislație națională în temeiul căreia, pe de o parte, Vinerea Mare este o zi de sărbătoare legală doar pentru lucrătorii care sunt membri ai anumitor Biserici creștine și, pe de altă parte, numai acești lucrători au dreptul, dacă sunt ținuti să lucreze în această zi de sărbătoare legală, la un spor de sărbătoare legală, constituie o discriminare directă pe motive de apartenență religioasă și măsurile prevăzute de această legislație națională nu pot fi considerate nici măsuri necesare pentru protecția drepturilor și a libertăților semenilor, în sensul art. 2, alin. (5) din Directiva menționată, nici măsuri specifice destinate a compensa dezavantajele legate de apartenența religioasă, în sensul art. 7, alin. (1) din aceeași Directivă.

³³ Aurélia DE TONNAC, *Premiers pas incertains sur le régime de l'action positive motivée par la religion des travailleurs. Commentaire de l'arrêt CJUE, Cresco Investigation GmbH, 22 janvier 2019 (C-193/17)*, în „Revue des droits de l'Homme”, Actualités Droits-Libertés, 28 février 2019.

În ceea ce privește art. 21 din Cartă, acesta a fost interpretat în sensul că, atât timp cât statul membru în cauză nu și-a modificat, pentru a restabili egalitatea de tratament, legislația care nu le acordă dreptul la o zi de sărbătoare legală în Vinerea Mare, decât lucrătorilor membri ai anumitor biserici creștine, un angajator privat supus acestei legislații are obligația de a le acorda și celorlalți lucrători ai săi dreptul la o zi de sărbătoare legală în Vinerea Mare, cu condiția ca aceștia din urmă să fi solicitat în prealabil acestui angajator să nu lucreze în ziua respectivă și, pe cale de consecință, obligația de a le recunoaște acestor lucrători dreptul la un spor de sărbătoare legală, atunci când angajatorul menționat a refuzat să admită o astfel de cerere³⁴.

Cazul persoanelor religioase care se adresează instanțelor de judecată a fost caracterizat de unii juriști ca interacțiune sau întâlnire interculturală. Benjamin Berger susține că sistemul constituțional al dreptului este un sistem cultural „compus din seturi de simboluri, categorii de gândire și practici particulare care dau o anumită semnificație experienței judiciare”³⁵. Când judecătorii judecă o speță și elaborează hotărârea, ei o fac în conformitate cu convențiile și regulile culturii juridice³⁶, explicând clasificarea juridică a practicilor religioase într-o manieră compatibilă cu precedentul sau jurisprudența.

³⁴ Hotărârea CJUE din 22 ianuarie 2019, *Cresco Investigation GmbH*, C-193/17, ECLI:EU:C:2019:43., punctele 69 și 90, disponibil la: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210073&pageIndex=0&dclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4405224>, (data ultimei accesări: 15.03.2019).

³⁵ B. BERGER, *The Cultural Limits of Legal Tolerance*, in „Canadian Journal of Law and Jurisprudence”, 21 (2008), no. 2, pp. 245-246.

³⁶ H. KISLOWICZ, *Faithful Translations?: Cross-Cultural Communications in Canadian Religious Freedom Litigation*, in „Osgoode Legal Studies Research Paper”, 52.1 (2014), p. 149.

4.2 Libertatea de gândire, de conștiință și de religie, prioritate a dreptului european

În ceea ce privește obiectul reglementării art. 10 din Cartă, Uniunea Europeană protejează valorile fundamentale ale personalității umane, precum gândirea, conștiința și religia, dar și posibilitatea de manifestare socială a ideilor și convingerilor religioase, a concepției fiecărui individ despre lume și societate. „Apărarea dreptului la libertate de gândire, de conștiință și de religie semnifică respectul datorat de autoritățile statale diversității de convingeri ce pot fi exprimate în viața socială, în așa fel încât fiecărui individ să-i fie asigurată independența spirituală”³⁷.

Astfel, se cunoaște implicarea UE în respectarea ideii de pluralism, de diversitate în unitate, de multiculturalism și multilingvism la nivelul statelor membre, politică și direcție regăsită în toate tratatele, convențiile, legile, directivele și actele normative încheiate la nivel european în această materie. Art. 10 din Cartă, respectiv art. 9 din Convenție în ansamblul lor pot fi invocate la prima vedere doar de către persoanele fizice, fiindcă se subliniază în ele libertăți care privesc manifestări ale intelectului unei persoane, interiorul acesteia ca o componentă a vieții sale spirituale și de aceea inițial s-a crezut că normativele se referă doar la persoanele fizice, subiectul nefiind decât persoana singulară, individul care are libertate de gândire, de conștiință și de religie. Însă cu timpul Curtea a statuat conform jurisprudenței că și o persoană colectivă, o persoană juridică, adică mai multe persoane asociate într-un grup cu aceleași convingeri, crezuri, idei religioase, adică o Biserică, cult religios, asociație religioasă, legal constituită și recunoscută de puterea

³⁷ C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 699.

statală, face obiectul dispozițiilor cuprinse în articolele menționate. Ambele articole fac lumină în privința dreptului colectiv, pentru că se definește și se recunoaște libertatea de a-și manifesta public convingerile și religia ca atare, cu tot ce implică aceasta (acte de cult, adunări publice, ritualuri, ceremonii, organizarea propriului învățământ religios etc.), manifestare care corelată cu libertatea de asociere prevăzută de art. 12 din Cartă, respectiv art. 11 din Convenție, devine corolarul dreptului la libertatea religioasă.

De aceea, apare imperios necesar ca sub aureola și norma juridică a dispozițiilor celor două acte normative să se prevaleze dreptul persoanei juridice cu scop nepatrimonial³⁸, cum ar fi o organizație de cult, o asociație cu scop religios sau filosofic, care are convingeri religioase sau filosofice despre viață, ceea ce implică și dreptul fundamental la gândire și la libera exprimare a propriului crez, fără însă a se leza convingerile și libertățile de orice natură ale altei persoane, inclusiv prin acțiuni de propagandă sau prozelitism a propriilor convingeri sau idei religioase sau filosofice, conform dispozițiilor legilor interne în vigoare.

„Instanța de contencios european a drepturilor omului a hotărât că un organ ecleziastic sau religios poate, ca persoană juridică, să exercite în numele adeptilor săi drepturile garantate de Convenție, dar atât în aceste hotărâri, cât și în altele ce au avut ca obiect libertatea de religie, ea a menționat că «art. 9 enumeră diferite forme pe care poate să le prezinte manifestarea unei religii sau a unei convingeri, ceea ce apare a fi în sensul distincției pe care o facem din punct de vedere al titularului libertăților protejate de art. 9, între

³⁸ Ibidem, p. 701.

libertatea de gândire, pe de o parte, și cea de conștiință și de religie, pe de altă parte»³⁹.

Art. 9 din Convenție coroborat cu dispozițiile art. 34 din Convenție mai poate fi invocat în calitate de victimă de către persoana juridică cu scop nepatrimonial, care poate pretinde că libertatea religioasă sau de gândire i-a fost încălcată în mod efectiv de către autoritatea statală.

Practica instanțelor de contencios european cu privire la *libertatea de gândire*, a subliniat ideea că „autorii Convenției au înțeles să protejeze ca atare libertatea de gândire a unei persoane chiar în forul interior al acesteia, independent de concretizarea și exprimarea ei în convingeri publice, și nu necesarmente orice comportament public dictat de o anumită convingere. Prin recunoașterea explicită a libertății de gândire, statele semnatare ale Convenției au acceptat interdicția îndochinării, în sensul practicării unui învățământ cu caracter ideologic al populației și mai ales a tineretului”⁴⁰. Aceleași prevederi au fost asumate și de statele membre ale Uniunii Europene prin tratatele semnate, totodată asigurându-se faptul că „*libertatea de a înființa instituții de învățământ cu respectarea principiilor democratice, precum și dreptul părinților de a asigura educarea și instruirea copiilor lor, potrivit propriilor convingeri religioase, filozofice și pedagogice, sunt respectate în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestora*” (art. 14 § 3 din CDFUE).

Dreptul la *libertatea de conștiință* este prevăzut de art. 10 din Cartă și art. 9 din Convenție fiindcă „această libertate nu poate fi suprapusă nici libertății de opinie, ca libertate recunoscută fiecărui individ de a adopta o

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem, p. 706.

atitudine intelectuală la alegerea sa, de a exprima și a-și însuși anumite convingeri, adică libertatea fiecărui om de a gândi și de a exprima ceea ce crede cu adevărat, și nici libertății de cult, care semnifică dreptul fiecăruia de a exercita public un anumit cult, potrivit credinței sale; libertatea de conștiință s-ar situa între aceste două libertăți”⁴¹. Astfel, autoritatea statală nu poate să exercite niciun fel de constrângere directă sau indirectă asupra conștiinței persoanelor ce intră sub jurisdicția lor.

Și *libertatea de religie* pusă în discuție este o componentă inseparabilă a libertății de gândire și de conștiință. „Libertatea de gândire, de conștiință și de religie, se află în dimensiunea religioasă, printre elementele esențiale de identificare a celor care au o numită credință și o anumită concepție despre viață. Această libertate implică dreptul de a adera sau nu la o religie, de a o practica sau de nu a o practica sau de a o schimba”⁴². Statele UE au obligația de a respecta toate religiile și cultele recunoscute, aflate sub prescripțiile legislației interne a UE și care se încadrează în normele juridice în materie.

Este important de subliniat faptul că articolele dezbătute se ocupă într-o oarecare măsură și de raportul dintre *stat* și *religie*, în ceea ce privește obligațiile statale impuse de deciziile acestor acte normative. Practica europeană ne certifică faptul că în anumite state din Europa, în special cele scandinave, Anglia și Grecia, religiile protestantă, anglicană și respectiv ortodoxă sunt religii de stat. Acest lucru nu este interzis de Cartă sau Convenție, însă se interzice un sistem care să conducă la aderarea obligatorie la acea religie și în acest caz statul nu poate fi părtinitor și să creeze avantaje

⁴¹ Ibidem, p. 707.

⁴² Ibidem, p. 709.

pentru religia de stat declarată⁴³, ci trebuie să trateze egal toate religiile existente în acel stat, pentru că altfel s-ar încălca principiul nediscriminării prevăzut de art. 21 din Cartă, respectiv art. 14 din Convenție, care interzice orice discriminare în exercițiul drepturilor și libertăților care le garantează.

Prin urmare, statul garantează religiilor inclusiv libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea, în mod individual sau colectiv, în public sau în sfera privată, prin cult, învățământ, practică și îndeplinirea ritualurilor, precum și dreptul și libertatea de schimbare a religiei, fără ingerințe în acest domeniu, drept inviolabil garantat de constituția fiecărui stat membru al Uniunii Europene.

5 Concluzii

Libertatea de gândire, conștiință și religie este un drept fundamental al omului. O apreciere adecvată a acestor principii și idealuri este critică: în special libertatea de gândire, conștiință și religie trebuie văzută ca o contribuție la menținerea și ameliorarea discuțiilor democratice și noțiunii de pluralism. Cele două fațete ale ei, individualul și colectivul sunt esențiale. Această libertate este în dimensiunea sa religioasă, una din elementele vitale care formează identitatea credincioșilor.

Reconcilierea considerațiilor adversare este sarcina principală solicitată de articolul 10 din Cartă, respectiv articolul 9 din Convenție, dar supusă supravegherii aplicării corecte și interpretării de către Curtea de Justiție a UE, respectiv de Curtea Europeană a Drepturilor Omului din Strasbourg, fiecare conform competențelor și jurisdicției specifice. Orice

⁴³ Ibidem, p. 710.

interferență trebuie să corespundă legii pentru un interes prescris al statului și să fie prezentată ca fiind „necesară într-o societate democratică”⁴⁴.

Principiul respectului adecvat pentru gândire, conștiință și religie poate fi considerat ca precondiție a societății democratice, însă maniera în care acesta este asigurat în statele europene variază considerabil. Nu există vreun „model” european. La nivel intern, mai există încă o mare diversitate de aranjamente constituționale și legale care reflectă tabloul îmbelșugat al istoriei, identității naționale și culturale, precum și a convingerilor individuale europene.

La 24 iunie 2013, Consiliul Uniunii Europene a adoptat *„Orientările UE privind promovarea și protecția libertății de religie sau de convingere”*. Documentul reprezintă rezultatul unui amplu proces de consultare cu actorii sociali interesați și se dorește a fi un instrument important în procesul de implementare a politicilor externe ale Uniunii Europene. Textul subliniază, atitudinea imparțială a UE, care nu se aliniază vreunei credințe religioase ori nereligioase, dar reafirmă intenția Uniunii de a promova, în cadrul politicilor sale externe, libertatea religioasă ca un drept fundamental al oricărei persoane. Dreptul la libertate religioasă nu poate fi invocat pentru a justifica fapte ce ar încălca alte drepturi fundamentale, cum ar fi dreptul la nediscriminare, mai ales în cazul femeilor sau copiilor, al minorităților religioase ori al celor sexuale.

În motivarea acțiunii acestui document la pct. 1 se spune: *„Dreptul la libertatea de gândire, de conștiință, de religie sau de convingere, mai bine cunoscut sub denumirea de dreptul la libertatea de religie sau de convingere*

⁴⁴ *Protecția dreptului la libertatea de gândire conștiință și religie în baza Convenției Europene a Drepturilor Omului; Ghidul Consiliului Europei cu privire la drepturile Omului*, Consiliul Europei, Strasbourg, 2012, p. 139.

(LiRC), este un drept fundamental al fiecărei ființe umane. Ca drept universal al omului, libertatea de religie sau de convingere garantează respectarea diversității. Exercitarea sa liberă contribuie în mod direct la democrație, la dezvoltare, la statul de drept, la pace și la stabilitate. Încălcările libertății de religie sau de convingere pot exacerba intoleranța și constituie adesea indicatori timpurii ai violenței potențiale și ai conflictelor”⁴⁵.

Cu privire la scopul și domeniul de aplicare al acestui act normativ, în demersul său de promovare și de protecție al dreptului la libertatea de religie și convingeri, UE se axează pe universalitatea, indivizibilitatea, relaționarea și interdependența tuturor drepturilor omului, fie acestea civile, politice, economice, sociale sau culturale. Drept urmare, UE și statele sale membre s-au angajat să respecte, să protejeze și să promoveze libertatea de religie sau de convingere în interiorul frontierelor lor, dar și în politica externă.

Principiile esențiale de acțiune sunt structurate astfel: caracterul universal al libertății de religie sau de convingere; libertatea de religie sau de convingere este un drept universal care poate fi exercitat împreună cu alții; rolul major al statelor în asigurarea libertății de religie sau de convingere.

În abordarea libertății de religie sau de convingere, Uniunea Europeană va acorda o atenție specială următoarelor teme, care sunt de o importanță egală: violența, libertatea de exprimare, promovarea respectării diversității și a toleranței, discriminarea, schimbarea sau renunțarea la religie sau la convingere, manifestarea religiei sau a convingerii, sprijinirea și

⁴⁵ Orientările UE privind promovarea și protecția libertății de religie sau de convingere, disponibil la: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11491-2013-INIT/ro/pdf>, (data ultimei accesări: 12.02.2019).

protecția apărătorilor drepturilor omului, inclusiv cazurile individuale; sprijinul pentru/și colaborarea cu societatea civilă⁴⁶.

Conform noilor politici interne și externe ale Uniunii Europene în materie de drepturi fundamentale este subliniată ideea potrivit căreia „*atitudinea cea mai cuminte a democrației este aceea care lasă libertate absolută fiecăruia în materie religioasă. Este datoria autorității să lase libertate fiecăruia, în tot ceea ce privește concepțiile fundamentale morale*”⁴⁷.

Creștinismul fundamentează drepturile omului și demnitatea acestuia pe relația cu Dumnezeu și nu numai pe faptul că toți oamenii au aceeași natură (natură afectată de păcatul strămoșesc și actual), nici pe contextul socio-cultural în care omul trăiește⁴⁸. Demnitatea de chip al Creatorului, conferă omului privilegii, drepturi, dar și obligații, potrivit dreptului divin și dreptului natural, cât și dreptului pozitiv.

Filosoful Jacques Maritain, afirma că principiile juridice stipulate în declarațiile privind drepturile omului nu sunt străine de Duhul Evangheliei: „Sub imboldul Evangheliei, adesea ignorată, conștiința profană, a înțeles demnitatea ființei umane. Ea a înțeles că persoana, cu toate că face parte din stat, transcende statul prin taina inviolabilă a libertății spirituale și prin chemarea sa la bunătăți absolute. Rațiunea de a fi a statului este aceea de a ajuta pentru a se ajunge la acele bunătăți și la o viață într-adevăr omenească. Ceea ce a câștigat conștiința profană dacă nu se va întoarce spre barbarie, este credința în drepturile persoanei umane, în calitate de persoană umană,

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ M. DJUVARA, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁸ V. RĂDUȚĂ, *De la drepturile omului la drepturile religioase*, în „Studii Teologice”, LII (2000), nr. 1-2, p. 66.

persoană civică, persoană angajată în viața socială și economică și persoană muncitoare. Este credința în dreptate ca bază necesară vieții comune și ca proprietate esențială a legii, care nu este lege dacă este nedreaptă. Setea de dreptate a fost săpată în suflete de-a lungul secolelor de Evanghelie și de Biserică: din Evanghelie și de la Biserică am învățat să nu ne supunem decât la ceea ce este drept”⁴⁹.

Așadar, *drepturile și libertățile fundamentale* ale omului ne permit să dezvoltăm și să folosim din plin calitățile noastre umane, inteligența, darurile și conștiința noastră, să răspundem nevoilor noastre spirituale sau de altă natură. Ele izvorăsc din năzuința crescândă a oamenilor către o viață în care demnitatea și valoarea persoanei să fie respectate și protejate.

⁴⁹ J. MARITAIN, *L'inspiration évangélique et la conscience profane*, in „Christianisme et Démocratie”, Desclée de Brouwer, Paris, 1989, p. 53.