



AVIZ
referitor la proiectul de Lege privind Codul civil

Analizând proiectul de **Lege privind Codul civil**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.104 din 12.06.2009,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și art.46(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,
Avizează favorabil proiectul de lege, cu următoarele observații și propuneri:

I. Observații generale

1. Proiectul de Lege privind Codul civil face parte din categoria legilor organice, iar în aplicarea dispozițiilor art.75 alin.(1) din Constituție, republicată, prima Cameră sesizată este Senatul.

2. Semnalăm că un proiect al Codului civil a fost transmis Consiliului Legislativ de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.5 din 14.01.2004, fiind formulat avizul favorabil, cu observații și propuneri, nr.229/12.02.2004.

Respectivul proiect a fost adoptat de Senat la data de 13.09.2004 și transmis spre dezbateri Camerei Deputaților. În cursul dezbaterilor din cadrul Camerei Deputaților, s-a constatat necesitatea unei revizuri substanțiale a proiectului. În acest scop, dezbaterile în cea de-a doua Cameră au fost suspendate și s-a retrimis Ministerului Justiției proiectul pentru reanalizare și pentru a se formula un set de amendamente prin care să se urmărească, printre altele, crearea unui mediu de afaceri mai competitiv și luarea în considerare a noilor tendințe ale legislației în materie comercială. În acest sens, prin Ordinul ministrului justiției nr.828/C/24 martie 2006 s-a constituit Comisia pentru revizuirea proiectului noului Cod civil aflat în procedură parlamentară, formată din 18 membri. Proiectul s-a finalizat în anul 2009 când Secretariatul General al Guvernului, cu adresa nr.37 din 09.03.2009, a transmis Consiliului Legislativ spre avizare proiectul de lege privind Codul civil,

fiind emis avizul favorabil, cu observații și propuneri, nr.201/18.03.2009. De asemenea, Consiliului Legislativ i-a fost înaintat același proiect cu amendamentele adoptate în subcomisia parlamentară pentru proiectele de Cod civil și Cod de procedură civilă, ca **propunere legislativă privind codul Civil**, pentru care a transmis avizul favorabil cu nr.650 din 11.06.2009.

3. Privitor la Expunerea de motive, având în vedere că textul final al proiectului, respectiv art.2464, vorbește de Legea de punere în aplicare a Codului civil, care va stabili și data intrării în vigoare a Codului civil, iar în Expunerea de motive, la pagina 29, secțiunea a V-a punctul 1, se precizează că Legea de punere în aplicare va trebui să fie aceeași și pentru noul Cod de procedură civilă, adică una pentru ambele coduri, este necesar, pentru consecvență, ca textul final al proiectului să prevadă că Legea de punere în aplicare va fi a Codului civil și a Codului de procedură civilă, urmând ca o asemenea precizare să se regăsească și în textul final al Codului de procedură civilă.

Sugerăm, totodată, o relecturare a textului Expunerii de motive, pentru a remedia o seamă de erori constând în principal în cuvinte inutile, prepoziții, conjuncții, dezacorduri sau texte care se repetă, inclusiv unele sintagme, cel puțin discutabile, precum „individul aflat în relație cu sine însuși”.

II. Observații cu privire la textul proiectului de lege

1. Semnalăm că numeroase concepte juridice consacrate, esențiale pentru structurarea raporturilor de drept privat, cum sunt cele de întreprindere, bună-credință, vinovăție, fapt juridic, act juridic, proprietate, contract precum și multe altele, nu sunt definite sau sunt definite incomplet. Abandonarea terminologiei consacrate, ce reprezintă un dat al unei culturi juridice, ne-ar putea conduce la o autoeliminare din curentul actual european și poziționarea pe o direcție ce nu va întâlni preocupările juriștilor europeni. În acest sens, putem cita preocupările grupului de cercetare asupra terminologiei, al Societății Franceze de legislație comparată și al Asociației Henri Capitant, care a publicat un studiu ce a avut ca obiectiv terminologia comparativă a unui număr de concepte, pornind de la terminologia existentă, pentru a se ajunge la o terminologie comună a diferitelor sisteme juridice la nivel european: Fauvarque-Cosson/Mazeaud and Wicker/Racine/Sautonie-Laguionie/Bujoli (eds.), *Principes contractuels communs. Projet de cadre commun de référence* (Paris 2008); Fauvarque-Cosson/Mazeaud and Tenenbaum, *Terminologie contractuelle commune. Projet de cadre commun de référence* (Paris 2008), *European Contract Law. Materials for a*

Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, redactată de Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française and Société de Législation Comparée. Editată de Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud, publicată de Racine, Sautonie-Laguionie, Tenenbaum and Wicker (Munich 2008).

2. **Art.9** conține trei norme care au provocat din partea Coaliției „Opriți Codurile!” critici și reproșuri netranșate încă. Propunem reformularea textului pentru un spor de precizie și claritate, după cum urmează:

„Art.9. - (1) Cel care a adoptat norma civilă este competent să facă și interpretarea ei **general-obligatorie**.

(2) Norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor.

(3) Interpretarea legii de către instanță servește numai pentru aplicarea legii în cazul dedus judecății, **regăsindu-se în motivele hotărârii judecătorești**”.

Subliniem că interpretarea legii de către instanță (interpretare judiciară) este inerentă judecății și nu se pune problema obligativității sale, întrucât ea se regăsește în motivele hotărârii judecătorești, iar obligatoriu *in casu* este dispozitivul acesteia, nu motivele. Desigur, interpretarea legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție pe calea recursului în interesul legii este o situație specială, ea având menirea asigurării unității jurisprudenței în aplicarea și interpretarea legii fiind obligatorie *ex nunc*, dar pentru judecători.

3. La **art.16 alin.(3)**, referitor la *culpa levissima*, observăm că pentru ca aceasta să poată reprezenta un grad al vinovăției trebuie să fie îndeplinite două condiții: pe de o parte, rezultatul faptei să poată fi prevăzut de o persoană cu aptitudini medii, iar, pe de altă parte, autorul faptei să fie capabil să prevadă rezultatul acțiunilor sale. De fapt, tocmai această a doua condiție separă culpa foarte ușoară de nevinovăție, deoarece în situația în care autorul faptei nu este capabil să prevadă rezultatele propriilor sale acțiuni, acesta este socotit incapabil și, prin urmare, nu poate fi tras la răspundere. Pentru aceste motive, se impune introducerea sintagmei „putea și” în fața verbului „trebuia” din rândul 3. Totodată, termenul „dibăcie” din rândul 4 este total inadecvat, trebuind înlocuit cu cel propriu, anume „diligență”.

4. La **art.64 alin.(2)**, se impune mai multă precizie în redactare, eventual printr-o normă de trimitere, expresia „necesitate terapeutică” fiind eliptică și funcționând ambivalent în text, adică deopotrivă ca motiv și ca scop.

5. La **art.68 alin.(1)**, conform prevederilor Directivei 2004/23/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind stabilirea standardelor de calitate și securitate pentru donarea, obținerea, controlul, prelucrarea, conservarea, stocarea și distribuirea țesuturilor și a celulelor umane și **art.150** din Legea nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare, propunem înlocuirea sintagmei „și expres” cu „**expres și informat**”, noțiunea de „**acord informat**” exprimând obligația comisiilor de transplant de a informa donatorul cu privire la riscurile și beneficiile transplantului, obligație de o importanță majoră având în vedere necesitatea protejării vieții acestuia.

6. Referitor la **art.70** și **75**, semnalăm incongruența terminologică („restrângere” prevăzută la **art.70 alin.(2)**, „încălcare” la **art.75**, ambele alineate, iar marginala fiind „**Limite**”). Fiind vorba de drepturi personale nepatrimoniale pentru care sensibilitatea publică este maximă (dreptul la libera exprimare, la viața privată, la demnitate și la propria imagine) se impune o mai mare rigoare în terminologia textului care ar contura posibile limitări. Așa fiind, trimiterea pe care **alin.(2)** al **art.70** o face la **art.75** pare discutabilă pentru motivul că în ambele alineate, **art.75** stabilește ce „nu constituie o încălcare” a respectivelor drepturi, iar nu o restrângere a exercitării lor avută în vedere de **alin.(2)** al **art.70**. Este, deci, necesară o prevedere care să stabilească restrângerile permise pentru exercitarea acestor drepturi, adică o dispoziție nouă, care ar putea fi chiar un **alin. (3)** la **art.70** sau un **alin.(3)** la **art.75**, încadrându-se mai bine aici sub marginala „**Limite**”; o trimitere la altul din textele existente nu rezolvă nicidecum problema.

7. La **art.81**, semnalăm că în prezent, în România, ca de altfel și în alte țări europene, prelevarea de celule, țesuturi și organe de origine umană se poate face, chiar și de la persoane decedate, doar în scop terapeutic, nu și în scop științific, acestuia din urmă fiindu-i destinate în general, celule, țesuturi și organe de origine animală, prelevate cu respectarea unor norme rigurose stabilite, și în mai puține cazuri celule, țesuturi și organe de origine umană.

Pentru aceste motive, se impune eliminarea sintagmei „sau științific” din cuprinsul normei.

Observăm, totodată, că ținând cont de practica celorlalte țări europene cu privire la exprimarea consimțământului în vederea prelevării de celule, țesuturi și organe de origine umană de la donatori decedați, se pune problema înlocuirii în România a acordului informat

cu acordul prezumat. Acordul prezumat exprimă prezumția potrivit căreia cel care în timpul vieții nu își exprimă, printr-un act notarial și prin înregistrarea de către medicul de familie într-un registru având această destinație, dezacordul în privința donării după moarte de celule, țesuturi și organe, este considerat a fi de acord cu prelevarea. Legiferarea unei astfel de prezumții ar avea ca efect modificarea prevederilor art.81.

Semnalăm, însă, că potrivit normelor de tehnică legislativă, una dintre caracteristicile principale ale normelor ce alcătuiesc un Cod trebuie să fie **stabilitatea**.

Pentru motivele arătate, și având în vedere că prevederile art.81 se regăsesc în cuprinsul art.147 pct.4 din Legea nr.95/2006, cu modificările și completările ulterioare, propunem eliminarea acestui articol din prezentul Cod, dându-se textelor o nouă numerotare.

8. La art.114 alin.(3), pentru considerente de ordin normativ, propunem înlocuirea sintagmei „prezentului articol” cu expresia „alin.(1) și (2)”.

9. La art.115, pentru corectitudine, în locul expresiei „în stare” trebuie scris cuvântul „apte”. Reținem observația pentru toate situațiile similare.

10. La Titlul V al Cărții I, intitulat „Apărarea drepturilor nepatrimoniale”, observăm că demnitatea persoanei și dreptul la propria imagine sunt valori strâns legate de ființa umană a căror apărare necesită o riguroasă reglementare.

În acest sens, semnalăm că prevederile **art.255 alin.(3)** coroborate cu prevederile art.70 nu pun la dispoziția persoanei fizice a cărei demnitate sau imagine a fost afectată prin presa scrisă sau audiovizuală suficiente mijloace de reparare a prejudiciilor suferite.

Pentru motivele anterior arătate, propunem reglementarea într-un articol distinct a **dreptului la replică**, ce reprezintă un mijloc direct și ușor de utilizat în vederea reparării prejudiciilor aduse valorilor mai sus enunțate.

De asemenea, tot la **art.255 alin.(3)**, având în vedere că presa scrisă presupune publicații periodice sau cotidiene, iar cea audiovizuală emisiuni periodice sau zilnice, și că prejudiciile avute în vedere pot fi aduse prin mijloacele oricăreia dintre aceste categorii, se impune eliminarea cuvântului „periodice” postpus cuvântului „audiovizuale”.

11. La **art.272 alin.(2)**, în ipoteza în care unul dintre părinți refuză să încuviințeze căsătoria minorului care a împlinit vârsta de 16 ani, întrucât, de principiu, autoritatea părintească este exercitată, în mod egal, de ambii părinți, refuzul unui părinte nu poate fi ignorat, urmând să decidă **instanța de tutelă** prevăzută de art.107, la care face trimitere art.265 ca fiind instanța competentă să soluționeze toate litigiile privind aplicarea dispozițiilor Cărții a II-a *Despre familie*. Un argument, în acest sens, îl constituie art.398, potrivit căruia, chiar dacă, existând motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța hotărăște ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți, **celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția sau la căsătoria acestuia.**

La **art.272 alin.(3)**, semnalăm că autoritatea părintească se exercită în mod egal de către părinții minorului a cărui căsătorie urmează a fi încuviințată. În acest sens, soluția juridică potrivit căreia dacă unul dintre părinți este decedat sau se află în imposibilitatea de a-și manifesta voința ori refuză să încuviințeze căsătoria, încuviințarea celuilalt părinte este suficientă, urmând a fi avizată, potrivit alin.(2) al aceluiași articol, de instanța de tutelă în a cărei circumscripție minorul își are domiciliul este discutabilă pentru ipoteza ultimă a refuzului, deoarece se dă instanței de tutelă posibilitatea de a decide alături de unul din părinți, ca și cum autorizarea emisă de aceasta s-ar substitui voinței părintelui care refuză să încuviințeze căsătoria. Ori, în acest din urmă caz, instanța de tutelă nu avizează, ci tranșează un contencios în exercitarea autorității parentale de către părinți pentru decizia unuia ori a celuilalt cu disocierea ultimei ipoteze de primele două. Prin urmare, propunem revederea normei.

La articolul 398 trimite și alin.(4) al art.272 - „De asemenea, în condițiile art.398, este suficientă încuviințarea părintelui care exercită autoritatea părintească -, fiind, **în mod evident în contradicție** cu prevederile mai sus-redate ale textului invocat.

Se impune revederea alin.(3) și (4) ale art.272, în sensul **încuviințării căsătoriei minorului de către instanța de tutelă**, în situațiile în care un părinte refuză sau doar unul a fost desemnat de către aceeași instanță să exercite autoritatea părintească.

12. Având în vedere prevederile **art.289**, potrivit căruia *căsătoria este încheiată în momentul în care, după ce ia consimțământul fiecăruia dintre viitorii soți, ofițerul de stare civilă îi declară căsătoriți*, precum și cele din **art.290**, potrivit căruia *după*

*încheierea căsătoriei, ofițerul de stare civilă întocmește, de îndată, în registrul actelor de stare civilă, actul de căsătorie, care se semnează de către soți, de cei doi martori și de către ofițerul de stare civilă, rezultă cu claritate că singura autoritate în fața căreia se poate încheia căsătoria și care întocmește actul de căsătorie este ofițerul de stare civilă. Din acest motiv de simetrie juridică elementară (*elegantia iuris*), divorțul prin acordul soților, dacă nu se pronunță pe cale judiciară, în mod logic, nu se poate constata, decât de singura autoritate publică investită cu competențe în materia încheierii căsătoriei, adică de ofițerul de stare civilă. Prin urmare, propunem ca titlul § 3 din Secțiunea 1 *Cazurile de divorț* a Capitolului VII *Desfacerea căsătoriei* din Cartea a II-a *Despre familie*, să fie **Divorțul prin acordul soților pe cale administrativă**, iar referirile la divorțul prin procedură notarială să fie eliminate din cuprinsul § 3.*

Totodată, încheierea căsătoriei este un act solemn, bilateral, consensual, încheiat în fața ofițerului de stare civilă, și nu a notarului public, a cărui desfacere, potrivit principiului simetriei actelor juridice, trebuie să fie făcută tot în fața ofițerului de stare civilă.

Pentru motivele mai sus invocate, și având în vedere că o astfel de instituție a procedurii notariale de desfacere a căsătoriei prin consimțământul mutual al soților nu are echivalent în legislația țărilor din Uniunea Europeană, propunem eliminarea din paragraful 3, art.375 și urm. a dispozițiilor privitoare la competența notarului public privind constatarea desfacerii căsătoriei prin acordul comun al soților.

13. La art.535, semnalăm că denumirea marginalei este incorectă, deoarece potrivit definiției date de legiuitor - conform căreia sunt bunuri lucrurile corporale sau incorporale ce constituie obiectul unui drept patrimonial - lucrurile și bunurile nu reprezintă două categorii distincte, ci acoperă sfere caracterizate prin relația parte-întreg. Pentru uniformitate în redactarea normelor, sugerăm reformularea acestei marginale astfel: „Definire”. Oricum, este de reținut că despre lucruri textul nu spune nimic.

14. La art.657 alin.(2), este necesară inserarea unei precizări cu privire la drepturile la a căror cedare poate fi obligat un coproprietar, atunci când nu dorește să participe la refacerea unei părți mai mici a clădirii, în cazul distrugerii acesteia.

15. La art.691, recomandăm a se reflecta asupra termenului de „excludere” folosit pentru a reda ideea de înstrăinare forțată a cotei-părți ce revine din proprietatea periodică coproprietarului care tulbură în mod grav exercitarea proprietății periodice. Termenii *excludere*,

exclus, folosiți fără un determinant gramatical, conduc, în mod vădit la o exprimare incompletă, ceea ce nu este indicat într-un cod, și mai ales în privința unei instituții noi, a *proprietății periodice*. Pe de altă parte, dacă s-a avut în vedere ideea de *excludere de la proprietate*, aceasta este, fără îndoială, improprie dreptului civil și materiei dreptului de proprietate, iar o reglementare primară, cum este cazul prezentului proiect, presupune includerea unei definiții a excluderii, dar și prevederea mai elaborată, a unei proceduri a excluderii.

În plus, chiar în ipoteza așa-zisei excluderi, nu se justifică obligarea coproprietarilor de a găsi un terț care să cumpere perioada de exercitare a dreptului de proprietate de către coproprietarul cu comportament inadecvat, partea sa putând fi cumpărată chiar de ceilalți coproprietari, care ulterior vor hotărî asupra păstrării ei.

16. Capitolul I „*Superficia*” al Titlului III „*Dezmembrămintele dreptului de proprietate privată*”, al Cărții a III-a, cum era firesc, începe cu precizarea sensului noțiunii de *superficie*, însă modalitatea aleasă pentru a servi acestui scop, este discutabilă.

Astfel, potrivit art.693 alin.(1), *superficia este dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul aceluși teren*. Reiese de aici, că *superficia* ar constitui un drept al unei persoane asupra unei construcții amplasate pe terenul aflat în proprietatea altei persoane.

De fapt, elemente pentru configurarea definiției rezultă, mai precis, din art.695 alin.(4), potrivit căruia *titularul poate dispune în mod liber de dreptul său, iar cât timp construcția există, dreptul de folosință asupra terenului se poate înstrăina ori ipoteca numai odată cu dreptul de proprietate asupra construcției*.

Data fiind importanța materiei, se impune ca cele două componente, identificate de jurisprudență și doctrină, ale dreptului de *superficie* - **dreptul de folosință asupra terenului altuia și dreptul de proprietate asupra construcției** – să se regăsească, de o manieră evidentă în cadrul unei definiții reformulate.

Totodată, la **art.693 alin.(4)** considerăm necesară revederea textului, dat fiind că *accesiunea* nu este un drept, ci un *mod de dobândire a dreptului de proprietate* și, în plus, confuziile între *accesiune* și *superficie* trebuie evitate.

17. La art.755, cuprinzând definiția servituții, considerăm necesar a preciza că, indiferent de natura servituții, reală sau personală, aceasta se naște în beneficiul unei persoane, nu al unui bun imobil. În plus, întrucât textele subsecvente folosesc noțiunile de *fond*

dominant și *fond aservit*, fără a preciza căruia dintre imobile îi corespunde fiecare denumire, propunem următorul text pentru **alin.(1)**:

„ (1) Servitutea este sarcina care grevează un imobil, denumit fond aservit, în folosul proprietarului unui alt imobil, necesară pentru uzul sau utilitatea acestui din urmă imobil, denumit fond dominant.”

18. La **art.861 alin.(1)**, recomandăm eliminarea expresiei „cât timp fac parte din domeniul public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale”, ca inutilă, deoarece ipoteza este conținută de sintagma „Bunurile proprietate publică” din debutul normei.

19. La **art.1197 alin.(2)**, propunem înlocuirea sintagmei „ca o nouă ofertă” prin sintagma „ca o **contraofertă**”, pe care o considerăm mai adecvată în context, deoarece are ca autor pe destinatarul ofertei, nu pe ofertant.

20. La **art.1258**, întrucât nu contractul este autentic, ci forma în care acesta este încheiat, propunem următoarea denumire **marginală**: „**Repararea prejudiciului în cazul anulării sau constatării nulității contractului încheiat în formă autentică**”.

21. La **art.1297 alin.(1)**, pentru evitarea unei interpretări eronate, propunem înlocuirea sintagmei „când terțul nu cunoștea” prin sintagma „când terțul **contractant** nu cunoștea”.

22. La **art.1310**, propunem înlocuirea expresiei „ca reprezentant”, care duce cu gândul la o comparație, prin sintagma „**în calitate de reprezentant**”.

Formulăm aceeași propunere și pentru **art.1314**.

23. La **art.1318 alin.(2)**, pentru o exprimare proprie stilului normativ, propunem înlocuirea sintagmei „în 15 zile” prin sintagma „**în termen de 15 zile**”.

24. La **art.1329**, întrucât **art.1328** folosește denumirea de „promisiune publică de recompensă”, pentru corelare cu acest articol, propunem ca **titlul marginal** să fie următorul: „**Revocarea promisiunii publice de recompensă**”.

Avem în vedere și faptul că **alin.(3)** al articolului în discuție face vorbire despre „**recompensa promisă**”.

25. La **Cartea a V-a, Titlul II, Capitolul IV, Secțiunea I**, cu privire la clasificarea formelor răspunderii civile în răspundere civilă contractuală și răspundere civilă delictuală, observăm că aceasta din urmă reglementează răspunderea terților în situația încălcării de către aceștia a drepturilor și intereselor legitime ale subiecților de drept ce încheie contracte în calitate de părți. Prin urmare, răspunderea civilă

delictuală are în vedere toate acele persoane (fizice sau juridice) care nu participă la încheierea contractelor și nu sunt ținute să execute obligațiile prevăzute de acestea, lor revenindu-le doar obligația generală de a nu afecta drepturile conferite părților de către aceste contracte sau prin lege.

Pentru aceste considerente, apreciem că denumirea proprie a acestei răspunderi ar trebui să fie aceea de „răspundere civilă extracontractuală”. Propunem revederea în acest sens a textelor.

26. La **art.1351**, întrucât **alin.(1)** nu se referă doar la forța majoră și la cazul fortuit, ci reține drept cauză exoneratoare și fapta victimei sau a terțului, care constituie obiectul unui articol distinct, și anume, **art.1352**, propunem ca textul să figureze de sine-stătător, ca **art.1351**, urmând ca **alin.(2)-(4)** ale actualului **art.1351** să alcătuiască un alt articol, **art.1352**.

Pe cale de consecință, **art.1352** urmează să devină **art.1353**, ș.a.m.d..

27. La **art.1358**, pentru claritatea enunțului, care trebuie să distingă între culpa profesională și cea a insului obișnuit, se impune inserarea unei virgule în rândul 2, după termenul „prejudiciu”.

28. La **art.1371**, pentru a reflecta sintetic și conținutul **alin.(2)**, propunem următorul **titlu marginal**: „Culpa comună. Concursul cu forța majoră, cazul fortuit ori fapta terțului”.

29. La **art.1372 alin.(1)**, probabil dintr-o eroare de tastare, s-a scris, în rândul al doilea, „să supraveghere”, în loc de „să supravegheze”. De aceea, este necesară efectuarea corecturii de rigoare.

30. La **art.1373 alin.(2)**, pentru folosirea unui limbaj modern, propunem înlocuirea sintagmei „în puterea legii” prin sintagma „în temeiul legii”, utilizat, de altfel, și în **art.1372 alin.(1)**.

31. La **art.1782 lit.c)**, menționăm că analogia este o metodă de interpretare, potrivit căreia, în lipsa unei prevederi legale pentru o anumită situație, se apelează fie la o normă care reglementează cea mai asemănătoare situație cu cea dată (*analogia legis*), fie la principiile de drept (*analogia juris*). De aceea, trebuie să se prevadă că dispozițiile respective se aplică „în mod corespunzător” (aceasta fiind, de altfel, exprimarea consacrată), nu „prin analogie”.

Formulăm aceeași observație, și pentru **art.1784 alin.(1) și (2)**.

32. La **art.1812 alin.(2)**, pentru o exprimare proprie stilului normativ, propunem înlocuirea sintagmei „conform **art.1816 alin.(2)**” prin sintagma „conform prevederilor **art.1816 alin.(2)**”.

La **alin.(3)**, din aceleași considerente, propunem înlocuirea sintagmei „cu respectarea alin.(2)” prin sintagma „cu respectarea prevederilor alin.(2)”.

33. La **art.1818 alin.(3)**, pentru fluența exprimării, propunem înlocuirea sintagmei „dispozițiile art.1788 fiind aplicabile” prin sintagma „fiind aplicabile dispozițiile art.1788”.

Totodată, pentru unitate terminologică cu întreg conținutul capitolului, propunem înlocuirea sintagmei „folosire a lucrului” prin sintagma „folosire a bunului”.

34. La **art.1830 alin.(2)**, pentru a nu se interpreta în mod eronat că este vorba despre îngăduința locatorului, propunem înlocuirea sintagmei „el le-a îngăduit” prin sintagma „**acesta din urmă le-a îngăduit**”.

35. La **art.2019 alin.(2)**, pentru îmbunătățirea textului, recomandăm înlocuirea prepoziției „pe” din debutul normei cu prepoziția „în”.

36. La **art.2044**, având în vedere conținutul normei, propunem ca marginala să fie reformulată, astfel: „**Forma contractului**”. Reținem observația și pentru art.2055 și art.2104.

37. La **art.2069 alin.(2)**, pentru claritatea ipotezei juridice, sugerăm inserarea cuvântului „efectuate” după „cheltuielile”.

38. La **art.2089 alin.(7)**, pentru o corectă trimitere, sintagma „art.2090” trebuie înlocuită cu expresia „art.2088”.

39. La **art.2115**, semnalăm că sintagmele „motive grave” și „moment nepotrivit” de la alin.(3) și, respectiv, alin.(4) sunt inadecvate și nejuridice. Se impune revederea celor două norme. Astfel, alineatele (3) și (4) ar putea fi reformulate după cum urmează:

„(3) Depozitarul poate **pretinde deponentului să-și reia bunul chiar înainte de expirarea termenului convenit, dacă survin împrejurări care fac imposibilă continuarea depozitului.**

(4) În cazul în care nu s-a convenit un termen, depozitarul poate oricând restitui bunul, fiind însă ținut la compensarea cheltuielilor expuse de deponent din această cauză, dacă momentul restituirii este intempestiv și inadecvat”.

40. La **art.2199 alin.(2)**, textul este inexact, întrucât contractantul asigurării este, de regulă, însuși asiguratul, iar riscul asigurat este cel la care se expune persoana asiguratorului și bunurile acestuia, ori o activitate a acestuia, indiferent că asigurarea este contractată de el sau de un altul (contractantul asigurării). De aceea,

formularea corectă a enunțului trebuie să fie începând din rândul 2 după locuțiunea (asigurarea unui risc) următorul:

„la care este expusă ea sau o altă persoană ori bunuri sau activități ale sale sau ale altei persoane și se obligă față de asigurator să plătească prima de asigurare”.

41. Art.2202 nu vorbește propriu-zis de documente de asigurare, ci de unul singur dintre acestea care este titlu negociabil, anume polița de asigurare, iar polița de asigurare negociabilă poate fi după criteriul transmisibilității de trei feluri: nominativă, la ordin sau la purtător. De aceea, termenul „nominal” trebuie înlocuit cu „nominativ”. Precizăm că nu este vorba de o opțiune terminologică, ci pur și simplu de evocare a clasificării titlurilor negociabile după modul de transmisiune în: nominative, la ordin și la purtător; de altfel, textul art. 2202 este superfetatoriu, dar dacă se vrea menținut, trebuie corectat corespunzător în privința exactității, iar marginala sa trebuie completată cu adjectivul „negociabile”.

42. La art.2338, având în vedere că doar acest articol constituie Secțiunea a 2-a, recomandăm comasarea cu Secțiunea a 3-a, secțiunea rezultată putând fi intitulată „Privilegiile generale și privilegiile speciale”. Urmare a însușirii acestei propuneri, trebuie reformulată și **denumirea marginală** a acestui articol, astfel:

„Privilegiile generale”.

43. La denumirea marginală a art.2340, pentru a nu se confunda cu cea de la **art.2337** la care face trimitere, trebuie reformulată, astfel:

„Stingerea privilegiului special”.

44. Cu privire la structura Capitolului III, „Ipoteca” din Titlul XI al Cărții a V-a – „Despre obligații”, observăm că acesta, la Secțiunea I „Dispoziții generale”, tratează instituția ipotecii în general (dispoziții comune, obiectul și întinderea ipotecii, efectele ipotecii față de terți), pentru ca la ultimul paragraf să reglementeze „Ipotecile convenționale”. Am putea conchide că intenția inițiatorilor a fost aceea de a arăta că regula o reprezintă ipotecile legale și judiciare, iar excepția ipotecile convenționale. Dar, în secțiunile următoare inițiatorul revine asupra ipotecii imobiliare (Secțiunea 2) și a ipotecii mobiliare (Secțiunea 3).

Apreciem că structura Capitolului III ar trebui în așa fel regândită, încât să ofere o mai clară înțelegere a criteriilor de clasificare a ipotecilor în formele prevăzute de prezentul proiect.

45. La Titlul IX – „Privilegii și garanții reale”, din Cartea a V-a, semnalăm că, pe de o parte, este reglementată la art.2387 și următoarele, ipoteca mobilă, iar, pe de altă parte, la art.2480 - 2494 este reglementat gajul. Propunem ca inițiatorii să comaseze normele, astfel încât să fie reglementat un singur tip de garanție reală mobilă. În acest sens, menționăm soluția oferită de Codul civil din Québec, acesta reglementând doar ipoteca imobiliară și ipoteca mobilă, ipoteca mobilă putând fi încheiată cu sau fără predarea bunului ipotecat, dar nu conține instituția gajului.

46. La art.2410 alin.(1), pentru claritatea normei, propunem reformularea în partea de debut, astfel:

„(1) Publicitatea ipotecii asupra conturilor deschise la o bancă sau la o altă instituție de credit se realizează prin înscrierea ...”.

47. La art.2419, pentru claritatea normei, trebuie exprimat cursul de schimb care constituie cursul de referință, o posibilă formulare a părții de final a articolului putând fi:

„... echivalentul în lei al sumei de 500 EUR, calculat prin raportare la cursul de schimb LEI/EUR comunicat de Banca Națională a României”.

48. La art.2425, pentru corelare cu norma care constituie corpul articolului, trebuie reformulată denumirea marginală, astfel:

„Ipotecile mobiliare prioritare”.

49. La art.2500, semnalăm că sintagma „dreptul material la acțiune”, este ambiguă, reprezentând alăturarea a doi termeni cu semnificație contrară. Astfel, prin drept material se înțelege dreptul substanțial, în timp ce dreptul la acțiune rămâne întotdeauna un drept procesual, chiar și în contextul reglementării sau analizei juridice a altor aspecte ale acestuia decât cele care vizează în mod direct exercitarea acestui drept în fața organelor judiciare.

Observăm, de asemenea, că expresia mai sus enunțată nu este consacrată juridic în Decretul nr.167/1958 privitor la prescripția extinctivă, fiind impropriu utilizată în literatura românească de specialitate.

Pentru aceste considerente, este necesară revederea textului art.2500 în scopul eliminării sintagmei „dreptul material la acțiune”.

Totodată, observăm că expresia „drept material la acțiune” riscă să fie redundantă deoarece dreptul la acțiune este o prerogativă subiacentă oricărui drept subiectiv substanțial sau material, cel puțin de la vremea de când datează concepția modernă privind arhitectura și dinamica dreptului subiectiv elaborat de școala germană din ultimul

pătrar al veacului al XIX-lea, Rudolf von Iehring definind dreptul subiectiv astfel: „*Rechte sind rechtlichgeschützte Interessen*” – „Drepturile sunt interese (legitime) protejate juridicește”. De atunci, concepția romană potrivit căreia conținutul dreptului substanțial (prerogative substanțiale) vin să fie evidențiate, afirmate pe calea acțiunii în justiție, este răsturnată, dreptul subiectiv ca ansamblu de prerogative substanțiale conținând subiacent și prerogativa acțiunii în justiție, aceasta fiind originar definită ca *ius in iudicio persequendi quod nostrum est aut nobis debetur*. Prin urmare, dreptul subiectiv material sau substanțial au *de plano* în conținutul său, dar subiacent, dreptul la acțiune, așa încât dreptul material la acțiune este o expresie care alătură întregului o conotație subiacentă a acestuia, motiv pentru care sintagma trebuie evitată. Este de ajuns să se vorbească despre dreptul la acțiune (*Klagerecht*) pentru că numai acesta este afectat de instituția prescripției extinctive, desigur, de regulă, când această prerogativă este subiacentă unui drept substanțial având un obiect patrimonial.

50. Art.2564 conține, probabil, în alin.(1) o eroare de tastare care face enunțul incomprehensibil, expresia „această aplicare a devenit competentă prin fraudă” fiind cel puțin incoerentă; de asemenea, în același rând 2 al alin.(1), alăturarea conjuncțiilor „sau” și „ori” nu are nici un sens. Se impune reformularea primei teze a alin.(1) după cum urmează:

„Aplicarea legii străine se înlătură dacă aceasta încalcă ordinea publică de drept internațional privat român sau dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române”.

51. La art. 2639 alin.(3), trimiterea făcută la alin.(1) este greșită, fiind vorba în realitate de alin.(2). Precizarea de la finele enunțului alin.(3), anume „chiar dacă actul a fost întocmit în străinătate”, poate crea ambiguitate în situația în care actul a fost înlocuit în țara forului, iar legea care guvernează fondul este o lege străină (adică nu este *lex fori*). Soluția la care ar conduce tentația argumentului *a contrario* ar fi neaplicarea dispozițiilor alin.(3), ceea ce ar fi fals. Sensul propriu al dispoziției este că indiferent unde a fost întocmit actul cu elemente de extraneitate, cerința imperativă *ad validitatem* pentru o anumită formă solemnă impusă de legea care guvernează fondul actului (fie această lege *lex fori* sau o lege străină) prevalează în toate cazurile, indiferent că actul a fost întocmit în țara forului sau în străinătate. Prin urmare, exprimarea finală a textului „chiar dacă actul a fost întocmit în

străinătate” trebuie înlocuită cu sintagma „indiferent de locul întocmirii actului”.

52. La Cartea a VII-a, Capitolul VII, „Cambia, cecul, biletul la ordin”, este incorect intitulat, formula corectă fiind „Cambia, biletul la ordin și cecul”.

Precizăm că textele subîntinse de acest articol, grupate în 3 secțiuni (prima cu dispoziții generale, iar următoarele două cu reguli specifice, pe de o parte cambiei și biletului la ordin, iar pe de alta, cecului cu elemente de extraneitate) sunt preluate *tale quale* din cele două Convenții de la Geneva de unificare a dreptului conflictual în materie de cambie și bilete la ordin din 7 iunie 1930 și, respectiv, în materie de cecuri din 19 martie 1931, România fiind parte la aceste două Convenții și, potrivit lor, obligată să transpună în dreptul său internațional privat regulile stabilite de acestea. Prin urmare, ordinea este cea pe care am propus-o, respectiv cambia, biletul la ordin și cecul, ea regăsindu-se de altfel textual în art.2647, 2648 și 2650.

*
* *

Sugerăm inițiatorului să întocmească o tablă de materii a proiectului, imperativ necesară pentru o reglementare de amplitudinea și importanța celei supuse avizării.

PREȘEDINTE

dr. Dragoș ILIESCU


București

Nr. 669/R.06.2009.