

II. EDITORIAL

Provocări actuale legate de problematica prejudiciului

Current challenges related to the issue of damages

Drd. **Camelia-Maria Solomon***
Lect. univ. dr. **Stelian Ioan Vidu****

Tematica acestui număr este una extrem de ofertantă pentru practicienii în domeniul dreptului.

Problematica prejudiciului nu este cantonată exclusiv în perimetrul dreptului civil, ci dimpotrivă, este transversală, interesând și alte ramuri ale dreptului. Astfel, prejudiciul depășește granițele dreptului civil, fiind prezent și în domenii specializate, fie că este vorba despre dreptul muncii, dreptul insolvenței ori contenciosul administrativ. Apoi, el transcende limitele dreptului material, pătrunzând în sfera dispozițiilor de drept procesual, nu puține fiind situațiile în care se impune analiza unor prejudicii de ordin procesual. Mai mult decât atât, problematica prejudiciului interesează și pe profesioniștii din domeniul dreptului penal, unele categorii de prejudicii manifestându-se mai degrabă în procesul penal decât în cel civil.

Toate aceste aspecte se reflectă în conținutul numărului 4 al *Revistei Române de Jurisprudență*, care reușește să surprindă principalele provocări ale practicii judiciare actuale legate de problematica prejudiciului.

Fie că este vorba de hotărârile judecătorești însoțite de comentarii, de articolele din rubrica de dezbateri, ori de partea dedicată expunerii mecanismelor de unificare a practicii judiciare, acest număr al revistei oferă o perspectivă asupra complexității problematicei prejudiciului, asigurând, în același timp, o imagine clară asupra principalelor probleme întâlnite în prezent în practica judiciară, dar și asupra modului în care își găsesc rezolvarea, atât prin evidențierea soluțiilor adoptate în practica judiciară, dar și prin opiniile juridice exprimate de autori.

Nu lipsește nici perspectiva dreptului european asupra tematicii prejudiciului, reflectată în practica jurisdicțiilor europene și care este asigurată prin prezența rubricii dedicate jurisprudenței CEDO.

Întrucât nu există sursă mai autentică de dezbateri juridice decât practica instanțelor judecătorești, după cum soluționarea problemelor practice este cu neputință în afara cunoașterii teoriei dreptului, ne manifestăm speranța că acest număr al revistei va servi ca instrument util diverselor profesii juridice.

* Facultatea de Drept, Universitatea București, judecător la Curtea de Apel București, formator la Institutul Național al Magistraturii.

** Facultatea de Drept, Universitatea București, judecător la Curtea de Apel București, formator la Institutul Național al Magistraturii.

III. LAUDATIO

1. Laudatio – doamnei profesor universitar doctor emerit Brândușa Ștefănescu

Conf. univ. dr. av. **Luminința Tulească***

Laudatio – for Professor Emeritus Dr. Brândușa Ștefănescu

Există mari personalități care se impun într-o curgere firească a timpului și virtuților, ca ridicarea unei construcții gotice. Doamna profesor Brândușa Ștefănescu este o astfel de personalitate, mare Doamnă a dreptului românesc, imensă prin profunzimea științei Domniei Sale, prin parcursul profesional bine trasat, prin gesturile de dăruire prin care a format zeci de generații de tineri și prin care a îndrumat formarea individuală a altor importante personalități ale dreptului nostru, prin empatie, combinată cu seriozitate nejuțată, prin intransigență în analize profesionale, desăvârșită în lucrările sale științifice.

Cu șansa de a trăi și lucra în două lumi și secole atât de diferite, doamna profesor Brândușa Ștefănescu a intrat, chiar din timpul vieții sale, în galeria marilor personalități ale dreptului românesc.

Undeva, prin toamna anului 2000, aveam primul dosar la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional București. Domnia Sa era foarte apropiată de domnul profesor Octavian Căpățână, lucrau împreună și erau aproape nedespărțiți. Ca tânără avocată, desigur că mă simțeam privilegiată să cunosc direct personalitățile extraordinare aflate pe lista arbitrilor Curții, iar întâlnirea cu doamna profesor Brândușa Ștefănescu a rămas neștearsă din memoria mea vizuală și afectivă.

Extraordinar de intensă și de dedicată este activitatea desfășurată de doamna profesor Brândușa Ștefănescu în interesul arbitrajului comercial internațional, prestigiul acestei instituții după 1989 fiind redat de consistentul și remarcabilul nucleu de personalități ale dreptului românesc din care doamna profesor făcea parte.

Mai târziu, am avut onoarea să o cunosc și ca judecător al secției comerciale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, în complet cu alți prestigioși juriști români.

Poate cel mai important lucru dintre toate, cu excepția bucuriei de a-i fi discipol, este că avem privilegiul să o cunoaștem pe doamna profesor Brândușa Ștefănescu prin intermediul cărților și articolelor Domniei Sale, strălucite prin claritate, precizie și profunzimea analizei juridice, specifice marilor creatori. Orice documentare în problemele de bază sau/și de avangardă ale dreptului comerțului internațional, ale dreptului internațional privat și ale dreptului comercial pleacă, invariabil, și de la scrierile doamnei profesor Brândușa Ștefănescu.

Anvergura intelectuală și profesională a doamnei profesor Brândușa Ștefănescu s-a manifestat și este recunoscută, desigur, și în străinătate, fiind invitată profesor la mari universități europene, arbitru și membră a numeroaselor organizații și comisii internaționale de specialitate.

* Facultatea de Drept, Universitatea Româno-Americană.

Creator de școală, doamna profesor a devenit unul dintre cei mai respectați și apreciați profesori din toate timpurile ai Academiei de Studii Economice, prestigioasă instituție de învățământ superior căreia îi este atașată de multe decenii.

Generozitatea profesională a doamnei profesor Brândușa Ștefănescu este remarcabilă; nu cunosc să existe refuz al unei invitații la evenimente științifice, sau refuz al unei rugăminți de ajutor profesional, și-a ghidat în mod unic studenții, doctoranzii și discipolii.

Lumea juridică din țara noastră o prețuiește și îi este recunoscătoare doamnei profesor Brândușa Ștefănescu pentru contribuția excepțională la dezvoltarea științelor juridice, pentru generațiile de tineri formate și îndrumate, pentru conduita morală și profesională ireproșabile.

Felicitări doamnei director, prof. univ. dr. Evelina Oprina, și întregului colectiv al Revistei Române de Jurisprudență pentru inițiativa unui număr al revistei dedicat Doamnei dreptului românesc, Doamnei Profesor universitar doctor emerit Brândușa Ștefănescu.

2. Laudatio prof. univ. dr. Brândușa Ștefănescu

Prof. univ. dr. **Sebastian Bodu**, MBA

Laudatio for Professor Brândușa Ștefănescu, PhD

Viața profesională a doamnei profesor Brândușa Ștefănescu se remarcă printr-o contribuție semnificativă în specializarea juridică a dreptului afacerilor, dreptului comercial, dreptului bancar, dreptului european, dar, mai ales, în cea a dreptului comerțului internațional, asupra căreia și-a lăsat o amprentă inconfundabilă.

Doamna Ștefănescu absolvă în 1965, ca șef de promoție, Facultatea de Drept a Universității din București, iar în 1969 absolvă Centrul European Universitar din Nancy, Franța, devenind diplomat în Înalte Studii Universitare Europene. Imediat după terminarea facultății, tânăra Brândușa Vartolomei (nume anterior căsătoriei cu profesorul Ion Traian Ștefănescu) debutează ca cercetător științific în cadrul Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, pe atunci condus de marele nostru civilist, academicianul Traian Ionașcu („Papa Ionașcu”, cum îl numeau colegii). În cadrul institutului, are șansa de a asista la seminarele conduse de mari specialiști ai dreptului civil, precum Mihai Eliescu sau Eugen Barasch. De altfel, institutul reunea, la acel moment, și alte mari personalități ale dreptului, precum Savelly Zilberstein, Octavian Căpățînă sau Victor Dan Zlătescu. Într-un interviu relativ recent, doamna profesor povestește cum, la institut, a învățat „să redacteze o lucrare juridică, să poată doza gradul de utilizare a jurisprudenței, a actului normativ, a doctrinei, precum și, neapărat, a dreptului comparat, dar și să întocmească corect un aparat critic”. Cariera sa de cercetător continuă apoi, pentru câțiva ani, în cadrul Centrului de Științe Sociale din Cluj-Napoca al Academiei Române, unde se duce pentru a fi aproape de soțul său, ce primise o importantă funcție în județul Sălaj. Revenită în București, în 1972, doamna Ștefănescu începe o carieră universitară de aproape 40 de ani în cadrul Academiei de Studii Economice, instituție a cărei catedră de Drept o conduce timp de mulți ani, până la pensionarea din anul 2011. În 1979 obține titlul științific de doctor în drept, sub coordonarea profesorului Grigore Geamănu, un mare nume al dreptului internațional, iar în 1996 devine ea însăși conducător de doctorat în cadrul aceleiași Academii de Studii Economice.

În aparență dură, doamna profesor Ștefănescu este, de fapt, un examinator foarte riguros și, ca dascăl, formează cu consecvență generații întregi de studenți, masteranzi și doctoranzi, insuflându-le nu doar temeinice cunoștințe juridice, ci și un respect profund pentru principiile fundamentale ale dreptului și eticii. Prin cursurile sale reușește să construiască punți între teoria juridică și practica economică, oferind perspective esențiale pentru înțelegerea complexității relațiilor comerciale internaționale. Deși Academia de Științe Economice nu avea o facultate de drept, doamna profesor reușește să creeze o reputată școală doctorală în domeniul științelor juridice, adunând în jurul ei pe unii dintre cei mai cunoscuți și apreciați conducători de doctorat.

Experiența și notorietatea doamnei Brândușa Ștefănescu o recomandă, în 1990, pentru a face parte din colectivul științific de elaborare al celor mai importante legi ale tranziției economice, organizat în cadrul primului guvern post-comunist de către profesorul Adrian Severin, pe atunci vice-prim-ministru și ministru al reformei. Unul dintre rezultatele muncii acestui colectiv este proiectul Legii societăților (comerciale), adoptat în 1990, la acel moment

o punte între Codul Comercial Carol al II-lea, rămas neaplicat odată cu izbucnirea celui de-al Doilea Război Mondial, și noile realități ale economiei de piață.

Ca o apreciere supremă față de notorietatea sa în domeniul științelor juridice, în 2004 doamna profesor Brândușa Ștefănescu este numită judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție, unde profesează până la pensionarea din 2011. În calitate de magistrat, demonstrează un angajament neclintit față de adevăr, dreptate și legalitate, iar deciziile sale, marcate de echitate și profunzime juridică, contribuie la consolidarea jurisprudenței naționale, devenind repere pentru colegii din breaslă. Intersecția doamnei profesor cu magistratura s-a produs, la nivel teoretic, chiar mai devreme, în calitatea domniei sale de formator la Institutul Național al Magistraturii, încă de la înființarea lui, sub conducerea profesorului Octavian Căpățînă. Cariera de practician al dreptului a doamnei profesor Brândușa Ștefănescu se îmbină armonios cu teoria încă din anul 1974, ca arbitru în cadrul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (pe atunci, Comisia de Arbitraj de Stat). De fapt, doamna Ștefănescu este una dintre ultimii pionieri în viața ai arbitrajului comercial autohton, ale cărui baze le pune alături de reputați specialiști precum Ion Băcanu, Victor Babiuc, Octavian Căpățînă, Savelly Zilberstein, Traian Ionașcu, Ion Filipescu sau Ion Nestor (tatăl).

Înconjurată acasă de cărți și reviste, doamna profesor Brândușa Ștefănescu continuă să citească, să se informeze în domeniul științelor juridice, dar și în domeniile culturale, sociale și politice. În ciuda vârstei ce și-a pus amprenta asupra mobilității sale, mintea i-a rămas la fel de ageră, astfel că soluționează și în prezent arbitraje comerciale. De-a lungul activității sale publică peste 250 de lucrări (tratate, monografii, cursuri, studii și articole de specialitate) în țară și străinătate, realizate individual sau în colaborare, printre care *Tratatul de drept al comerțului internațional*, în două volume (Editura Academiei Române, București, 1985/1987) ori *Dicționarul juridic de comerț exterior* (Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1986), ambele scrise împreună cu profesorul Octavian Căpățînă. De asemenea, prezintă în cadrul diferitelor seminare și conferințe peste 200 de comunicări științifice.

Dincolo de realizările profesionale remarcabile, doamna profesor Brândușa Ștefănescu este un exemplu viu al perseverenței și dedicării. Studenții, masteranzi și doctoranzi, dar și colegii ori colaboratorii săi, au fost mereu inspirați de contemporaneitatea, elocința și determinarea sa, precum și de darul de a-și împărtăși cunoștințele acumulate într-o viață de studiu. În primăvara anului 2023, ca o recunoaștere a întregii sale cariere profesionale, Editura Hamangiu publică un volum *In Honorem*, coordonat de Andrei Săvescu, Alina Matei și Ionița Cochintu.

Nu putem încheia acest Laudatio fără a spune câteva cuvinte despre Ion Traian Ștefănescu, soțul și partenerul de viață timp de 60 de ani al doamnei profesor Brândușa Ștefănescu, la rândul lui un reper științific în domeniul științelor juridice, de data asta în materia dreptului muncii. Cei doi au fost alături nu doar unul lângă celălalt, ci și unul pentru celălalt. Undeva, chiar înainte de pandemie, domnul profesor Ștefănescu era cel care o îngrija pe doamna profesor Ștefănescu, confruntată cu o problemă de sănătate. Doamna profesor depășește cu bine situația de sănătate, dar, la scurt timp, domnul profesor Traian Ștefănescu încetează subit din viață. În urma lui rămân însă valoroase lucrări, printre care *Tratatul teoretic și practic de drept al muncii*, publicat în mai multe ediții la Editura Universul Juridic. Așa cum frumos se spune la ceremonia căsătoriei, pe cei doi numai moartea i-a despărțit.

IV. ARGUMENTUM

„Dualurile lui Jhering” și construcția juridică a unui dans

Dr. **Tudor Avriganu**, M. iur. comp. (Bonn)
Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, București

Jhering's duals' and the legal construction of a dance

Abstract

In his Jurisprudence of the Daily Life (1870), the great German Jurist Rudolf von Jhering has sketched the legal construction of a dancing ball in the form of the Roman contract of societas. This case leads through Jhering's theory of the legal construction before and after his shift from the so-called jurisprudence of the formal concepts to that of the material ends. Following the work of Professor Okko Behrends (Göttingen), it will be argued in favor of Jhering's constructive method, and therewith for the reappraisal of the Roman dualism of rules and principles also within the Romanian legal thought.

Keywords: *Jhering, Kant, Legal Constructivism, Savigny, Historical School of Law*

Rezumat

În Jurisprudența vieții cotidiene (1870), marele jurist german Rudolf von Jhering schițează construcția juridică a unui bal dansant ca un contract roman de societas. Pornind de aici, va fi trecută în revistă teoria construcției juridice, înainte și după reorientarea lui Jhering, dinspre jurisprudența conceptelor formale către cea a scopurilor materiale. Având ca reper studiile profesorului Okko Behrends, rândurile care urmează se doresc un argument în sprijinul metodei constructive, astfel pentru revigorarea dualismului roman al regulilor și principiilor în gândirea juridică românească.

Cuvinte cheie: *Jhering, Kant, constructivism juridic, Savigny, Școala Istorică a Dreptului*

„Unei doamne îi este ruptă rochia la un bal, în timpul dansului, de către un domn impetuos: poate cere reparații? Domnul se apără: oricine vine la bal trebuie să se aștepte la asemenea accidente, iar un bal nu ar trebui privit din perspectiva culpei, pentru că s-ar risipi orice plăcere a dansului. Regulile de drept nu-și au locul la baluri, căci altfel oricine s-ar putea aștepta ulterior la o *act. iniuriarum*, dacă s-ar ciocni de o altă pereche de dansatori sau i-ar incomoda pe aceștia. Există un acord tacit între toate persoanele care iau parte la bal că orice s-ar întâmpla nu trebuie considerat sub aspectul dreptului și că fiecărui participant care suferă vreo neplăcere i se poate aplica norma din *lex 72 pro socio* (17.2): *qui parum diligentem socium acquirit, de se queri debet*. Oricine trebuie să se aștepte la dansatori nepricepuți”¹.

¹ R. v. Jhering, *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens*, 7. Aufl., G. Fischer, Jena, 1889, pp. 81-82.

Apărarea pe care Rudolf von Jhering (1818-1892) o supune astfel atenției studenților juriști în *Jurisprudența vieții cotidiene*, veritabil caiet de seminar *avant la lettre*, cu probleme de drept ridicate de întâmplări obișnuite (nu însă și cu soluțiile acestora), trebuie, de bună seamă, temperată, câtă vreme niciun jurist nu ar putea exclude *principial* sălile de bal din sfera aplicării normelor juridice, precum pare a susține dansatorul. Însăși aducerea în discuție a fragmentului din *Afaceri cotidiene* ale lui Gaius, compilat în *Digestele* lui Justinian¹, constituie un argument în acest sens: eventuala neaplicare a unor norme ale răspunderii juridice într-o anumită situație trebuie *construită* pornind de la aplicarea altor norme juridice.

Analiza raporturilor dintre participanții la bal «sub aspectul dreptului» în termenii contractului roman de *societas* evidențiază mai departe faptul că nici «perspectiva culpei» nu este exclusă *de plano*, câtă vreme societarul răspunde în termenii unei *diligentia quam in suis rebus*² față de ceilalți asociați. Pe de altă parte, deoarece *actio pro socio* nu poate fi introdusă pe durata contractului, se poate spune împreună cu Jhering că „în introducerea acestei acțiuni este conținută dizolvarea societății înseși: *solvitur societas ex actione*”³ și tocmai acesta pare a fi și argumentul hotărâtor al apărării dansatorului nepriceput: acela care alege să analizeze întâmplările din sala de bal din perspectiva dreptului, în general, și a răspunderii dansatorilor pentru prejudiciile cauzate reciproc, pune în discuție însăși existența «balului» înțeles ca un context social specific, a cărui configurație este determinată în mod *obiectiv* pe planul vieții sociale înseși. Sortit eșecului, câtă vreme alegerea în sensul menținerii sau dizolvării societății ar rămâne exclusiv la aprecierea *subiectivă* a societarului vătămat (care își poate asuma suportarea prejudiciului în condițiile unui bilanț pozitiv al intereselor sale), argumentul ar putea fi constrângător numai în prezența unui temei *obiectiv* al legăturii juridice (*iuris vinculum*) dintre dansatori, indiferent de preferințele lor individuale.

Cel care a încercat să ofere un astfel de temei, pornind de la imperativul categoric adresat ființelor raționale de către propria rațiune și constând în a acționa numai potrivit maximelor care pot fi gândite totodată ca legi universale, a fost Immanuel Kant, în a cărui concepție toți dansatorii trebuie gândiți ca „legați unul de celălalt într-un *imperium rațional*”⁴, în cuvintele lui Kant, ca membri ai unui „*imperiu al scopurilor (Reich der Zwecke)*”, stând, precum *toate* ființele raționale, „sub legea conform căreia fiecare dintre ele nu trebuie să se trateze pe sine și nu trebuie să-i trateze pe toți ceilalți niciodată numai ca mijloc, ci de fiecare dată totodată ca scop în sine”⁵. Construcția juridică a acestei legături de către Kant este

¹ D. 17. 2. 72: Socius socio etiam culpa nomine tenetur, id est desidiaae atque neglegentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet.

² R. v. Jhering, *Der Zweck im Recht*, I. Band, 2. Aufl., Breitkopf & Haertel, Leipzig, 1884, p. 213. Comp. pentru standardul obiectiv al unui *bonus pater familias*, ca regulă în dreptul civil modern, C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a 9-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 202.

³ R. v. Jhering, *Pandektenvorlesung nach Puchta. Ein Kollegheft aus dem Wintersemester 1859/1860*, hg. v. Chr. Jäde, Wallstein, Göttingen, 2008, p. 439. Pentru actualitatea și întinderea problematicii, a se vedea, de exemplu, S. Mock, *Die actio pro socio im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* 72 (2008), pp. 264-301; H. Grefrath, *Exposé eines Verfassungsprozessrechts von den Letztfragen? Das Lissabon-Urteil zwischen actio pro socio und negativer Theologie*, *Archiv des Öffentlichen Rechts* 135 (2010), pp. 221-250.

⁴ A. Verdross, *Abendländische Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., Springer, Wien, 1963, p. 146.

⁵ I. Kant, *Întemeierea metafizicii moravurilor*, trad. F. Bogoiu et al., Humanitas, București, 2007, p. 80. Părând a ignora existența acestei ultime versiuni românești (înainte de care trebuie menționate cele ale lui Traian Brăileanu din 1929 și Nicolae Bagdasar din 1972, republicată în 1995), un comentator jurist român din zilele noastre preferă să trimită la versiunea engleză, cu rezultate dezastruoase: Kant „își imaginează un regat al sfârșitului” (*Kingdom of Ends?*) anume ca „Regatul perfect (?) în care există

„contractul originar (*der ursprüngliche Contract*), conform căruia toți (*omnes et singuli*) din rândul poporului renunță la libertatea lor exterioară, pentru a și-o redobândi imediat ca membri ai unei comunități (*gemeines Wesen*), adică ai poporului considerat ca stat”¹. Destinată procurării „materialelor de construcție” intelectuală care să illustreze transfigurarea libertății exterioare din „starea de natură” în „starea juridică”², reconfigurarea ca *leges* a clasicelor *iuris praecepta*³ (a căror semnificație Ulpian, chipurile, „nu a putut-o gândi prea clar”⁴) evidențiază distanța care separă filosofia juridică a lui Kant de tradiția romană a gândirii juridice, manifestă în „hipertrofierea”⁵ suferită de *societas* în diferitele versiuni moderne ale „contractului social”⁶ ori în metamorfoza modernă a obligației contractuale sub puternica influență a teologiei morale⁷, influență pe care o regăsim și în conceptul fundamental al *imputatio*, care va face o carieră fulminantă în filosofia și gândirea juridică modernă⁸. Devenită „singura idee importantă pentru Kant în materia răspunderii juridice delictuale”⁹, resemnificarea celui de-al doilea *praeceptum iuris* al lui Ulpian în „să nu faci nimănui vreo nedreptate (*neminem laede*) chiar și atunci când, în acest scop, ar trebui să renunți la orice relație cu ceilalți și să te îndepărtezi de orice societate”¹⁰ împreună cu înțelegerea *laesio ca orice* atingere adusă drepturilor altei persoane printr-o conduită ilicită imputabilă agentului, ca manifestare conștientă și voită a propriei libertăți, îl lasă pe dansatorul lui Jhering fără posibilitatea exonerării de răspundere.

Definit ca „totalitatea condițiilor în care liberul arbitru al unuia se poate uni cu liberul arbitru altuia, conform unei legi universale a libertății”¹¹, dreptul este corelat de Kant, în dimensiunea sa morală, cu libertatea înțeleasă ca „un concept pur al rațiunii... căruia nu-i poate fi dat niciun exemplu adecvat în nicio experiență posibilă”¹² și, astfel, lipsit de orice deschidere spre experiența empirică a realizării lui ca fenomen normativ al unei ordini

ființele cele mai (?) raționale și mai (?) morale dintre toate (?)”. O asemenea fantasmagorie poate fi găsită la Kant tot atât de puțin ca și o lucrare cu titlul „Metafizica Moralei”; lui Kant îi aparține *Die Metaphysik der Sitten*, tradusă ca *Metafizica Moravurilor* sau *The Metaphysics of Morals*, dar nici aici nu este de găsit vreun temei pentru enunțuri a căror lipsă de sens frizează grotescul, precum acela că „pentru Kant, acțiunea omului este conformă cu ceea ce trebuie să fie dreptul, doar dacă individul acționează cu bună-credință” (V.-C. Soare, *Doctrine juridice*, Ed. Hamangiu, București, 2024, pp. 93-95).

¹ I. Kant, *Metafizica moravurilor*, trad. R. Croitoru, ed. a 2-a, Ed. Antaios, București, 1999, p. 148, trad. modif. cf. Immanuel Kants *Gesammelte Schriften*, hrsg. v. d. Königlich-Preussischen Akademie der Wissenschaften, Berlin, 1909, Band VI, p. 315.

² A se vedea A. Pinzani, *Der systematische Stellenwert der pseudo-ulpianischen Regeln in Kants Rechtslehre*, Zeitschrift für philosophische Forschung 59 (2005), pp. 71-94; B.S. Byrd/J. Hruschka *Kant's Doctrine of Right: A Commentary*, Cambridge University Press, 2010, pp. 44-76; F. Tomassini, *Kants Auffassung der Ulpian-Formeln in der „Einleitung in die Rechtslehre”*, în A. Falduto/H.F. Klemme (Hg.), „Kant und seine Kritiker – Kant and His Critics”, G. Olms, Hildesheim, 2018, pp. 405-415.

³ D. 1.1.10: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere.*

⁴ I. Kant, *Metafizica moravurilor*, op. cit., p. 74, apoi p. 141.

⁵ M. Villey, „*Contrat – Obligation – Société*”. *Du langage juridique romain au langage juridique moderne*, în R. Schnur (Hg.), *Die Rolle der Juristen bei der Entstehung des modernen Staates*, Duncker & Humblor, Berlin, 1986, pp. 51-64: „À Rome négoce spécialisé entre hommes d'affaires, l'un des quatre contrats consensuels, le mot société va revêtir dans le langage moderne une extension gigantesque” (58).

⁶ H. Ottmann, *Vertragstheorien in der politischen Philosophie der Neuzeit*, C.H. Beck, München, 2011.

⁷ F. Wieacker, *Die vertragliche Obligation bei den Klassikern des Vernunftrechts*, în G. Stratenwerth et al. (Hg.), *Festschrift für H. Wezel zum 70. Geburtstag*, W. de Gruyter, Berlin/New York, 1974, pp. 7-22.

⁸ J. Hruschka, *Strukturen der Zurechnung*, W. de Gruyter, Berlin/New York, 1974.

⁹ H. Hattenhauer, *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*, C.H. Beck, München, 1982, pp. 103-104.

¹⁰ I. Kant, *Metafizica moravurilor*, op. cit., p. 74.

¹¹ *Ibidem*, p. 68.

¹² *Ibidem*, p. 59.

sociale concrete, domeniu în care Kant se revelează ca promotor al unui *positivism legalist*, pe cât de riguros, pe atât de periculos, dată fiind învestirea normelor juridice concrete edictate de un legiuitor istoric concret cu forța obligatorie absolută a imperativului categoric moral. În mod consecvent, Kant exclude din sfera aplicării dreptului dimensiunea normativă care, la Aristotel, ține de *epieikeia*, iar la romani de *aequitas* – „o divinitate surdă care nu poate auzi nimic”¹ – și se desparte astfel de „întreaga experiență juridică din Antichitate și până în prezent”². Distanța care separă o gândire în imperative legale categorice de experiența juridică specifică vieții reale a oamenilor în societate rămâne, așadar, enormă. Împreună cu Michel Villey, vom putea spune astfel că „pentru noi *Doctrina dreptului* a lui Kant, care lasă la o parte obiectul, finalitățile, metoda și instrumentele muncii noastre, *nu este o teorie a dreptului*, ci marchează apogeul unei perioade de uitare a filosofiei dreptului”³.

Oponând maximei *Fiat iustitia, pereat mundus*, considerate de Kant „adevărată”⁴, maxima *vivat iustitia, ut floreat mundus*⁵, Jhering semnalează, însă, situarea sa la antipodii lui Kant, iar apărarea dansatorului nepriceput devine, la rândul ei, plauzibilă *dacă* admitem că, în realitatea vieții sociale, perspectiva plăcerii unui bal dansant *prevalează*, în mod *obiectiv*, în raport cu riscul eventualelor prejudicii asociate acestui tip de evenimente, prevalență care ar constitui un temei *obiectiv* pentru menținerea contractului de *societas* chiar și în condițiile producerii anumitor prejudicii *tipice* pentru situațiile executării lui în viața cotidiană. O asemenea soluție – admisă și astăzi de practica judiciară, pentru care „cine pășește pe un ring de dans acționează pe propriul risc”⁶, precum și de doctrina pentru care prejudiciile cauzate prin „riscurile normale” ale activităților sportive (*inclusiv la faute de jeu*, spre deosebire de *la faute contre le jeu*)⁷ nu angajează răspunderea agentului – este compatibilă cu o concepție generală despre drept, precum cea promovată de marele romanist Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), fondatorul Școlii Istorice a Dreptului, pentru care reprezentarea unui contract original este absurdă, întrucât „orice popor, de îndată ce apare ca atare, va apărea totodată și ca un stat, indiferent de forma pe care acesta ar îmbrăca-o”⁸, iar „dreptul nu are o existență de sine stătătoare, ci esența lui constă în viața oamenilor privită dintr-o perspectivă particulară”⁹.

¹ *Ibidem*, p. 72.

² O. Behrends, *Die rechtsethischen Grundlagen des Privatrechts*, în F. Bydlinski/T. Mayer-Maly (Hg.) *Die ethischen Grundlagen des Privatrechts*, Springer, Wien, 2001, pp. 1-33, 10-13 (11); pe larg, despre incompatibilitatea dintre gândirea juridică a lui Kant și tradiția perenă a juriștilor, O. Behrends, *Kants Taube und der luftleere Raum der reinen praktischen Vernunft*, în F. Harrer ș.a. (Hg.), *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly*, Springer, Wien, 2011, pp. 53-82; din perspectivă aristotelică, M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2002, pp. 251-269: *Kant dans l'histoire du droit*.

³ M. Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 139-159 (*La «Rechtslehre» de Kant dans l'histoire de la science juridique*), 157.

⁴ I. Kant, *Mici scrieri despre morală, religie și politică*, trad. M. Flonta/H.-K. Keul, Ed. Humanitas, București, 2024, pp. 251-318 (*Spre pacea eternă. Un proiect filosofic*), 308.

⁵ R. v. Jhering, *Der Zweck im Recht I...*, *op. cit.*, pp. 422-423.

⁶ T. Zimmermann, *Scherz und Witz in der Jurisprudenz Ein Handbuch des Rechtshumors als Festgabe für das juristische Publikum*, Duncker & Humblot, Berlin, 2022, p. 52.

⁷ C. Jugastru, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, pp. 243-244; în același sens și P. Vasilescu, *Drept civil. Obligațiile*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 599-600.

⁸ F.C. v. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Band I, Veit, Berlin, 1840, p. 23.

⁹ F.C. v. Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814), în H. Hattenhauer (Hg.), Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften, 2. Aufl., F. Vahlen, München, 2002, p. 74.

Tocmai la această concepție trimite Jhering atunci când, în prefața la *Jurisprudența vieții cotidiene* (1870), se referă la spețele sale în termenii „raporturilor juridice”¹, o dimensiune care lipsise din celebrele sale elaborări metodologice cuprinse în studiul despre *Misiunea noastră* (1857)² și în capitolul despre *Teoria tehnicii juridice* (1858)³ din *Spiritul dreptului roman pe diferitele trepte ale evoluției sale*, elaborări rămase însă în continuare esențiale pentru construcțiile dogmatice ale marelui savant⁴. Cunoscută la noi aproape numai sub aspectul genezei dreptului din așa-numitul «spirit al poporului», concepția lui Savigny pornește de la teza potrivit căreia „dreptul are o existență duală, fiind în mod permanent atât o parte a vieții populare generale, cât și o știință specială aflată în mâinile juriștilor”, și acesta este motivul pentru care Savigny numește „raportul dreptului cu viața generală a poporului elementul politic, iar viața științifică particulară a dreptului elementul tehnic al acestuia”⁵. Înainte de a lua forma normelor juridice (*Rechtssätze*), dreptul pozitiv apare, în concepția lui Savigny, ca ordine socială a raporturilor juridice (*Rechtsverhältnisse*), a căror transpunere tehnică este realizată de către juriști prin raportarea la instituțiile juridice (*Rechtsinstitutione*) prelucrate de juriștii care pot „crea noi instituții și le modifica sau chiar elimina pe cele existente... dacă au devenit străine sensului și nevoilor timpului”⁶. Această linie este continuată de Jhering, care dezvoltă diferențierea între „*jurisprudența inferioară (niedere)*” sau „receptivă” și cea „*superioară (höhere Jurisprudenz)*” sau „productivă”⁷, așadar între analiza normelor singulare ce urmează a fi descompuse în elementele de sine stătătoare, formând „alfabetul dreptului (*Rechtsalphabet*)”⁸, și folosite apoi de juriști în construcția instituțiilor ca „artă plastică a jurisprudenței (*bildende Kunst der Jurisprudenz*)”⁹. Grație tehnicii juridice, dreptul însuși trece într-o altă «stare de agregare», transformându-se dintr-un conglomerat de norme (receptate) într-un sistem de instituții (construite) pornind de la normele a căror „cunoaștere exactă” este însoțită, așa cum inspirat observa Matei Cantacuzino, de „clădirea lor într-un edificiu în care toate nevoile sociale să-și poată găsi adăpost și îndeplinire”¹⁰.

Ar fi putut găsi adăpost în această construcție și dansatorul nepriceput? Numai în condițiile în care, așa cum arată același Matei Cantacuzino, „descompunerea regulilor de drept în noțiuni juridice simple, juxtapunerea lor în categorii, în instituțiuni, precum și sistematizarea logică a categoriilor astfel obținute... corespund în adevăr cu raporturi concrete ale vieții reale”¹¹. Or, spre deosebire de Savigny, a cărui corelație între instituțiile de drept și raporturile juridice era destinată să refacă fractura dintre teoria și practica dreptului la care conduseseră între timp gândirea juridică modernă¹², Jhering îl urmează inițial pe Johann

¹ R. v. Jhering, *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens...*, op. cit., Vorrede.

² R. v. Jhering, *Unsere Aufgabe* (1857), în *idem, Gesammelte Aufsätze* aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des römischen und des heutigen Privatrechts, 1. Band, G. Fischer, Jena, 1881, pp. 1-46.

³ R. v. Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Zweiter Theil, Zweite Abtheilung, Breitkopf & Haertel, Leipzig, 1858, pp. 334-414 (*Theorie der juristischen Technik*), republicat în W. Krawietz (Hg.), *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1976, pp. 11-82.

⁴ E.E. Hirsch, *Jhering als Reformator des Rechtsunterrichts (Die Jurisprudenz des täglichen Lebens)*, în F. Wieacker/C. Wollschläger (Hg.), *Jherings Erbe*, Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr des Geburtstages von Rudolph von Jhering, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1970, pp. 89-100.

⁵ F.C. v. Savigny, *Vom Beruf...*, op. cit., p. 12.

⁶ F.C. v. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, I..., op. cit., p. 17.

⁷ R. v. Jhering, *Unsere Aufgabe...*, op. cit., pp. 3, 7-8.

⁸ R. v. Jhering, *Geist...*, op. cit., p. 359.

⁹ *Ibidem*, p. 399.

¹⁰ M.B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil* (1921), Ed. All Educational, București, 1998, p. 14.

¹¹ *Ibidem*, p. 15.

¹² Pe larg, J. Schröder, *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, V. Klostermann, Frankfurt, 1979.