

## DE LA LEGISACȚIUNI LA PROCEDURA FORMULARĂ - RELATIVIZAREA ABSOLUTULUI ÎN DREPTUL ROMAN

*Ionela CUCIUREANU*

Drd.la Universitatea Babeș Bolyai din Cluj, cu o teză în Drept Roman, care pornește de la traducerea proprie, din limba latină, a unei părți din Digestele împăratului Justinian. Asistent universitar la catedra de Drept Roman și Istoria Dreptului a Universității Nicolae Titulescu din București, avocat în Baroul București, membru în RFDI - Réseau Francophone du Droit International.

### Abstract

The roman law has evolved by the means of procedure, as the formalism and the strict interpretation of the roman law transformed, under the creative influence of the praetor, into procedural instruments intended to help the evaluation of the citizens' rights, in full agreement with the evolution of the social relations of the roman society. From this perspective, the roman law seems to have followed a true initiatic path, a so called *via crucis*, in its evolution, from the legisactiones to the formula procedure, from the *strictum ius* to the *fide bona*.

**Keywords:** roman law, procedure, legisactiones, formalism, interpretation, praetor, good faith.

### A. Formalismul și stricta interpretare a legii -coordonatele principale ale legisacțiunilor

Procedura legisacțiunilor a gravitat pentru mult timp în jurul lui *strictum ius*, conform principiului enunțat încă din Codul Decemviral - „*utilinguanuncupassit, itaiusesto*”, principiu pe care jurisconsultul Celsus îl reproduce în alți termeni: „*Quidquid adstringenda obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est*”<sup>1</sup>. Se observă așadar că tot ce cade sub imperiul unei acțiuni date este obligatoriu, dar nimic în plus - *strictum ius* nu implică ideea de echitate, el vizează doar litera convenției.

Căutând o cauză istorică a acestei rigori, J. P. Molitor consideră că aceasta rezidă în caracterul inițial primitiv al plebei, acea asociere neomogenă de aventurieri, cetățeni nemulțumiți, ilustrați de prin toate părțile Greciei Mari, apatrizi chiar, fără vreo legătură de rudenie cu vreo lege, neuniți între ei de vreun

---

<sup>1</sup> D, XLV, 99, 1.

cult comun. Cât privește aspectul politic, trebuia ca ei să cadă sub tutela și dominația patricienilor. Cât privește latura civilă însă, între ei înșiși ei nu puteau avea alt drept decât cel stabilit prin legi, neavând cutume comune<sup>2</sup>. De aici derivă importanța extraordinară pe care statul roman a conferit-o literii scrise – obligațiile provenite din convenții trebuiau să fie certe ca formă, obiect sau efect.

Magistratul avea însă un rol aproape insignifiant în procedura legisacțiunilor (Gaston May îl consideră „șters”, desemnându-l cu termenul „effacé”<sup>3</sup>). El nu indica părților nici ce cuvinte să pronunțe, nici ce gesturi simbolice trebuia să fie săvârșite, nici judecătorul privat ce urma să le tranșeze litigiul. Acest rol este considerat o reminescentă a vechiului sistem de justiție privată, în care fiecare parte urmărea prin propriile mijloace realizarea dreptului său. În cazul legisacțiunilor, magistratul asistă la dezbateri, însă nu le conduce; rolul său se limitează la a oferi duelului judiciar un caracter oficial și licit<sup>4</sup>.

Formalismul excesiv, la tirania căruia magistratul asistă neputincios este ilustrat și de Gaius, în exemplele pe care le oferă în Institute – pierderea unor procese pentru că partea spusese *devitibussuccissis* în loc de *arboribussuccissis*, sau *unamovem* în loc de *unumovem*, deși genul substantivului se schimbase între timp<sup>5</sup>.

Legisacțiunile, numite astfel „*quodlegibusproditaerant*”, după cum afirmă Gaius, încep însă cu timpul să fie insuficiente.

## **B. Rolul activ al pretorului în dinamica acțiunii**

În anul 367 a. Chr., prin legile Liciniene se înființase la Roma instituția pretorului urban, a cărui necesitate era evidentă, după cum subliniază Pompeius<sup>6</sup>. Totuși, marele număr de procese judecate între străini la Roma, precum și multele procese în care una sau chiar ambele părți nu erau cetățeni romani, au făcut simțită nevoia creării unei noi magistraturi, în 242 apărând pretorul peregrin. Mai târziu, în timpul imperiului, s-a dezvoltat o oarecare specializare a pretorilor pe anumite domenii (*praetortutelar* etc)<sup>7</sup>.

Un atribut esențial al pretorului îl constituia imperiumul. Conform lui Ulpian „*Imperium aut merum est, aut mixtum est (...) Mixtum est imperium, cui etiamjurisdictioinestquod in dandabonorumpossesioneconsistit*”<sup>8</sup>. Pe baza acestui

<sup>2</sup> Molitor, Jean Paul, „Le cours de droit romain approfondi”, Librairie Auguste Durand, Paris, 1851.

<sup>3</sup> Gaston May, *Eléments de Droit Romain, a l’usage des étudiants des Facultés de Droit*, 6eme édition, revue et augmenté, Librairie de la Société du recueil Sirez, Paris, 1925, p. 607.

<sup>4</sup> G. May, *ibidem*.

<sup>5</sup> Gaius, *idem*, 4. 30: „*unde eumqui de vitibussuccissisitaegisset, ut in actionevitesnominaret, responsum est rem perdisse, quiadebuissetarboresnominare, equodlex XII Tabularum, ex qua de vitibussuccissisactiocompeteret, generaliter de arboribussuccissisloqueretur*”.

<sup>6</sup> D, 1, 2, 27.

<sup>7</sup> Ciulei, Gheorghe, „Curs de dreptprivat roman. Proceduracivilă”, Cluj, 1946.

<sup>8</sup> Ulpian, în D, 2, 1, 3; Gaius definește imperium merum ca fiind „*gladiipotestatem ad animadvertendum in facinorosohomines*,”(dreptul de a purtasabiepentru a-i pedepsiperăufăcători), o

*imperium* (pe care magistrații inferiori nu îl aveau), s-a făcut și bine cunoscuta distincție între *iudiciumimperiumcontinens* și *iudiciumlegitimum*.

Este cert însă că legea *Aebutia* este cheia de boltă a activității creatoare a pretorului, deschizând epoca procedurii formulare și a edictului ca izvor de drept. Edictele erau comunicate adresate publicului, care, după cum arată și etimologia lor („*ex dicere*”), au fost la început orale și care au fost ulterior afișate. La început, nu era vorba decât de niște proclamații destul de vagi, după cum afirmă P. F. Girard – profesioni de credință, planuri de viitor care nu aveau o forță coercitivă mai mare decât au azi programele electorale. După legea *Aebutia* însă, rolul edictelor a devenit unul semnificativ, corespunzător creșterii puterii magistraților (cf. Gaius 1, 6 – „*amplissimumius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini*”).

Dacă până atunci, pretorul putea recurge la proceduri precum *missio in possessionem*, stipulațiuni sau interdicte pentru a suplini anumite lacune, totuși, el nu putea nici să promită că va acorda acțiuni pe care legea nu le acordă, nici că va refuza acțiunile acordate de lege. Dimpotrivă, după această lege i s-a deschis calea reformei legislative, permițându-i-se să înlăture pretenții bazate pe lege, refuzând legisacțiuni fără să ofere formula corelativă. Această „*denegatio legisactionis*”, care în timpul procedurii anterioare ar fi constituit un *hybris* juridic din partea magistratului, capătă acum valențe inovatoare. Practic, pretorul deschide drumul către evitarea situației de a pronunța un „*non liquet*” (refuzul de a tranșa diferendul în fond, pe motivul că nu există o bază juridică), ceea ce va deveni mai târziu cunoscut ca „denegarea de dreptate”.

Dacă ar fi să comparăm edictul cu legea, la o primă vedere am putea să o situăm pe aceasta pe o poziție net superioară. La o privire mai atentă însă, balanța se înclină în favoarea edictului. Așadar, deși legea e perpetuă, imuabilă chiar, iar edictul nu e valabil decât un an, durata mandatului unui magistrat – și mai mult decât atât, edictul nu devine obligatoriu pentru autorul său decât după o *Lex Cornelia* din 687, care interzice magistratului să se distanțeze de angajamentele asumate, practica a arătat că pretorul nou ales prelua din edictul predecesorului său dispozițiile utile. În acest fel, anumite prevederi au devenit perpetue în edict, care a început să cuprindă două părți – *parstratlaticia* (*edictumvetus*) și *pars nova* (*edictumnovum*) – aportul personal al noului pretor.

De asemenea, se mai poate afirma că spre deosebire de lege, edictul nu se aplică decât în circumscripția teritorială a magistratului care l-a emis. Într-adevăr, *de iure*, edictul nu se aplică decât în arealul de competență al autorului său, de facto însă, dispozițiile edictelor din capitală erau reproduse în fiecare provincie, fără alte diferențe decât cele care țineau de specificul local (se știe că Cicero, în edictul său

---

atribuție care nu are nicio legătură cu *iurisdictio*, de fapt, iar *imperium mixtum* ca pe „*cuietiam iurisdictio inest*,” (cel cărui i aparține oficiul judiciar) puterea magistratului de a soluționa pe cale administrativă, litigiile civile (nu însă și pe cele penale).

din Cilicia, după ce a reglementat câteva aspecte specifice dreptului local, a făcut trimitere la dispozițiile edictelor urbane<sup>9</sup>).

Totodată, se remarcă faptul că edictul nu poate în mod direct nici să abroge o regulă de drept, nici să creeze una nouă. El poate să ajungă *de facto* la același rezultat, neutralizând legea existentă. De exemplu, pretorul nu îi poate spune debitorului *iure civili* obligat dolosiv că nu mai datorează nimic, însă îi poate oferi o excepțiune („*exceptionem dabo*”) sau îi poate refuza o acțiune („*actionem non dabo*”). Tot așa, când cheamă la moștenire un alt moștenitor decât cei legali, el nu va afirma „*heresesto, familiam habeto*”, ci „*bonorum possessionem dabo*”<sup>10</sup>.

Se observă astfel că prin mijloace procedurale, edictul ajunge la fel de eficient ca și legea, iar în caz de conflict, îi poate prevala<sup>11</sup>. Dintre procedeele uzitate de pretor pentru a reforma dreptul, cel puțin patru au o pondere esențială: stipulațiunile pretoriene, *missiones in possessionem*, interdictele și *restitutiones in integrum*.

Stipulațiunile pretoriene sunt contracte verbale, destinate să dea naștere, în patrimoniul stipulantului în contra promitentului, unei creanțe pe care dreptul civil nu o oferă. Ulpian le clasifică în *cautionales, judiciales și communes*<sup>12</sup>, după cum scopul lor e de a da naștere unei creanțe pe care dreptul civil nu o acordă, de a asigura executarea unei sentințe sau ambele. În privința modului de constrângere, pretorul nu apelează la mijloacele coercitive de care dispune pe plan administrativ (*multa, pignora*), ci la procedee care țin de funcția sa judiciară: refuzul sau acordarea unei acțiuni, *missiones in possessionem*.

Acestea din urmă reprezintă autorizații acordate creditorului de a intra în stăpânirea bunurilor debitorului, fără a-l deposeda pe acesta, doar cu scopul de a-l împiedica să-și mărească insolvabilitatea pe cale artificială. Se distinge între *missio in rem* (care poartă asupra unui anumit bun) și *missio in bona*<sup>13</sup> (poartă asupra unei mase patrimoniale), aceasta din urmă pronunțându-se în cazul celui care nu se apără, sau în cazul celui care se oferă „*cautio legatorum*”.

Interdictele sunt dispoziții date de pretor în cazul litigiilor între două persoane, la cererea uneia dintre ele, pentru a se prescrie fie acte pozitive (interdictele restitutorii, exhibitorii, decreta), fie acte negative, abstențiuni (interdicte prohibitorii)<sup>14</sup>. Unii romaniști remarcă însă un contrast între limbajul imperativ folosit și modul destul de lejer în care erau impuse. Astfel, dacă expresiile folosite sunt imperative, nelăsând loc niciunui compromis („*vim fieri*

<sup>9</sup>Cicero, „Ad Atticum”, VI, 1.

<sup>10</sup>Gheorghiu, N. K. Dimitrie, „Pretorii și edictele lor”, Tipografia „Lumina Moldovei”, Iași, 1922.

<sup>11</sup>Ibidem.

<sup>12</sup>Girard, Paul Frédéric, „Manuel élémentaire de Droit Romain”, septième édition, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1924, p. 1116.

<sup>13</sup>Idem, p. 1117.

<sup>14</sup>Idem, p. 1118.

*veto*", „*exhibeas*", „*restituas*"), rezultatul ar fi un proces ordinar, într-o formă, ce-i drept, destul de complicată, în care problema tranșată este dacă acele condiții ce făceau dispozițiile interdictului operative au fost respectate și care rezulta, dacă se constata acest lucru, într-o condamnare pecuniară<sup>15</sup>.

Această opinie este criticabilă prin faptul că potențialitatea condamnării pecuniare la dublul sumei datorate exercita o presiune suficient de mare asupra debitorului, determinându-l să își plătească datoriile pentru a se elibera din acel „*iurisvinculum*” ale cărui consecințe nu se profilau a fi prea avantajoase din punct de vedere patrimonial. De lege ferenda, am putea afirma că și în societatea contemporană, dezvoltarea unor mijloace eficiente și operative de soluționare a litigiilor pe cale administrativă (fără a limita sau încălca în vreun fel accesul liber la justiție, garantat prin normele constituționale) ar putea reprezenta o soluție pentru desconggestionarea instanțelor și fluidizarea soluționării cauzelor.

*Restitutio in integrum* este acea decizie prin care magistratul desființează actul juridic dăunător reclamantului, repunând părțile în situația anterioară, însă numai în drept, nu și în fapt.

O altă modalitate de reformă legislativă folosită de pretor a constituit-o introducerea așa numitelor beneficii. Astfel, în materie succesorală, pretorul a introdus *beneficium abstinendi* pentru *filius familiae*, care era erede necesar și nu avea deci libertatea de a accepta sau refuza moștenirea. Totodată, sclavului eliberat și instituit moștenitor, pretorul i-a acordat *beneficium separationis*, pentru a-i proteja bunurile viitoare și pentru instituirea unui principiu ce rezistă și astăzi pentru a păstra distincția între patrimoniul lui *de cuius* și cel al eredelui. De asemenea, tot pe plan succesoral, chemând la succesiune pe toțidescendenții lui *de cuius*, chiar dacă nu mai erau agnați cu el, pretorul a acționat în spiritul echității. Jurisprudența amintește cazul unui tată care, crezându-și fiul mort în război, instituisese moștenitor un străin; acesta se întoarce însă și intențază o acțiune care se pare că a ridicat multe controverse: „*Ius Crassus urgebat, aequitatem Antonius*”<sup>16</sup>.

Un alt beneficiu inedit îl constituie „*taxatio in idquod fieri potest*” (*beneficium competentiae*, cum l-au denumit comentatorii medievali). Deși în dreptul clasic nu era admisă executarea *pro parte*, totuși, în anumite cazuri, pretorul putea condamna doar „*in idquod facere possunt*”, în scopul evitării unei *venditio bonorum* și a infamiei<sup>17</sup>. Totodată, necesită a fi amintite și beneficiile acordate garanților (beneficiul cesiunii de acțiuni, beneficiul de discuțiune, de diviziune etc).

<sup>15</sup> Buckland, W. W. , Mc Nair, Arnold, "Roman Law & Commonlaw - a comparison in outline", Cambridge University Press, 1952.

<sup>16</sup> Cicero, De officiis, 3.16. 67 (M. Marius Gratidianus ... C. Sergio Orata vendiderataedes...Eaeserviebant, sed hoc in mancipio Marius non dixerat...Ius Crassus urgebat: "Quid vitii venditor non dixisset sciens, id oportere praestari"; aequitatem Antonius: "quoniam id vitium ignotum Sergio non fuisset, qui illa aedes vendidisset nihil fuisse necessedici")

<sup>17</sup> Guarino, Antonio, Diritto privato romano, Napoli, Casa Editrice Eugenio Jovene, 1970.

Sistemul acesta de evoluție a dreptului pe cale jurisprudențială și preeminența hotărârii judecătorești ca izvor de drept a fost păstrată în forma sa de inspirație romană în sistemul de drept anglo-saxon. Deși sub aspectul formei, din multe puncte de vedere, tradiția romană a fost abandonată, totuși, s-au făcut numeroase comparații între instituții din dreptul roman și instituții păstrate în sistemul de Commonlaw.

Istoricii și romaniștii au studiat de exemplu paralelismul existent între Pretor și Chancellor, sub aspectul influențelor inovatoare exercitate, ajungându-se la concluzia că după cum personalitatea pretorului a pare să fi exercitat o influență considerabilă asupra Edictului, în timpul mandatului său, la fel și personalitatea Cancelarului – pentru o lungă perioadă singurul și până în secolul XIX judecătorul dominant în materia echității, a reprezentat un factor important în evoluția și dezvoltarea acestui izvor de drept.

De fapt, romaniștii au studiat similitudinile existente între Equity și edictele pretorului, considerând că le unește același caracter până la urmă relativ subsidiar pe care îl jucau pe lângă un set de reglementări imperative cu valoare de principiu. O critică adusă de unii autori<sup>18</sup> edictului era că, până și în forma sa finală, așa cum a fost sistematizat de Salvius Iulianus, a rămas un set de reguli sporadice, fără o prea mare conexiune între ele – Flavio Biondi îl considera chiar haotic -, un appendix la dreptul civil, după cum și Equity era considerat un appendix la Commonlaw, iar nu un sistem auto-suficient<sup>19</sup>.

Totuși, evoluția jurisprudențială a dreptului a fost oprită de sistematizarea edictului de către Salvius Iulianus, care, din ordinul împăratului Hadrian, a reunit toate edictele sub titulatura de "Edictum perpetuum". Prin codificarea edictului, s-a încercat o oprire a ceasului juridic, uitându-se faptul că timpul curge oricum, independent de ceas.

Momentul în care dreptul roman a fost oprit din evoluția sa prin concentrarea atribuțiilor de legiferare în mâinile împăratului, a reprezentat începutul sfârșitului Imperiului Roman. Treptat, prăpastia dintre realitatea de fapt și ordinea de drept s-a adâncit, aruncând imperiul într-o criză fără ieșire, a cărei ultimă zvâcnire va fi în timpul lui Justinian. După cum afirma și Vladimir Hanga, "*edictul murise odată cu codificarea lui...*"<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Buckland, W. W., Mc Nair, Arnold, idem.

<sup>19</sup> John Maitland considera Equity ca fiind o colecție de appendice între care nu există conexiuni strânse.

<sup>20</sup> Vladimir Hanga, "Curs de drept privat roman", ediția a 3-a, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 62.

## BIBLIOGRAFIE

## IZVOARE

1. Gaius, Institutiones
2. Justinian, Digesta

## MONOGRAFII. TRATATE

1. Arangio-Ruiz, Vincenzo, „Istituzioni di dirittoromano”, Jovene, Napoli, 1941;
2. Bonfante, Pietro, „Storiadeldirittoromano”, SocietaEditriceLibreria Milano, 1923, vol. II;
3. Bonjean, Louis Bernard, „Traité des actions”, EditeursVillecoq pere et fils, Paris, 1845;
4. Buckland, W. W., Mc Nair, Arnold, „Roman Law &Commonlaw - a comparison in outline”, Cambridge University Press, 1952;
5. Ciulei, Gheorghe, „Curs de drept privat roman. Procedura civilă”, Cluj, 1946;
6. Francisci de, Pietro, „Storiadeldirittoromano”, Giuffre, Milano, 1941;
7. Gallo, Filippo, „Princeps e iuspretorium”, Rivista di DirittoRomano, no. 1/2001, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>
8. Gheorghiu, N. K. Dimitrie, „Pretorii și edictele lor”, Tipografia „Lumina Moldovei”, Iași, 1922
9. Giffard, A. E., Viliers, Robert, „Droitromain et anciendroitfrançais”, Dalloz, Paris, 1970;
10. Girard, Paul Frederic, „Manuel élémentaire de Droit Romain”, septiemeedition, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1924;
11. Grosso, Giuseppe, „Le idee fondamentali deldirittoromano”, Edizioni Rai - Radiotelevisione Italiana, 1964;
12. Guarino, Antonio, „Dirittoprivatoromano”, Napoli, Casa EditriceEugenioJovene, 1970;
13. Hanga, Vladimir, „Curs de drept privat roman”, ediția a 3 -a, Editura Universul Juridic, București, 2009;
14. Ihering, von Rudolph, „L'esprit du droitromain dans lesdiversesphases de son développement”, deuxièmeédition, A. MarescqEditeur, Paris, 1880 ;
15. Longinescu, Șt. Ghe., „Istoria dreptului roman”, stenografiat și editat de Traian Simian, București, 1927;
16. May, Gaston, „Eléments de Droit Romain, a l'usage des étudiants des Facultés de Droit », 6eme édition, revue et augmenté, Librairie de la Société du recueilSirez, Paris, 1925
17. Molcuș, Emil, „Drept privat roman”, Editura Universul Juridic, București, 2007;

18. Molitor, Jean-Paul, „Le cours de droit romain approfondi”, Librairie Auguste Durand, Paris, 1851;
19. Schulz, Fritz, „Classical Roman Law”, The Clarendon Press, Oxford, 1969;
20. Stoicescu, Constantin, „Curs elementar de drept roman”, Editura Universul Juridic, București, 2009;
21. Tomulescu, Constantin-Stelian, „Curs de drept privat roman”, Tipografia Universității, București, 1973 ;
22. Zimmermann, Reinhard, „The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition”, Juta Co. Ltd, Cape Town, 1992.

## ARTICOLE. STUDII

1. Kokourek, Albert, „The Formula Procedure of Roman Law” , Virginia Law Review, vol. 8, no. 5 (Mar. 1992), pp. 337-355, disponibil la <http://www.jstor.org/stable/1063272>;
2. Metzger, Ernest, „Actions”, în E. Metzger, ed., A Companion to Justinian's Institutes, London, Gerald Duckworth and Co., Ltd, and New York, Cornell University Press, 1997;
3. Metzger, Ernest, „An outline of legal procedure”, Roman Legal Tradition, nr. 9/2013;
4. Metzger, Ernest, „Roman Judges, Case law and Principles of Procedure”, Law and History Review, 22/2, 2004;
5. Valino, Alejandro, „Notas sobre arbiter y iudex en el proceso delordo”, Estudios en el homenaje a la profesora Teresa Puente, Universitat de Valencia, 1996, vol. II,