

**ARTICOLE**

**NATURA JURIDICĂ A PUBLICITĂȚII LEGALE ȘI A CĂRȚILOR FUNCiare**

**Dan NEMETI\***

**Zusammenfassung:** *Die Rechtsnatur der Rechtlichenpublizität und des Grundbuches. Ausgehend von der Idee, dass die Rechtlichenpublizität ein System ist der überlappt eine bestehende Rechtssystem, die Verzerrungen oder Verschwinden der Rechtsbegriffe durch regelung von neuen Mechanismen der Durchsetzbarkeit oder die Rechtsbildung, diese Studie zeigt, auf der einer Seite, welche die Rechtsnatur des Rechtlichenpublizitätssysteme ist und auf der anderen Seite zeigt sie ihre Wirkungen in Bezug auf die Rechte, auf die sie handeln.*

*Bezüglich des Begins der Entstehung und Entwicklung der Rechtlichenpublizitätssystem in modernen Recht und die Zwecke für die Grundbücher, die unter der neuen Verwaltungstheorien des achtzehnten und neunzehnten Jahrhundert entstanden sind, und insbesondere das preußische Gesetz von 1872 über die Übertragung der Immobilien auf dem Grundbücher, die in Kraft getretenen waren während des Polizeistaates.*

*Die Theorien des deutschen Verwaltungsrecht des neunzehnten Jahrhunderts begründen diese Notwendigkeit von diesen Verfahren durch das Begriff der Präventiv-Justiz, die zur Gesellschaftmoralisierung, Sicherstellung und das Glück aller Bürger beiträgt.*

*Präventiv-Justiz Begriff ist jetzt in allen Bereichen des Rechts, insbesondere in der öffentlichen Rechts vorhanden, Strafrecht und Verwaltungsrecht, aber hat auf viele Einflüsse im Privatrecht.*

**Schlüsselwörter:** *Rechtlichenpublizitätssystem, Grundbuch, Verwaltungsrecht, präventiv-Justiz*

**Cuvinte cheie:** *publicitate imobiliară, carte funciară, drept administrativ, justiție preventivă*

Scopul cel mai general al publicității legale este de a informa publicul. Publicitatea legală este reglementată în materii în care legiuitorul consideră că este necesar ca unele informații să fie aduse la cunoștință publică.

Obiectul publicității legale constă în publicitatea drepturilor, actelor și faptelor privitoare la starea și capacitatea persoanelor, cele în legătură cu bunurile care aparțin acestora, precum și a oricăror alte raporturi juridice (art. 18 C.civ.). Prin publicitate nu se asigură cunoașterea efectivă a situațiilor juridice ci cunoașterea reputată a actelor, faptelor și situațiilor juridice, iar de această cunoaștere legea leagă anumite consecințe juridice: opozabilitatea dreptului, actului, faptului, precum și a oricărui alt raport juridic supus publicității, soluționează conflictele de drepturi prin stabilirea rangului acestora sau condiționează constituirea drepturilor sau efectele lor juridice (art. 20 C.civ.).

Efectele publicității sunt asemănătoare prezumțiilor legale. Legea stabilește că o situație juridică înscrisă în sistemul de publicitate legală e reputată a fi cunoscută de toată lumea, arătându-ne că, în condițiile în care un drept, act sau fapt a fost înscris într-un registru public, se prezumă că el există, cât timp nu a fost radiat sau modificat în condițiile legii, iar în cazul în care un drept, act sau fapt a fost radiat, se prezumă că el nu există (art. 21 C.civ.).

Acest tip de cunoaștere reputată este baza sistemului de publicitate legală. Cunoașterea efectivă, în raport cu publicitatea, nu produce consecințe juridice decât în situațiile în care lipsește publicitatea confortativă, adică nu este legată de publicitate însăși nașterea dreptului, iar terții nu pot să invoce inopozabilitatea actului dacă se dovedește că l-au cunoscut efectiv pe altă cale (art. 22 C.civ.). Cunoașterea efectivă, pe de altă parte, nu produce niciun efect juridic în situațiile în care legea arată că nu poate fi suplinită lipsa de publicitate, chiar și cel care a cunoscut o anumită situație juridică, putând să invoce în favoarea lui lipsa publicității (art. 22 alin. 2 C.civ.).

De aceea cunoașterea efectivă joacă un rol neînsemnat în sistemele de publicitate legală, care, așa cum vom încerca să demonstrăm în continuare, au la bază reguli și scopuri, care uneori intră în contradicție cu realitatea juridică, în scopul păstrării unui echilibru, a unei ordini de drept, a unei anumite laturi a securității juridice (statică sau dinamică), chiar și cu riscul de a deforma realitatea.

În cele ce urmează vom trata: natura juridică a sistemelor de publicitate legală (A) natura juridică a cărților funciare ca parte a sistemului de publicitate legală (B), iar apoi despre scopul publicității prin cărțile funciare (C).

## **A. NATURA JURIDICĂ A SISTEMELOR DE PUBLICITATE LEGALĂ.**

### **Sistemele de publicitate legală**

Scopul publicității legale este, așa cum am arătat, acela de a asigura cunoașterea unor acte, fapte sau situații juridice<sup>1</sup> fiind "organizată în vederea ocrotirii interesului general de realizare a securității juridice a tuturor cetățenilor"<sup>2</sup>.

Sistemul de publicitate legală poate fi definit ca un set de reguli care au ca scop aducerea la cunoștința participanților la circuitul civil a unei anumite situații juridice, cu efecte confortative sau atributive pentru subdobânditorul unui anumit drept.

Publicitatea legală produce efecte pe trei paliere:

a) Asigură o evidență a actelor, faptelor și situațiilor juridice. Evidența se referă atât la persoane în sine, fizice și juridice, cât și la bunurile care aparțin persoanelor private.

b) Protejează terții prin asigurarea opozabilității drepturilor. Sistemele care asigură opozabilitatea drepturilor sunt cele confortative de drepturi și atributive (constitutive) de drepturi. S-a spus că organizarea opozabilității prin sistemele de publicitate legală, precum și condiționarea opozabilității de anumite formalități "constituie breșa pe care dreptul modern a realizat-o în regula opozabilității de plin drept"<sup>3</sup>. Cu alte cuvinte, drepturile, actele și situațiile juridice sunt opozabile de plin drept, iar organizarea acestora prin sisteme de publicitate legală nu ar fi avut ca scop garantarea opozabilității față de terți, ci satisfacerea unui interes general, precum și satisfacerea altor scopuri, cum ar fi protecția creditului.

c) Soluționează conflictele de drepturi dintre mai multe persoane care se consideră îndreptățite atât cu privire la drepturile reale imobiliare (cartea funciară) cât și la drepturile reale mobiliare (garanții) sau chiar asupra transferului creanțelor (1583 alin. 2 C.civ. - AEGRM).

Diferența dintre sistemele informative, de evidență și cele confortative este dată de posibilitatea acestora din urmă ca prin efectul opozabilității să contribuie la soluționarea conflictelor de drepturi între mai mulți titulari aparent îndreptățiți<sup>4</sup>. Când se strămută un drept supus publicității, într-un sistem de publicitate confortativ, în favoarea a două persoane, va avea câștig de cauză cel care va îndeplini primul formalitățile de publicitate. Într-un astfel de sistem, publicitatea nu poate să aibă nicio influență asupra dreptului dobândit, efectele ei fiind doar de opozabilitate față de terți. Cu toate acestea, deși între părți transferul dreptului a operat de la data încheierii actului, sau formării acordului de voință, tranșarea conflictului dintre cei doi se soluționează printr-o regulă de opozabilitate, care este destinată terților, iar nu părților, astfel că publicitatea poate să modifice și drepturile substanțiale. Prin maniera de tranșare a conflictului cu ajutorul publicității se încalcă principiul priorității, potrivit căruia ar trebui să aibă întotdeauna prioritate cel care a dobândit primul - *prior tempore, potior iure*.

Sistemele de publicitate nu își păstrează astfel neutralitatea față de drepturile subiective, ci intervin prin modificarea sau chiar stingerea unor drepturi, neținând seama de regulile dreptului substanțial, prin mecanisme proprii care sunt străine de mecanismele de formare a dreptului însuși.

Publicitatea legală are inconvenientul major că, în toate domeniile, s-a suprapus peste sistemul juridic preexistent și are astfel aspectul unui "corp străin"<sup>5</sup>. De aceea s-a spus că sistemul de publicitate legală se înfățișează sub două aspecte: de *instituție civilă și instituție de poliție*, acesta având rolul de a proteja interesele private ale părților și interesele publice ale terților și ale statului<sup>6</sup>.

Publicitatea legală este într-o continuă dezvoltare, aplicându-se chiar și la situații juridice care nu au nevoie de regulile acesteia pentru a putea funcționa, dublând alte forme de publicitate definite de lege.

Sistemele de publicitate sunt necesare în vederea soluționării conflictelor de drepturi între titularii unor drepturi reale, principale sau accesorii<sup>7</sup>, pentru că drepturile reale trebuie executate în natură, prin transferul proprietății și predarea bunului. Se pare că metoda de rezolvare a conflictelor de drepturi prin publicitate este mult mai facilă, legiuitorul optând pentru această soluție și cu privire la drepturile personale, deși regulile *prior tempore, potior iure*, plata nedatorată, răspundere contractuală etc. ar fi fost suficiente pentru rezolvarea situației.

Publicitatea se extinde astfel la multe situații juridice pentru care existau și există în continuare alte reguli de tranșare a conflictelor reglementate de lege, cu care intră în conflict sau pe care regulile de publicitate legală le nesocotesc.

Bunăoară, în materia cesiunii de creanță, regula de exhibare a cesiunii era reglementată anterior de notificarea cesiunii către debitorul cedat, nefiind opozabilă decât de la data notificării sau acceptarea de către debitor prin act autentic (art. 1393 vechiul C.civ.). Acesate erau singurele forme de publicitate ale cesiunii, prin care debitorul era înștiințat, fiind suficiente pentru ca operațiunea să aibă efect atât între părți, față de terți dar și față de debitorul cedat. Prin noua reglementare se introduce o nouă formă de publicitate :

comunicarea alături de acceptare cesiunii (art.1578 C.civ.) și notificarea cesiunii (art. 1575 C.civ.) care fiecare, ca forme de publicitate operează în sensul de a face cunoscută cesiunea atât față de terți cât și față de debitorul cedat. Cu toate acestea, prin art. 1583 alin. 2 C. civ. se instituie o nouă regulă de tranșare a conflictelor de drepturi între cesionarii succesivi ai aceleiași creanțe prin sistemul de publicitate al Arhivei (AEGRM), deși, așa cum am arătat mai sus formalitățile de publicitate anterioare erau apte să remedieze orice divergență. O logică există în adoptarea acestei reguli, deoarece elimină din discuție întrebarea cum poate o formă de comunicare *ad personam* să producă efecte *erga omnes*, dar nu clarifică care este efectul de opozabilitate al înscrierii față de debitorul cedat, care poate ajunge în situația să plătească de două ori.<sup>8</sup> Debitorul se poate libera plătind în temeiul cesiunii care i-a fost comunicată mai întâi sau pe care a acceptat-o mai întâi printr-un înscris cu dată certă, dar creanța plătită de debitor poate să nu fie cea înscrisă în AEGRM, astfel că acesta poate fi obligat să mai plătească încă o dată celui care este preferat dintre mai mulți cesionari, astfel că acceptarea făcută de debitor poate să fie depășită în efecte de Arhivă.

În materie de transfer de bunuri mobile (art. 1275 C.civ) o nouă formă de publicitate înlocuiește regulile de anterioritate a dobândirii dreptului. Dacă publicitatea prin posesie de bună-credință nu este îndeplinită, conflictul dintre doi dobânditori succesivi se soluționează în favoarea celui care face primul public transferul prin sesizarea instanței de judecată. Față de vechea reglementare (art.972 din vechiul C.civ.) sau chiar de forma proiectului dinainte de adoptare, soluția aleasă de legiuitor este bizară, sesizarea instanței fiind asimilată unui sistem de publicitate, în care cel care depune primul cererea este preferat celui care a dobândit dreptul cu dată certă anterioară. Deși regula ar putea părea lipsită de importanță în privința unor bunuri mobile de valoare redusă, ea se aplică inclusiv la bunuri cu o însemnată valoare, cum sunt navele<sup>9</sup> și aeronavele<sup>10</sup>, în care sistemele de evidență și înmatriculare nu oferă niciun sprijin în soluționarea conflictelor. Buna sau reaua-credință a dobânditorului care sesizează primul instanța de judecată nu mai este o condiție solicitată, astfel că opozabilitatea generată de înscrierea în registrul de evidență, cu efect confortativ, va fi anihilată de sesizarea instanței de judecată, astfel că cel înscris primul, poate fi în fapt dobânditorul perdant, chiar dacă, în plan procedural s-ar putea uza de intervenția în interes propriu, iar în cadrul litigiului s-ar putea aplica regula priorității dobândirii.

Legea reglementează situații de publicitate aflate în concurs și cu privire la gaj (art. 2481 C.civ.). Deși gajul, fiind un contract real, se naște o dată cu predarea bunului, care prin posesia asupra bunului gajat oferă și condiția publicității, textul de lege (art. 2482 alin. 2) oferă ca alternativă la posesia asupra bunului, înscrierea gajului în AEGRM. Prin realizarea publicității gajului în această manieră se poate exclude un element esențial în în nașterea propriu-zisă a dreptului, ceea ce contravine însăși definiției gajului.

Mijloacele de soluționare a conflictelor de drepturi care asigură securitatea juridică au fost clasificate în doctrină după criteriul lor ca mijloace *preventive* sau *repressive*<sup>11</sup>. În prima categorie intră: forma actelor juridice, notificarea, data certă și publicitatea, iar în a doua categorie intră sancțiunile civile (nulitatea, inopozabilitatea, plata de daune interese) penale sau administrative. Legiuitorul alege astfel să reglementeze modalități preventive, protective de securizare a drepturilor persoanelor, în ciuda faptului că aceste constrângeri administrative pot uneori să aibă efecte nocive chiar pentru dreptul protejat.

Publicitatea legală operează cu privire la starea și capacitatea persoanelor, respectiv în materia drepturilor nepatrimoniale: Registre de stare civilă, Registrul persoanelor juridice, Registrul comerțului (ReCom), Buletinul Procedurilor de Insolvență (BPI), Registrele Naționale Notariale<sup>12</sup>, precum și cu privire la drepturile patrimoniale ale persoanelor: Registru Național de Invenții și Mărci, Arhiva electronică de garanții reale mobiliare (AEGRM), și Cartea funciară - ca unic instrument reglementat în materie de publicitate imobiliară.

Dacă sub multe aspecte sistemele se aseamănă între ele, având un grad mare de tehnicitate, investirea cu un rol foarte important a autorităților însărcinate cu ținerea registrelor, și o strânsă legătură cu administrația fiscală<sup>13</sup>, ele se deosebesc prin efectele pe care le au asupra drepturilor pe care le consemnează. Toate formalitățile publicității legale joacă un rol informativ, însă unele din ele au rol confortativ, de opozabilitate, sau chiar rol constitutiv (atributiv).<sup>14</sup>

Vorbim despre publicitate informativă atunci când actul, faptul juridic care se face public este complet format (desăvârșit) și, prin urmare, poate produce efecte juridice depline. Îndeplinirea acestui tip de publicitate declanșează prezumția legală a cunoașterii de către terți a elementelor divulgate, fiind puțin important demersul terților de a face un minim efort pentru a descoperi și cunoaște informația devenită notorie prin publicarea sa.

Publicitatea este confortativă când actul sau faptul juridic produce efecte depline între părți, independent de orice formalitate de publicitate. Actul sau faptul juridic este facut public nu numai cu efect de informare ci mai mult, pentru a face opozabile terților elementele juridice în cauză. În circumstanțele de mai sus, în lipsa publicității, terții care au un drept sau după caz un interes legitim pot să ignore situația juridică nesupusă formalității, ca și când aceasta nu ar exista. Publicitatea confortativă dă eficacitate juridică deplină actului sau faptului juridic făcut public.

Publicitatea este constitutivă atunci când actul sau faptul juridic se naște sau produce efectele juridice pentru care a fost creat doar în condițiile publicității sale. Publicitatea constitutivă determină existența, modificarea sau stingerea unei situații juridice. În lipsa sa, actul sau faptul juridic generator, constitutiv, modificativ sau extinctiv de drepturi rămâne lipsit de efecte. Elementele juridice devin, prin publicitate, reale și actuale. Acest din urmă tip de publicitate constituie acum regula în dreptul nostru în materia publicității imobiliare.

Oricare din aceste funcții ale publicității legale poate fi caracterizată de efectele pe care neîndeplinirea formalității respective de publicitate o are asupra drepturilor. În cazul neîndeplinirii formalității informative sancțiunea este antrenarea răspunderii civile sau penale a persoanei însărcinate cu efectuarea formalității<sup>15</sup>; în cazul publicității confortative neîndeplinirea este sancționată cu inopozabilitatea elementelor care trebuiau făcute opozabile terților; în cazul publicității constitutive intervine sancțiunea inexistenței sau caducității elementului juridic ocultat.<sup>16</sup>

Publicitatea legală este reglementată atât în materia drepturilor nepatrimoniale cât și a celor patrimoniale. Publicitatea se realizează în materia drepturilor nepatrimoniale având efecte de evidență pentru persoanele fizice, prin registrele de stare civilă dar și efect constitutiv relativ la persoanele juridice, atât în materie civilă (asociațiile și fundațiile) cât și comercială (societățile comerciale).

Publicitatea drepturilor patrimoniale asigură opozabilitatea creanțelor și a drepturilor reale, principale și accesorii.

În materie de drepturi reale imobiliare, în condițiile în care drepturile reale sunt opozabile imediat față de toate celelalte persoane<sup>17</sup>, care sunt obligate să le respecte, sistemul de publicitate legală imobiliară este o formă de a asigura această opozabilitate față de terți a dreptului dobândit. Scopul este, prin urmare, de opozabilitate a drepturilor, dar și de garantare a securității juridice a tranzacțiilor și securizare a creditului ipotecar.

Situațiile juridice supuse sau admise publicității sunt atât de eterogene încât nu se poate spune că ele formează un sistem, ci mai degrabă o sumă de sisteme cu unele elemente comune. Un sistem trebuie văzut ca un complex de elemente în interacțiune, cu caracter organizat.<sup>18</sup> Orice schimbare a unui element duce și la schimbarea celorlalte. Ori, în cazul de față publicitatea legală este organizată în materii diferite și cu consecințe diferite. O modificare sau suprimare a unuia nu va avea nicio influență asupra celorlalte, fapt care face imposibilă definirea și codificarea unui set de reguli pentru toate arile de acțiune a publicității legale. De aceea, nu putem vorbi de un sistem de publicitate legală, care să poată fi cuprins într-un set de reguli cu reglementare unitară, așa cum încearcă noul Cod civil (art. 18-24 C.civ.), ci de mai multe sisteme de publicitate legală<sup>19</sup>.

Publicitatea legală ar putea fi definită ca suma sistemelor organizate de lege în vederea aducerii la cunoștința publică a unor acte, fapte sau situații juridice, cu scopul asigurării securității circuitului civil.

Deși se prezintă ca un sistem neomogen, modul în care sunt concepute sistemele de publicitate legală, presupune respectarea câtorva reguli de bază sau principii:

Sistemele de publicitate legală trebuie să fie caracterizate prin **accesorialitate** la sistemul substanțial de drept civil. Ele nu pot prin sine să creeze drepturi ci doar să reflecte riguros drepturile preexistente (art. 20 alin. 2 și 3 C.civ.)<sup>20</sup>. Drepturile subiective se vor naște, vor fi dobândite și se vor stinge indiferent de sistemele de publicitate legală, sau de momentul și modul cum acestea au fost supuse publicității. Cu toate acestea, deși sistemele de publicitate enunță explicit acest deziderat, prin modalitatea în care acționează, fie că au efect confortativ, fie constitutiv, ele au puterea de a produce noi realități juridice, prin reguli achizitive de drepturi. Cartea funciară, spre exemplu, încalcă regula accesorialității, prin mecanismele proprii de atribuire/constituire a drepturilor dar și prin dobândirea cu bună-credință a unui drept tabular (art. 901 C.civ.) sau uzucapiunea tabulară (art. 931 C.civ.).

Sistemele trebuie să își păstreze **neutralitatea** față de validitatea actelor și situațiilor substanțiale (art. 20 alin. 2 și 3 C.civ.), însă așa cum am arătat mai sus, drepturile sunt de cele mai multe ori influențate de publicitate, în oricare din formele ei, atunci când legea reglementează și măsuri de publicitate paralele sau alternative. De asemenea dreptul poate să se stingă, dacă o anumită formalitate de publicitate nu a fost îndeplinită, putându-se pierde în folosul celui care a procedat la publicare. Conform art. 891 C.civ. în cazul în care două sau mai multe persoane au fost îndreptățite să dobândească, prin acte încheiate cu același autor, drepturi asupra aceluiași imobil care se exclud reciproc, cel care și-a înscris primul dreptul va fi socotit titularul dreptului tabular, indiferent de data titlului în temeiul căruia s-a operat înscrierea în cartea funciară. Prin urmare inopozabilitatea rezultată din nerespectarea regulilor de publicitate legală poate afecta nu doar terții, pentru care a fost implementat sistemul, ci și părțile actului încheiat de ei fiind considerat ineficace.

Alte reguli cu valoare de principiu, pe care trebuie să le respecte în egală măsură sistemele de publicitate legală, sunt **specialitatea și formalismul specific**, sisteme speciale de publicitate legală, având obligația să se refere exact la obiectul și subiectul care este supus înscrierii, iar în conformitate cu prevederile art.19 alin.1 C.civ. procedura și condițiile de publicitate se stabilesc prin lege<sup>21</sup>.

**Efectul caracterial** al sistemelor de publicitate este tranșarea conflictelor de drepturi (art. 20 alin.1 C. civ.)<sup>22</sup> stabilind rangul acestora. Acest efect face diferența între sistemele de evidență și sistemele de publicitate.

**Unicitatea** sau monopolul publicității într-o anumită materie este o regulă esențială, prin care se poate asigura o bună aplicare a principiului efectului caracterial, tranșarea conflictelor de drepturi. Dacă realtiv la un drept avem mai multe sisteme de publicitate, cum era exemplul creanțelor sau gajului, soluționarea conflictului va fi nu numai îngreunată, ci imposibilă. Ori, dacă un sistem care a fost reglementat în vederea simplificării operațiunii preventive de dezlegare a conflictului, face ca acestea să fie imposibil de tranșat, întreaga reglementare e un regres față de regulile clasice de drept civil prin care se stabilea preeminența unuia sau altuia din titularii dreptului.

În afara celor menționate anterior, există și alte situații de concurs sau conflict între sistemele de publicitate sau conflict intern în cadrul aceluiasi sistem. În materie de carte funciară funcționează în paralel atât vechile cărți funciare reglementate de Decretul-Lege nr. 115/1938 cât și noile cărți funciare înființate în baza Legii nr. 7/1996. În forma Legii nr. 7/1996 anterioară intrării în vigoare a Noului Cod civil, era prevăzută o regulă care putea să soluționeze acest conflict intern respectiv înscrierile privitoare la imobile, cuprinse în cărțile funciare vechi continuau să fie făcute în aceste cărți, în regiunile de carte funciară supuse Decretului-lege pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare nr. 115/1938. După abrogarea unor articole din Legea nr. 7/1996, nici un text al legii nu mai face referire la întâietatea acordată vechilor cărți funciare în raport cu noile cărți funciare.

### **Natura juridica a sistemelor de publicitate legală**

Este dificil de definit natura juridică a sistemelor de publicitate legală datorită eterogenității acestora. S-a spus că acestea sunt o manifestare modernă a formalismului sau o solemnitate diminuată<sup>23</sup>. Este real că publicitatea uneori folosește ea însăși anumite forme solemne cum este încheierea căsătoriei, dar nu poate fi considerată doar un formalism.

Credem că sistemele de publicitate legală au o natura juridică administrativă, statul fiind cel care alege obiectul de acțiune al sistemelor de publicitate legală, în scopul asigurării ordinii de drept și păcii sociale, printr-o bună spraveghere a persoanelor și securizarea tranzacțiilor atât în materia drepturilor reale cât și, mai nou, a creanțelor. Apariția publicității actelor, faptelor și situațiilor juridice a fost legată de ideea de modernizare a statelor, fie că s-a făcut prin registre de stare civilă, registrul comerțului, cartea funciară, arhiva electronică de garanții mobiliare sau alte registre. Știința administrației sec. XVIII și XIX s-a inspirat din utopiile sec. XVII și doctrinele utilitariste de mai târziu. Turquet de Mayerne<sup>24</sup> (1611) visa la un stat polițienesc pentru simplul scop al îmbunătățirii spiritualității și moralității umanității.

În opinia sa, statul prin poliția sa ar trebui să controleze chiar și modestia, generozitatea, loialitatea indivizilor săi dar și buna gospodărire a casei. În particular, poliția va veghea asupra educației copiilor și tineretului.

În lucrarea sa " *La monarchie aristodemocratique ou Le gouvernement composé et meslé des trois formes de legitimes republicues aux estats generaux des Provinces confederées des Pays-Bas*" și-a manifestat intenția recreării unei ordini sociale (civile) prin activarea autorității guvernamentale și implicit redefinirea utilității serviciilor. Ideile sale, aveau un singur țel: protejarea intereselor întregului stat, în care regele trebuie să dezvolte o administrație politică cât mai eficientă și mai clară, în care fiecare om trebuie să fie educat în așa fel încât societatea să reprezinte un izvor cu mii de surse de utilitate. Aceasta implica recunoașterea faptului că fiecare individ este un potențial de utilitate în serviciul regelui.

El numește administrația poliție, care, nu este o instituție sau mecanism de funcționare în cadrul statului, ci o veritabilă tehnologie guvernamentală specifică statului, unde statul intervine în diverse domenii, tehnici sau obiective. Pentru păstrarea legii și ordinii se concepe un mecanism format din patru birouri sau camere care va funcționa în fiecare provincie - două pentru supravegherea oamenilor și două pentru supravegherea lucrurilor.

Primul birou urma să vegheze la aspectele pozitive, active, productive ale vieții, fiind preocupat de educația societății, de găsirea pentru fiecare a înclinațiilor și aptitudinilor proprii, în alegerea ocupațiilor fiind prioritare cele cu sens util. Fiecare persoană în vârstă de peste 25 ani era înscrisă într-un *registru* care consemna ocupația sa. Cei care nu erau angajați într-o ocupație de tip util erau repudiați și considerați a fi drojdia societății.

Cel de-al doilea birou supraveghea aspectele negative ale vieții –săraci, văduve, orfani, bătrâni, cei care au nevoie de ajutor, cei a caror activitate necesită ajutor financiar fără a fi percepută însă vreo dobândă. Un alt obiectiv era sănătatea publică respectiv probleme privind bolile, epidemiile, accidente printre care enumără incendiile și inundațiile. Unul dintre birourile specializate pe lucruri supraveghea mărfurile, producerea și prelucrarea acestora, urmând să indice ce și cum anume să fie produs. De asemenea, scopul său era de a controla piețele și comerțul<sup>25</sup>.

Al patrulea birou<sup>26</sup> și cel care ne interesează îndeosebi în contextul analizei noastre este cel care veghea asupra chestiunilor funciare, asupra „stăpânilor”, proprietatea privată, moșteniri, donații. Activitatea sa privea modalitatea de dobândire, stăpânire/posedare, înstrăinare a pământurilor, posibilele abuzuri și proasta administrare exercitată atât de persoanele private cât și cu privire la domeniile proprii ale regelui.

Se preconiza existența unor registre care să consemneze limitele stăpânilor, cauza pentru care terenurile sunt afectate de drepturi senioriale, în ce fel și pentru cine regele diminuează domeniul regal. Alte preocupări ale acestui birou erau drumurile, râurile navigabile, pădurile, cine era însărcinat și cum se efectuau reparațiile asupra edificiilor publice.

În multe caracteristici, textul său este asemănător cu utopiile politice, care în timp au fost atât de numeroase. Dar este și contemporan cu marile discuții teoretice având ca subiect statul și organizarea administrativă a monarhiilor. Poliția și statul de poliție nu trebuie înțelese în accepțiunea prezentă a termenului, ci a unei întregi administrații organizată pe toate palierele vieții comunităților. În Germania această știință a poliției (*Polzeiwissenschaft*) a început în sec. XVI-XVII fiind continuată până la momentul separării dintre dreptul public și dreptul privat la sfârșitul sec. XIX.



Publicitatea legală, astfel implementată în legislațiile europene din sec. XIX, este de natură administrativă fiind și o modalitate de eficientizare a probei drepturilor în raporturile juridice, sub acest aspect având o componentă procedural civilă.

## B) NATURA JURIDICĂ A CĂRȚILOR FUNCiare

Ceea ce ne interesează pe noi, în cadrul mai larg al sistemelor de publicitate legală, care s-au organizat pe bazele teoriilor expuse mai sus, și continuă să funcționeze și în prezent, este dezvoltarea sistemului de publicitate imobiliară, prin dezvoltarea registrelor de publicitate și apoi a cărții funciare germane cu efectul său atributiv de drepturi.

Într-o analiză recentă<sup>27</sup> a transferului dreptului de proprietate prin cărțile funciare se arată că deși sistemul cărților funciare se dezvoltase deja în întreg spațiul german (Köln, Hamburg, Mecklenburg sau Lübek) este frânată de expansiunea dreptului roman (*ius commune*).

Și cu toate acestea, în Prusia este adoptată în anul 1872<sup>28</sup> legea pentru dobândirea proprietății și regulamentul de carte funciară, care reglementează transferul de proprietate prin înscrierea cu efect constitutiv.

Perioada sfârșitului de sec. XVIII și începutul sec. XIX este marcată de codificarea dreptului privat, în întreaga Europă, moment în care se naște noul drept privat, creat pe fondul noilor realități, dar revendicându-și autoritatea de la dreptul roman.

Dreptul comun european<sup>29</sup>, sau dreptul romano-germanic<sup>30</sup> se împarte în două mari ramuri: dreptul francez și dreptul german, ambele cu rădăcini în dreptul roman postclasic și cel al glosatorilor și postglosatorilor.

Un specific aparte în dreptul privat german este că, în ciuda faptului că încearcă o rupere de vechile codificări (Prusia 1794), care cuprind alături de reglementări de drept privat și drept constituțional, administrativ, penal și canonic<sup>31</sup>, nu reușește să se desprindă de *statul polițienesc*<sup>32</sup> (*Polizeistaat*<sup>33</sup>) care a constituit o constantă a dreptului (public și privat luate împreună) în sec. XVI-XVIII. S-a spus că epoca *statului polițienesc*, era acum pe cale de dispariție<sup>34</sup>, însă prin noua codificare și instituirea unor principii ale dreptului privat, se mențin unele instituții și mecanismele de reglementare specifice statului administrativ.

Separarea dintre dreptul public și dreptul privat în Germania s-a produs în anii 1800 după căderea Imperiului (1806). Instaurarea noii puteri de stat pe bazele dreptului natural a intrat într-un proces de legiferare și studiu al dreptului făcând diferențiere dintre dreptul public și dreptul privat, în acord cu dihotomia din dreptul roman imperial între dreptul public și privat<sup>35</sup>. Conform autorului citat<sup>36</sup> tranziția s-a făcut treptat iar în această separare se preiau elemente și chiar vocabularul de studiu din dreptul administrativ al statului în dreptul privat.<sup>37</sup> Prin urmare, știința poliției, știința administrației care norma viața privată a cetățenilor, este preluată de dreptul privat, sau doar unele mecanisme ale acesteia.

Un remarcabil politician liberal german și profesor de drept administrativ Robert von Mohl<sup>38</sup> a fost un susținător al continuării elementelor din statul polițienesc în noul stat democratic contuit pe baze raționaliste. El folosește sintagma *präventiv-Justiz*, cu referire la *Polizeiwissenschaft*, ca o modalitate de a institui o disciplină extraordinară (*ausserordenliche*

*maßregeln*) prin profilaxie (*verbeugung*), prevenire (*verhinderung*) și registre folosite pentru a monitoriza (*Register dienen zu überwachung*)<sup>39</sup>.

Știința poliției avea ca scop moralizarea societății, asigurarea ordinii dar și a fericirii tuturor cetățenilor.

Cu referire la situația și protecția proprietăților private aceasta se realizează în acord cu justiția-preventivă (*präventiv-Justiz*) prin "...*einer richtige Vermessung aller einzelnen Güterstücke und in Eintragung des Messe in öffentliche Bücher. Im Falle eines Streites oder Verdachtes, kann sodann nachgemessen und Jedem das ursprüngliche Eigenthum wieder zugetheilt werden*"<sup>40</sup>.

Mohl explică fundamentele justiției preventive pornind de la principii raționale după care este mai bine să previi, decât să încerci *post factum* să repari o perturbare a drepturilor. Este astfel mai bine ca orice încercare de perturbare a drepturilor să fie stăvilite din fașă, astfel încât să nu se mai ivească dezavantajele unor astfel de încălcări. Se pot evita astfel pagubele morale materiale, putându-se ivi numeroase cazuri în care o reparare ulterioară nu mai este posibilă, sau este împovărătoare pentru cei implicați.<sup>41</sup>

Justiția preventivă este eficientă în special în cazurile în care este implicată viața sau sănătatea fizică și morală a persoanelor, care nu mai pot fi reparate dar și cu privire la celelalte drepturi este mai indicată profilaxia (*verbeugung*), decât să existe riscul ca cei care încalcă regulile să scape sau să se sustragă printr-o judecată informă a satului (*Zwangurteile*)<sup>42</sup>.

Statul împreună cu societatea civilă (*bürgerliche Gesellschaft*) sunt cei care trebuie să-i protejeze pe cetățeni prin aceste metode, iar statul are neîndoios toate mijloacele necesare pentru a asigura acest lucru.<sup>43</sup>

În opinia lui, într-o ordonare a conceptelor care au apărut în știința dreptului german de *Präventiv Justiz, Civil Justiz și Criminal Justiz*<sup>44</sup>, justiția preventivă se află deasupra celorlalte, contrazicându-l astfel pe Pöhlmann care susținea că ele sunt pe același plan, stând una lângă cealaltă.

Conceptul de *präventiv-Justiz* este azi prezent în toate domeniile dreptului, fiind caracteristic dreptului public - penal și administrativ, dar cu multe instituții funcționând în dreptul privat. Este ceea ce numim azi măsurile preventive de soluționare a conflictelor de drepturi, care se regăsesc în formalitățile de autentificare a actelor și sistemele de publicitate legală. Comisia Europeană dezvoltă azi, în întreaga Uniune Europeană conceptul de justiție preventivă, la propunerea unor grupuri din Germania, Estonia și Polonia<sup>45</sup>. Conform definiției justiției preventive publicată pe portalul indicat, măsurile de justiție preventivă se regăsesc mai ales în domeniul dreptului imobiliar, drept comercial societar, dreptul succesoral și ale dreptului familiei. Justiția preventivă se realizează prin implicarea unui birou de stat sau a unei alte autorități, astfel încât să fie evitate disputele legale ulterioare.

Credem astfel că pornind din spațiul dreptului public german s-au adoptat în legislațiile europene instituții care să prevină situațiile litigioase între cetățeni, în scopul asigurării acelei discipline extraordinare (*auserordenliche Maßregeln*) prin profilaxie, prevenire și registre folosite pentru a monitoriza concepte specifice *Polizeiwissenschaft*. Aceste noțiuni și mecanisme erau foarte prezente în lumea juridică germană la începutul sec. XIX, când a început separarea dintre dreptul public și dreptul privat.<sup>46</sup>

Problema care se punea în acea perioadă era granița dintre dreptul public și cel privat, și în ce măsură garantarea drepturilor fundamentale, dezvoltarea protecției legale și concepțiile economice de neintervenție a statului în zona dezvoltării economice, să nu vatăme, printr-o intervenție a statului, libertatea și proprietatea indivizilor<sup>47</sup>.

Ce ne interesează pe noi este situația drepturilor reale și în special a celor imobiliare, și cum s-a impus cartea funciară ca instrument de evidență, transfer și constituire a drepturilor reale imobiliare, și de asemenea, cum s-a reușit, pe calea dreptului rațional să se traseze această graniță dintre dreptul public și dreptul privat.

Prima comisie de redactare a Codului Civil German (BGB<sup>48</sup>) a fost împărțită pe subcomisii, iar cu elaborarea materiei drepturilor reale a fost însărcinat Reinhold Johow (1823-1904)<sup>49</sup>. Pentru reglementarea materiei drepturilor reale s-a pus întrebarea de către Johow dacă, de această ramură a dreptului privat, poate să se ocupe comisia condusă de el, deoarece dreptul imobiliar, așa cum era reglementat în Legea Prusacă din 1872, face parte din dreptul public iar nu din dreptul privat, având strânse legături cu organele administrative și cu procedurile administrative<sup>50</sup>.

În opinia lui Johow, conținutul codului trebuie să se limiteze la dreptul cetățesc (*Bürgerlichesrecht*). Răspunsul a fost că, deși dreptul public este în opoziție cu dreptul privat, nu este și opusul dreptului cetățesc, dreptul public conținând printre altele și regulile de transfer al drepturilor de proprietate privată din dreptul cetățesc, astfel că acea comisie, care se ocupa de redactarea materiei drepturilor reale, este competentă să se ocupe de reglementarea acestor aspecte legale, proprietatea nefiind de competența comisiilor de drept public.

Mai arăta totodată că dreptul privat nu poate să epuizeze toate aspectele juridice ale dreptului privat fără ca dreptul public să intervină, să interfereze cu dreptul privat, iar în această situație este și dreptul imobiliar<sup>51</sup>. Dacă nu s-ar continua pe această idee și s-ar considera că dreptul imobiliar și procedurile de transfer fac parte din dreptul public al statelor, Codul civil ar prezenta multe lacune și ar fi greu de implementat.<sup>52</sup>

Prin urmare dreptul imobiliar a fost preluat în Codul civil, cu toate mecanismele de înregistrare a proprietăților, care vor fi apoi adaptate pentru a se da o aparență coerentă modului de transfer al proprietății imobiliare. Freidrich Carl von Savigny este cel care va realiza această trecere rațională prin crearea teoriei contractului real-abstract (*Der dinglicher Vertrag*)<sup>53</sup>. Cu toate că este preluată în dreptul privat, cartea funciară păstrează în continuare toate caracteristicile dreptului administrativ, prin procedurile și efectele pe care le are asupra drepturilor private.

### C) SCOPUL PUBLICITĂȚII PRIN CĂRȚILE FUNCiare

Cartea funciară este reglementată de la început ca un sistem care să asigure stabilitatea/securitatea drepturilor. Ceea ce este însă definitiv pentru perioada în care a fost adoptată legea privind cărțile funciare în Prusia, și apoi preluarea în BGB, este dezvoltarea capitalismului și desființarea feudalismului, proprietatea imobiliară transformându-se din drept exclusiv al seniorului, într-un capital care trebuia să circule rapid și în siguranță.

Conform teoriei liberale a lui Locke<sup>54</sup> nu este rațional ca o persoană să acumuleze mai multe prune decât poate consuma, numai dacă mărfurile se pot capitaliza, transferându-și valoarea în alte bunuri care nu sunt perisabile. Dreptul de proprietate nu posedă limite naturale, în condițiile în care bunurile alterabile pot deveni inalterabile, prin inventarea unor valori de schimb precum moneda<sup>55</sup>. În acest proces de acumulare de bunuri și transfer între capitaliști, terenul este un bun neperisabil, care ajută la capitalizare, astfel că trebuie ca tranzacțiile cu terenuri să se desfășoare ușor și în siguranță.

Dacă un capitalist ar putea să creadă că poate pierde obiectul investiției lui, ca efect al evicțiunii sau a altor cauze necunoscute, el va refuza să tranzacționeze sau o va face în condiții defavorabile vânzătorului. La fel și în cazul împrumutătorului, creditorului care vrea să-și conserve în condiții de siguranță garanția.<sup>56</sup>

În aceste condiții a schimbării priorităților societății, se va urmări un sistem care să asigure prin mijloacele justiției preventive, soluționarea conflictelor de drepturi, dar pe de altă parte să asigure o securitate dinamică a tranzacțiilor, prin protejarea celui care își investește banii în tranzacții imobiliare, fie el capitalist sau bancher.

Demogue este cel care a introdus în dreptul francez conceptul de securitate statică și dinamică, sub influența lui John Stuart Mill și a teoriilor sale utilitariste<sup>57</sup>, însă distincția dintre cele două noțiuni este de origine germană, fiind creația lui Victor Ehrenberg (1851 - 1929)<sup>58</sup>. Demogue arată că soluțiile de securitate dinamică sunt în spiritul dreptului Europei Occidentale, dominate de ideile de afaceri, și de ideea că un bun este destinat să producă mai mult, să fabrice mai mult, să vândă mai mult, să multiplice bucuriile, să satisfacă cât mai multe și mai variate nevoi<sup>59</sup>.

Legile care asigură o securitate și o transferabilitate a proprietății stabilesc cadrul stimulator care permite crearea unei noi bogății din bunurile existente<sup>60</sup>. Acestea contribuie în diferite moduri prin: asigurarea proprietarilor care vor să investească în îmbunătățirea și dezvoltarea terenului propriu, pentru că îi asigură că toate beneficiile le vor lua ei; proprietarii pot să-și obțină mai ușor un împrumut oferindu-și terenul garanție; dacă actul de proprietate este mai clar costurile tranzacției sunt mai mici astfel că terenurile sunt întotdeauna transferabile către cei care le vor valorifica mai bine. Legislațiile din sec. XIX au protejat așteptările legitime ale celui care dobândește cu bună-credință, ca o condiție esențială pentru funcționarea capitalismului, a economiei de piață<sup>61</sup>.

În teoriile economice moderne se arată că indiferent de faptul că societățile occidentale încearcă să mențină atât securitatea statică cât și securitatea dinamică, cea din urmă este favorizată prin legislație, datorită importanței sale economice<sup>62</sup>. Securitatea e canalizată în principal pe asigurarea încrederii în tranzacții, astfel ca oamenii să investească bunurile proprii cu o valență dublă fiind în același timp bunuri și capital<sup>63</sup>. În această concepție primul efect al proprietății este că fixează potențialul economic al bunului, ceea ce spunea și J. Locke cu privire la transformarea bunului în valoare de schimb. De Soto arată, cu alte cuvinte că bunul, ca reprezentare economică, se transformă în capital prin titlu, securitate și contract, și că valoarea bunului nu este importantă ca bun fizic ci ca "concept economic și social" care decurge din cele trei componente arătate.<sup>64</sup>

Germanii au încercat să fixeze aceste constante prin reglementarea principiilor abstracțiunii (*Abstraktionsprinzip*) și al separării actului obligațional de cel real (*Trennungsprinzip*)<sup>65</sup>.

Alte state, care au preluat sistemul de fișare a imobilelor, au optat, în mod rațional, pentru varianta înscrierii cu efect confortativ, neavând pârghiile necesare pentru instituirea unui sistem constitutiv de drepturi, și mecanismele de separare a actului obligațional (*Verpflichtungsgeschäft*) de actul real de dispoziție (*Verfügungsgeschäft*).

Sistemul japonez<sup>66</sup>, care are la baza codul civil francez, dar și tradițiile japoneze, a preluat modalitatea de înscriere a transferului de proprietate asupra imobilelor din dreptul german. Păstrând tradițiile japoneze, pentru a opera transferul de proprietate nu este necesar ca actul să fie publicat, fiind suficient ca părțile să se fi obligat reciproc la transferarea proprietății și plata prețului. Dacă se poate dovedi că părțile s-au obligat, nu este necesară nici măcar întâlnirea consimțământului părților pentru a se considera transferată proprietatea. Înscrierea se operează și în lipsa contractului autentic notarial, pentru că în tradiția japoneză nu este nevoie ca actul să poarte o anumită formă *ad validitatem*. În practică, înainte de plata prețului, părțile se întâlnesc la bancă, iar un jurist al băncii, după verificarea vânzării este mandatat să realizeze formele de publicitate<sup>67</sup>. Sau altfel spus, cinstea și buna-credință nu trebuie să se bazeze pe proceduri.

În dreptul francez care a preluat înscrierea în registre publice la scurt timp după intrarea în vigoare a codului civil, din rațiuni de securizare a creditului ipotecar prin Legea din 23 martie 1855 s-a reabilitat vechea reglementare (Loi 11 Brumaire an VII) privind publicitatea tranzacțiilor imobiliare<sup>68</sup>. Finalitatea reglementării era de a proteja creditorii ipotecari de înstrăinările oculte de drepturi, sau existența unor drepturi care să ducă la deprecierea valorii imobilelor. Reforma din 1955 s-a făcut pe același fond al relansării creditului ipotecar<sup>69</sup>. Dar și reglementarea actuală și vechea reglementare se bazează exclusiv pe efectul de opozabilitate al înscrierii.

În situațiile expuse mai sus, publicitatea are ca rol protejarea drepturilor creditorilor ipotecari, respectiv a bancherilor care acordă creditul. Prin urmare, cele două sisteme de abordare a publicității - confortativ și constitutiv asigură în egală măsură protejarea intereselor creditorilor iar ceea ce aduce în plus sistemul constitutiv de drepturi este asigurarea unei protecții totale a dobânditorului, pentru asigurarea securității și acelei discipline extraordinare (*ausserordenliche Maßregeln*) a ordinii de drept.

Sistemul Torrens<sup>70</sup> a dus la extrem protecția ordinii de drept prin neadmiterea unei alte realități decât cea a înscrierii, prin garanția totală a statului. Dreptul și sarcinile aferente aflate în oglindă cu actul de proprietate sunt garantate de stat ca fiind corecte; orice alt drept este inexistent dacă a fost emis un act de proprietate în sistem Torrens, întrucât registrul este unica sursă de informație pentru cei care intra în raporturi juridice cu titularul actului iar proprietarul este despăgubit de către stat pentru erorile comise de către funcționarul însărcinat cu ținerea registrelor. Torrens protejează astfel securitatea dinamică, prin instituirea unui sistem de asigurări, garantate de stat, împotriva oricărui risc de pierdere a proprietății, fără a păstra nicio legătură cu dreptul privat, cu raporturile create prin normele private - vânzare schimb ca forme de transfer ale proprietății.

Diferența dintre un sistem confortativ și unul constitutiv este dată de modalitatea în care înscrierea în registre reflectă realitatea raporturilor dintre părți (sistemele confortative) sau o modifică prin mecanisme juridice (*Trennungsprinzip*), sau pur și simplu creează o nouă realitate doar pe baza înscrierii în registre, pretinzând că prezintă doar o reflexie a realității (*Torrens*).

Securitatea statică este prezentă în special în societățile tradiționaliste în care este preferată statica raporturilor juridice, prezervat fiind dreptul dobândit al titularului, iar securitatea dinamică protejează achizitorul de drepturi, facilitând și favorizând afacerile respectiv dezvoltarea economică<sup>71</sup>.

Societatea românească, capitalistă nu are altă opțiune decât susținerea securității dinamice care facilitează progresul și libera inițiativă. O stagnare în trecut, și conservarea unor drepturi în detrimentul dezvoltării este o soluție contraproductivă, de aceea protejarea securității dinamice se poate asigura prin acordarea preeminenței efectului înscrierii, efectului extinctiv al oricărui drept deținut de cel radiat și promovarea noului dobânditor.

Capitalismul ca structură este fiduciar, el se întemeiază pe credit și pe dezvoltarea societății prin intermediul creditului, ori așa cum am văzut mai sus, toate ordinele de drept, fie ele consensualiste sau formaliste, au recurs la o formă de protejare a creditorului, în vederea încurajării creditului imobiliar.

Securitatea dinamică este menită să protejeze dezvoltarea, în detrimentul unor drepturi sau interese private, iar principiile generale ale dreptului pot fi nesocotite întru acest sfârșit.<sup>72</sup>

De pildă sistemul *Torrens* a găsit o soluție prin care reușește să transforme *dreptul sacru și inviolabil de proprietate* într-o indemnitate, prin mecanismul de asigurări împotriva riscurilor: riscul de eroare, riscul de pierdere a proprietății etc.

Societatea germană, după unificarea Germaniei și desființarea statului totalitar din Republica Democrată Germană, a găsit o soluție de promovare a dezvoltării dinamice a societății fostei Republici Democrate, cu încălcarea principiului *restitutio in integrum*. Bunurile preluate abuziv de fostele regimuri nazist și comunist nu au fost restituite foștilor proprietari, ci celor care puteau să prezinte un plan de afaceri, prin care creau locuri de muncă și valori economice importante<sup>73</sup>, în disprețul art. 1 Protocolul 1 adițional la C.E.D.O.

În **concluzie** putem spune că sistemele de publicitate legală în general, și cartea funciară în particular au o natură juridică administrativă, fiind reglementate în scopul de a asigura pe de o parte, o bună administrare și cunoaștere a statului, iar pe de altă parte creează mijloacele preventive de soluționare a conflictelor și protejarea securității circuitului civil.

Cartea funciară este capabilă, prin regulile proprii, să denatureze realitatea imanentă, să o dedubleze, prin efectele principiului publicității materiale și a uzucapiunii tabulare. Din altă perspectivă, cartea funciară poate să elimine din dreptul privat uzucapiunea, ca modalitate de dobândire a dreptului prin posesie de lungă durată, dar și să creeze drepturi noi *sui generis*, cum este dreptul dobândit de un cumpărător la momentul încheierii contractului autentic, dar înainte de înscriere, drept care se înfățișează ca un oligo-drept real sau o supra-obligație.

Dacă prevenția și disciplina sunt necesare, în scopul propășirii societății și dezvoltării economice, la fel de necesară este în drept, păstrarea unui raport de proporționalitate între măsurile de siguranță, administrative și drepturile civile, precum și o reglementare în spiritul dreptului rațional. Dreptul nostru privat se bazează pe simplul consimțământ între părțile contractante și bună-credință, așa cum este reglementat în cazul transferului bunurilor mobile și al creanțelor, astfel că trecerea de la un sistem consensualist la un sistem abstract trebuie să fie implementată logic, sau altfel spus, "Terțul garant al corectitudinii schimburilor"<sup>74</sup> - statul să reglementeze rațional.

Buna-credință, *bona-fides*, așa cum este cunoscută din dreptul roman și canoniștii medievali, se diluează în fața procedurilor administrative, devenind un simplu element de ignorare a oricărei operațiuni substanțiale care a dus la înscrierea dreptului în sistemul de publicitate. Prin art. 4 din Legea 17/2014<sup>75</sup> solicitarea și utilizarea extrasului de carte funciară în contractele translativ de proprietate privind bunurile imobile și alte drepturi reale fac pe deplin dovada buneii-credințe atât a părților din contract, cât și pentru profesionistul instrumentator, cu privire la calitatea de proprietar a vânzătorului asupra imobilului supus vânzării conform descrierii din cartea funciară.

Cât privește securitatea circuitului civil, orice reglementare în acest sens trebuie să păstreze un raport de proporționalitate, în caz contrar putându-se întoarce împotriva celui în favoarea căruia a fost reglementată. Tutela excesivă, spiritul de securitate și refuzul riscului sunt văzute ca o boală mortală a societăților industriale contemporane.<sup>76</sup> De la protecția excesivă a creditului, asigurată de stat, se ajunge la protecția consumatorilor de credite, prin reglementarea clauzelor abuzive în contractele de credit<sup>77</sup> realizată prin reglementări europene și naționale.

Credem că în spațiul dreptului privat respectarea cuvântului dat<sup>78</sup> și buna-credință sunt mai importante decât procedurile administrative, cu minime intervenții.

---

\* Doctorand, Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca, [dan.nemeti@nemeti.eu](mailto:dan.nemeti@nemeti.eu).

<sup>1</sup> I. Deleanu, *Părțile și terții : Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2002, p. 84; M. Nicolae, *Tratat de publicitate imobiliară. Introducerea în publicitatea imobiliară*, Ed. Universul Juridic, București, 2011; C. T. Barreau-Salion, *Les publicités légales. Information du public et preuve des actes*, L.G.D.J., Paris, 1990, p.1.

<sup>2</sup> M. Nicolae, *op.cit.*, p. 143.

<sup>3</sup> P. Vasilescu, *Relativitatea actului juridic. Repere pentru o nouă teorie generală a actului de drept privat*, Ed. Universul Juridic, București 2008, p.314-315.

<sup>4</sup> P. Vasilescu, *op.cit.*, p.311-312.

<sup>5</sup> C. T. Barreau-Salion, *Les publicités légales. Information du public et preuve des actes*, L.G.D.J., Paris, 1990, p.1.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> J. Boulanger, *Les conflits entre des droits qui ne sont pas soumis a publicité*, RTDciv, 1935.

<sup>8</sup> P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, 2012, p.39-40.

- <sup>9</sup> ORDONANȚA nr. 42 din 28 august 1997 privind transportul naval - Republicare ORDONANȚĂ nr. 42 din 28 august 1997 privind transportul maritim și pe căile navigabile interioare - art. 43 Constituirile ori transmiterile de drepturi reale asupra navelor, precum și stingerea acestor drepturi, care nu sunt transcrise în registrele prevăzute la art. 38 și 39, nu sunt opozabile terților.
- <sup>10</sup> Ordonanța Guvernului nr. 29 din 22 august 1997 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 208 din 26 august 1997 aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 130/2000. art. 19 alin. 2 Înmatricularea unei aeronave civile în Registrul unic de înmatriculare a aeronavelor civile și certificatul de înmatriculare nu constituie dovada deținerii legale sau a proprietății asupra aeronavei civile în nici o acțiune juridică în care dețineria sau proprietatea aeronavei respective este în litigiu.
- <sup>11</sup> M.Nicolae, *op.cit.*, p. 119.
- <sup>12</sup> Registrele naționale notariale prevăzute la art.163 al Legii nr.36/12 mai 1995 a notarilor publici și a activității notariale-republicate: - Registrul național notarial de evidență a succesiunilor (RNNEOS), Registrul național notarial de evidență a liberalităților (RNNEL), Registrul național notarial de evidență a opțiunilor succesoriale (RNNEOS), Registrul național notarial de evidență a procurilor și revocărilor acestora (RNNEPR), Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale (RNNRM), Registrul național notarial de evidență a creditorilor persoanelor fizice și a opozițiilor la efectuarea partajului succesoral (RNNEC), Registrul Național Notarial de Evidență a Cererilor de Divort (RNNECD)- [www.infonot.ro](http://www.infonot.ro).
- <sup>13</sup> C. T. Barreau-Salion, *op.cit.*, p.3.
- <sup>14</sup> M. Nicolae, *Tratat de publicitate imobiliară. Vol. I, Introducere în publicitatea imobiliară*, Universul Juridic, București, 2006, p. 147.; C. T. Barreau-Salion, *op.cit.*, p.3.
- <sup>15</sup> În Franța conform Decretul din 1955 s-au introdus sancțiuni pentru neîndeplinirea publicității legale obligatorii în materie de publicitate funciară conform regulilor responsabilității civile și amenzi. St. Pieddelièvre, *Traité de droit civil. La publicité foncière*, L.G.D.J. Paris, 2000, p. 50-51.
- <sup>16</sup> C. T. Barreau-Salion, *op.cit.*, p.3.
- <sup>17</sup> J. Boulanger, *loc. cit.*, RTDciv, 1935.
- <sup>18</sup> I. Craiovan, *Filosofia dreptului sau dreptul ca filosofie*, Universul Juridic, București 2010, p. 367.
- <sup>19</sup> Cap IV Publicitatea drepturilor, a actelor și faptelor juridice.
- <sup>20</sup> art. 20 alin. 2. C.civ.- Între părți sau succesorii lor, universal ori cu titlu universal, după caz, drepturile, actele sau faptele juridice, precum și orice alte raporturi juridice produc efecte depline, chiar dacă nu au fost îndeplinite formalitățile de publicitate, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.
- alin. 3. Publicitatea nu validează dreptul, actul sau faptul supus ori admis la publicitate. Cu toate acestea, în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege, ea poate produce efecte achizitive în favoarea terților dobânditori de bună-credință.
- <sup>21</sup> art. 19 alin. 1 C.civ. Procedura și condițiile de publicitate se stabilesc prin lege.
- <sup>22</sup> art. 20 alin. 1 C.civ. Publicitatea asigură opozabilitatea dreptului, actului, faptului, precum și a oricărui alt raport juridic supus publicității, stabilește rangul acestora și, dacă legea prevede în mod expres, condiționează constituirea sau efectele lor juridice
- <sup>23</sup> C. T. Barreau-Salion, *op.cit.*, p.8.
- <sup>24</sup> T. de Mayerne, *La monarchie aristodemocratique ou Le gouvernement composé et meslé des trois formes de legitimes republics aux estats generaux des Provinces confederées des Pays-Bas*, Paris, 1611, disponibilă url: <https://archive.org/details/lamonarchiearist00mayerne>.
- <sup>25</sup> *Idem*, p. 17.
- <sup>26</sup> *Idem*, p. 21.
- <sup>27</sup> Ș. Mircioiu, *Transferul dreptului de proprietate prin vânzare.Studiu de drept comparat*, Ed. Univesul Juridic, București 2014, p.421.



- <sup>28</sup> *Die Grundbuchordnung und das Eigentumserwerbgesetz* vom 5 mai 1872.
- <sup>29</sup> Ș. Mircioiu, *op.cit.*, p. 421.
- <sup>30</sup> I. Craiovan, *op. cit.*, p.82.
- <sup>31</sup> *Idem* p. 83.
- <sup>32</sup> *Ibidem*.
- <sup>33</sup> a se vedea: G. H. Henrici, *Grundzüge zu einer Theorie der Polizeiwissenschaft*, Herold & Wahlstab, Lüneburg, 1808; Robert von Mohl, *Die Polizei-wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Verlag H. Laupp, Tübingen, 1866; Robert von Mohl, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates/3: System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei*, Tübingen : Laupp, 1845 Ph. Zeller, *Systematisches Lehrbuch der Polizeiwissenschaft, nach preussischen Gesetzen, Edicten, Verordnungen und Ministerial-Rescripten*, Verlag von. Gottfr. Basse, Quedlinburg und Leipzig, 1829.
- <sup>34</sup> I. Craiovan, *op. cit.*, p.82.
- <sup>35</sup> M. Stolleis, *Public Law in Germany, 1800-1914*, Berghahn Books, New York 2001, p. 10.
- <sup>36</sup> M. Stolleis, *idem*, p.11.
- <sup>37</sup> *Idem*, p. 9.
- <sup>38</sup> Robert von Mohl (1799 -1875) teoretician al științei statului și profesor de drept la universitatea din Tübingen a contribuit la teoriile privind instituirea unui stat de drept dar care să nu piardă legătura cu statul de poliție -"cine ar vrea să trăiască într-un stat în care singura putere ar fi justiția fără niciun ajutor al poliției" vz. J. Abellan, *Liberalismo Aleman del Siglor XIX: Robert von Mohl*, Revista de Estudios Politicos, nr. 33, 1983, p.129.
- <sup>39</sup> R. von Mohl, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates/3: System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei*, Tübingen.Laupp, 1845, p. 211.
- <sup>40</sup> *Idem*, p. 276 - "o măsurătoare corectă a fiecărei proprietăți individuale și înscrierea acesteia în registrul public. In cazul unui litigiu sau suspiciune se poate remăsura și să i se restituie fiecăruia proprietatea originală".
- <sup>41</sup> *Idem*, p. 5.
- <sup>42</sup> *Idem*, p. 6.
- <sup>43</sup> *Ibidem*.
- <sup>44</sup> Pöhlman, *System der Staatstätigkeit zum Schutz de Privatrechte*, 1929 citat de R.v.Mohl, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates/3: System der Präventiv-Justiz oder Rechts-Polizei*, Tübingen. Laupp, 1845, p. 13.
- <sup>45</sup> <http://www.prejus.eu/index.php/homepage.html> - This web portal was developed by the German Association of Notaries, the Estonian Ministry of Justice, the Polish National Council of Notaries, Humboldt University in Berlin and the German Federal Chamber of Notaries in close cooperation with the EU Member States.
- <sup>46</sup> M. Stolleis, *op. cit.* p. 10.
- <sup>47</sup> *Ibidem*.
- <sup>48</sup> *Bürgerliches Gestezbuch*, adoptat de legislativul german în anul 1896 și intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 1900.
- <sup>49</sup> S. Mircioiu, *op. cit.* p. 405.
- <sup>50</sup> W. Schubert, *Sachenrecht. Die Beratung des Bürgerlichen Gestezbuchs. 3. Grundbuchordnung*, de Gruyter, Berlin, New York, p. 27.
- <sup>51</sup> *Ibidem*.
- <sup>52</sup> *Ibidem*.
- <sup>53</sup> S. Mircioiu, *op. cit.* p. 392.

- <sup>54</sup> P. Manent, *Istoria intelectuală a liberalismului. Zece lecții*, Ed. Humanitas, 2013, p. 80.
- <sup>55</sup> *Idem*, p.83.
- <sup>56</sup> Em. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire. Étude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris, 1891, p. 3.
- <sup>57</sup> R. Demmogue, *Security*, in A. Fouilleé, J. Charmont, L. Duguit and R. Demogue, *Modern French Legal Philosophy*, The Boston Book Co, Boston, 1916, p. 237.
- <sup>58</sup> M. Nicolae, *op. cit.*, p. 111.
- <sup>59</sup> R. Demmogue, *op. cit.*, p. 428.
- <sup>60</sup> P. O'Connor, *Registration of Title in England and Australia*, p.84 in *Modern Studies in Property Law*, vol.2, ed. de E.Cooke.
- <sup>61</sup> *Idem*, p. 85.
- <sup>62</sup> *Idem*, p.86.
- <sup>63</sup> *Ibidem*.
- <sup>64</sup> *Ibidem*.
- <sup>65</sup> Ș.Mircioiu, *op. cit.* p.223; F. Bauer, *Cărțile funciare germane*, în Revista română de drept privat, nr. 4/2007 F. Bauer, *Sistemul drepturilor reale în Germania*, în Revista română de drept privat, nr. 3/2007 *Principiul separației (Trennungsprinzip). Dreptul german diferențiază în mod dogmatic între contractul obligațional și contractul real. Contractul de vânzare-cumpărare creează obligațiile părților privitoare la obiectul vândut și prețul acestui obiect, dar el nu poate schimba situația reală a acestora. Dreptul de proprietate asupra obiectului vândut este transmis printr-un alt contract cu caracter real care este combinat totodată și cu un element de predare, de tradițiune a lucrului vândut. Acest contract real este încheiat separat față de contractul obligațional. b) Principiul abstractizării (Abstraktionsprinzip). Dar dreptul german merge și mai departe: contractul obligațional și contractele reale sunt abstracte, independente unul față de celălalt, sau transferului de proprietate în doi timpi *Titulus și Modus* din dreptul austriac; a se vedea și G. M. Iro, *Bürgerliches Recht. IV. Sachenrecht*, Verlag Springer New York, Wien, 2010.*
- <sup>66</sup> Mika Yokoyama, *Le transfert de la propriété immobilière et son opposabilité en droit japonais*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 48 N°4. Octobre-décembre. pp. 887-900.url : [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1996\\_num\\_48\\_4\\_5316](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1996_num_48_4_5316)
- <sup>67</sup> *Idem*, p.899.
- <sup>68</sup> L.Aynès, P. Crocq, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, Ed. Defrénois, Paris, 2000, p. 284; St. Pieddelièvre, *La publicité foncière*, Ed. LGDJ, Paris, 2000; Ph. Simler, Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, Ed. Dalloz, Paris, 2000.
- <sup>69</sup> *Ibidem*.
- <sup>70</sup> M.M. Park, J. Wallace, I.P. Williamson, *Orchestrating a harmonious system*, Victorian Law Institute Journal, vol 83(5) pp 50-53 (May 2009) <http://www.csdila.unimelb.edu.au/publication/journals/Orchestrating.pdf>.
- <sup>71</sup> *Ibidem*, p.114.
- <sup>72</sup> Principiile : a) nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet, b) resolutio iure dantis resolutur ius accipientis, c) nemo ignarus esse debet condicionis eius cum quo contrahit - M. Nicolae, *op.cit.*, p. 117.

- <sup>73</sup> H. Heide, O. Wiesike, *Les procédures de récupération des biens en droit allemand pour l'ex-Allemagne de l'Est*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 49 N°3, Juillet-septembre 1997. pp. 605-613. url : [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_00353337\\_1997\\_num\\_49\\_3\\_5459](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_00353337_1997_num_49_3_5459)  
Accesat în data de 17 august 2013.
- <sup>74</sup> A. Supiot, *Homo Juridicus. Eseu despre funcția antropologică a dreptului*, Ed. Rosetti Educațional, București, 2011, p. 159.
- <sup>75</sup> LEGE nr. 17 din 7 martie 2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului, M. Of. nr. 178 din 12 martie 2014 , data intrării în vigoare 11 Aprilie 2014.
- <sup>76</sup> Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*. Ed. Wolters Kluwer, București 2009, p.218.
- <sup>77</sup> Legea 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată în M.Of.nr. 543 din 3 august 2012, Ordonanța de urgență nr. 50 din 9 iunie 2010 privind contractele de credit pentru consumatori, M. Of. nr. 389 din 11 iunie 2010 pentru transpunerea și implementarea în legislația națională a Directivei 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului, aprobată prin Legea nr. 288 din 28 decembrie 2010, publicată în M. Of. nr. 888 din 30 decembrie 2010.
- <sup>78</sup> *Pacta sunt servanda și Ex nudo pacto, actio oritur;*