

**STUDIA**  
**UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI**

**Nr. 1/2003**

(ianuarie-iunie)

## Editura ROSETTI

Adresa redacției: Facultatea de Drept – UBB.  
Redacția revistei „Studia-Iurisprudentia”  
str. Avram Iancu, nr. 11, cod 3400 – Cluj-Napoca  
 tel./fax: (40)-64.19.55.04,  
064-405300, int.5912 sau 5913  
 e-mail: sbogdan@law.ubbcluj.ro sau  
mbocsan@law.ubbcluj.ro

### Abonamente și comenzi:

- București, str. Brezoianu Ion, nr. 9, ap. 6, sector 5
- O.P. 1 C.P. 598
- e-mail: rosetti@xnet.ro
- Fax 314.77.82
- ☎ 314.77.81, 093.17.91.73

Copyright © 2001 Editura **ROSETTI**

Editori: **Marian Florescu**  
**Cristian Dumitrescu**

## Colegiul redacțional

### **Liviu POP**

Profesor universitar doctor  
Decanul Facultății de Drept,  
UBB Cluj-Napoca  
Redactor-șef

### **Mircea Ștefan MINEA**

Profesor universitar doctor  
Redactor-șef adjunct

### **Dan CHIRICĂ**

Profesor universitar doctor  
Redactor-șef adjunct

### **George ANTONIU**

Profesor universitar doctor  
Referent

### **Tudor DRĂGANU**

Profesor universitar doctor  
Referent

### **Vladimir HANGA**

Profesor universitar doctor docent  
Referent

### **Philippe MALAURIE**

Profesor universitar doctor  
Univ. Paris II, Franța  
Referent

### **Jean PINEAU**

Profesor universitar doctor  
Univ. Montréal, Québec  
Referent

### **Jaques BÉGUIN**

Profesor universitar doctor  
Univ. Paris I, Franța  
Referent

### **Michel GRIMALDI**

Profesor universitar doctor  
Univ. Paris II, Franța  
Referent

### **Florin STRETEANU**

Lector universitar doctor  
Membru

### **Paul VASILESCU**

Lector universitar doctor  
Membru

### **Șerban DIACONESCU**

Asistent  
Membru

### **Juanita GOICOVICI**

Asistent  
Membru

### **Sergiu BOGDAN**

Asistent universitar  
Secretar de redacție

### **Mircea Dan BOCȘAN**

Lector universitar doctor  
Secretar-adjunct de redacție

**Au colaborat la realizarea acestui număr  
(în ordine alfabetică):**

**dr. Cristian ALUNARU**

conferențiar, Univ. „Vasile Goldiș”, Arad

**dr. Gheorghe BOBOȘ**

profesor, UBB Cluj-Napoca

**dr. Ion DELEANU**

profesor, UBB Cluj-Napoca

**Betinio DIAMANT**

avocat, Baroul Sibiu

**Bogdan DUMITRACHE**

asistent, Univ. București

**Liviu Marius HAROSA**

asistent, UBB Cluj-Napoca

**dr. Liliana MIHUȚ**

profesor, UBB Cluj-Napoca

**Marian NICOLAE**

lector, Univ. București

**dr. Rodica Narcisa PETRESCU**

profesor, Univ. „Dimitrie Cantemir”, Cluj

**dr. Ioan SANTAI**

profesor, Univ. „Lucian Blaga”, Sibiu

**Responsabilitatea pentru opiniile și soluțiile conținute în revistă  
aparține exclusiv autorilor acestora!**

## **Abrevieri folosite în revistă:**

BIDR	= „Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano”
CEDO	= Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CSJ	= Curtea Supremă de Justiție
Cass.	= Curtea de Casație franceză
D	= „Le Dalloz. Recueil”
DL	= Decret-lege
Dr.	= „Dreptul”
FI	= „Fiat Iustitia”
GC	= „Giustizia civile”
J	= „Juridica”
JCP	= „Juris-Classeur Périodique. Éd. G. La semaine juridique”
PR	= „Pandectele Române”
RDC	= „Revista de drept comercial”
RDCiv.	= “Rivista di diritto civile”
RDP	= “Revista de drept privat”
RDP	= „Revue de droit pénal et criminologie”
R.Dot.Com.	= „Rivista di dottro commercialisti”
RDP	= „Revista de drept penal”
RFDA	= „Revue française de droit administratif”
RHD	= „Revue française de droit français et étranger”
RRD	= „Revista română de drept”
RRDM	= „Revista română de drept maritim”
RRDO	= „Revista română de drepturile omului”
RSP	= „Revista de știință penitenciară”
RSC	= „Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé”
RTDciv	= „Revue trimestrielle de droit civil”
RTDcom	= „Revue trimestrielle de droit commercial et économique”
SUBB	= „Studia Universitatis Babeș-Bolyai”

## Cuprins

# Număr închinat domnului profesor TUDOR DRĂGANU, cu ocazia împlinirii vârstei de 90 de ani

### Discursuri omagiale

Liviu Pop, <i>Discurs introductiv</i> .....	8
Ioan Santai, <i>Contribuția Prof. univ. dr. Tudor Drăganu la fundamentarea instituției contenciosului administrativ român în perioada postbelică</i> .....	11
Rodica Narcisa Petrescu, <i>Concepția profesorului Tudor Drăganu privind teoria actelor administrative</i> .....	17
Ion Deleanu, <i>Constituția și constituționalitatea - în concepția profesorului Tudor Drăganu - cuvânt aniversar</i> .....	20
Gheorghe Boboș, <i>Normele tehnice în concepția Prof. univ. dr. docent Tudor Drăganu</i> .....	23

### I. Studii

Liviu Pop, <i>Riscul de dezvoltare</i> .....	27
Dan Chirică, <i>Caracterul colectiv al rezervei și consecințele practice ale acestuia</i> .....	33
Mircea-Ștefan Minea, <i>Dreptul fiscal comunitar și construcția europeană</i> .....	38
Liliana Mihuț, <i>Reglementarea activității de lobbying</i> .....	44
Cristian Alunaru, <i>Câteva concluzii pe marginea reformei Codului Civil Austriac, aplicabile procesului de reformă legislativă din România</i> .....	49
Marian Nicolae, <i>Uzucapiunea în sistemul noilor cărți funciare</i> .....	56
Dan Constantin Tudurache, <i>Efectele intrării în vigoare a Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr.7/1996 asupra uzucapiunii de 10 până la 20 de ani</i> .....	69
Mircea-Dan Bocșan, <i>Redactarea Codului civil român din 1865</i> .....	72
Bogdan Dumitrache, <i>Considerații privind "transformarea" raportului obligațional</i> .....	76
Ovidiu Podaru, <i>Paradoxurile tăcerii: de la non-voință la act. Studiu de drept administrativ</i> .....	88
Șerban Diaconescu, <i>Aspecte actuale privind noțiunea de persoană juridică</i> .....	116

### II. Examen de practică judiciară

Examen teoretic și practic al jurisprudenței Tribunalului Cluj - Secția comercială și de contencios administrativ - în materia somației de plată, Liviu Marius Harosa .....	122
Sinteză de practică judiciară penală a instanțelor clujene - semestrul al II-lea 2002, Cristi V. Dănilieț .....	133

### III. Recenzii

<i>Dicionário jurídico</i> , coordonator Anne Joyce Angher, Atuliação Luiz Eduardo Alves Siqueira, 6a Edição, 2002, Editora Rideel, Betinio Diamant .....	141
Boris Deșliu, <i>Jurnal de avocat</i> , Editura Vremea, București, 2002, 432 p., Mircea-Dan Bocșan .....	144

IV. Revista revistelor .....	147
------------------------------	-----

## TABLE DES MATIÈRES

### Mélanges offerts au professeur TUDOR DRĂGANU, lors de son 90<sup>ème</sup> anniversaire

#### Discours homagiales

Liviu Pop, <i>Discours introductif</i> .....	8
Ioan Santai, <i>La contribution du professeur Tudor Drăganu au développement du contentieux administratif roumain</i> .....	11
Rodica Narcisa Petrescu, <i>La conception du professeur Tudor Drăganu sur la théorie des actes administratifs</i> .....	17
Ion Deleanu, <i>La conception du professeur Tudor Drăganu sur la Constitution et la constitutionnalité</i> .....	20
Gheorghe Boboș, <i>La conception du professeur Tudor Drăganu sur les normes techniques</i> ....	23

#### I. Études

Liviu Pop, <i>Le risque de développement</i> .....	27
Dan Chirică, <i>Le caractère collectif de la réserve successorale</i> .....	33
Mircea-Ștefan Minea, <i>Le droit fiscal communautaire et la construction européenne</i> .....	38
Liliana Mihuț, <i>La réglementation de l'activité de lobbying</i> .....	44
Cristian Alunaru, <i>Quelques conclusions concernant la réforme du code civil autrichien, applicables au processus de réforme législative e Roumanie</i> .....	49
Marian Nicolae, <i>L'usucapion selon la nouvelle réglementation sur les livres fonciers</i> .....	56
Dan Constantin Tudurache, <i>Les effets emportés par l'entrée en vigueur de la Loi no. 7/1996 sur la publicité immobilière, en ce qui concerne l'usucapion abrégée</i> .....	69
Mircea-Dan Bocșan, <i>La rédaction du Code civil roumain de 1865</i> .....	72
Bogdan Dumitrache, <i>Considérations sur la " transformation " du rapport obligationnel</i> .....	76
Ovidiu Podaru, <i>Les paradoxes de la silence: entre droit et non-droit – étude de droit administratif</i> .....	88
Șerban Diaconescu, <i>Aspets actuels sur le concept de personne morale</i> .....	116

#### II. Examen de jurisprudence

<i>Examen de jurisprudence du TGI Cluj en matière d'assignation à paiement,</i> Liviu Marius Harosa .....	122
<i>Synthèse de jurisprudence pénale – Cour d'Appel Cluj, juin-décembre 2002,</i> Cristi V. Dănilieț .....	133

#### III. Compte rendus

<i>Dicionário jurídico, coordenador Anne Joyce Angher, Atuliação Luiz Eduardo Alves Siqueira, 6a Edição, 2002, Editora Rideel, Betinio Diamant</i> .....	141
Boris Deșliu, <i>Jurnal de avocat, Editura Vremea, București, 2002, 432 p.,</i> Mircea-Dan Bocșan .....	144

IV. Revue des revues .....	147
----------------------------	-----

# DISCURSURI OMAGIALE

## DISCURS INTRODUCATIV

*Prof. univ. dr. Liviu POP*

**Domnule Rector,  
Stimați invitați,  
Dragi colegi,  
Doamnelor, domnișoarelor și domnilor,**

Acum câteva zile, în trecerea ireversibilă a timpului, s-au împlinit 90 de ani de când s-a născut pe plaiurile și între dealurile împădurite ale Năsăudului, cel ce avea să devină o eminentă personalitate a culturii românești, a științei juridice și unul din cei mai străluciți profesori de drept pe care i-a avut sau îi are Clujul universitar, întreaga țară, profesorul universitar doctor Tudor DRĂGANU.

La sfârșitul celui de-al doilea deceniu al secolului trecut, împreună cu familia, a descins în Cluj, cetatea universitară de la poalele Feleacului. A fost elev al Scolii de aplicație și al Liceului "Gheorghe Barițiu". Urmează apoi cursurile Facultății de Drept a Universității Clujene, finalizate în anul 1934, cu obținerea licenței în drept. Își continuă pregătirea juridică postuniversitară, iar în anul 1936 i se conferă titlul științific de "doctor în drept". Și-a început activitatea științifică și s-a format ca și cercetător sub îndrumarea atentă și competentă a profesorului Erast Diti Tarangul, fost decan al Facultății de Drept și o autoritate cunoscută în dreptul public românesc în perioada interbelică.

În anul 1937 este angajat în învățământul superior, ca asistent la Facultatea de Drept, pe care o slujește cu dragoste, dăruire și devotament de 65 de ani.

A urcat apoi repede și sigur toate treptele universitare, astfel că, începnd din anul universitar 1946-1947, la vârsta de 34 de ani, este numit profesor universitar titluar la Facultatea de Drept a Universității din Cluj.

Va preda cursuri și va conduce seminarii, până în anul 1977, când, devenind pensionar, a fost numit profesor consultant.

De asemenea, de la începutul deceniului al șaptelea al secolului trecut și până în prezent este conducător de doctorat. Mulți dintre cei care astăzi sunt nume sonore ale științei juridice, mai ales în domeniul dreptului public, au privilegiul de a se fi format sub îndrumarea domnului profesor Tudor Drăganu, care le-a dat certificatul de valoare științifică, prin acordarea titlului de doctor în drept.

Adevărat creator de școală, cum este recunoscut de lucrările de specialitate, profesorul Tudor Drăganu, a inoculat studenților și, mai ales, învățăceilor și discipolilor săi respectul pentru valorile democrației parlamentare, pentru domnia legii ca mod de funcționare a statului de drept și pentru supremația Constituției, fundament legislativ al democrațiilor moderne, al statelor civilizate.

Domnia sa este un mare profesor. Cursurile pe care le-a ținut la Facultatea de Drept poartă amprenta spiritului său pătrunzător de analiză și încorporează puterea sa de sinteză. Fiecare materie este cercetată în profunzime, în detaliu, descompusă în elementele ei, privită sub toate aspectele, pentru alții insesizabile, pentru ca apoi totul să fie reunit într-o sinteză cuprinzătoare, simplă și concisă, ușor de înțeles și de reținut. Substanța expunerilor



sale a fost și este bine gândită, perfect ordonată și echilibrată, condusă de la o idee la alta într-o succesiune logică și coerentă. Forma solemnă, dar în același timp caldă a exprimării, expresiile nuanțate, frazele alese, care curg de la sine, fără a fi căutate, stilul său elegant, lipsa beției de cuvinte, precizia formulărilor sunt calități ale profesorului, ale pedagogului adevărat, care este magistrul Tudor Drăganu.

Opera științifică a profesorului este remarcabilă, prin volumul său și prin densitatea ideilor și contribuțiilor sale. Astfel, a publicat: 8 lucrări.

Nu voi insista asupra valorii științifice și a creativității domnului profesor, în știința dreptului public, în speță a dreptului constituțional și a dreptului administrativ. Este o problemă care va fi abordată de colegii mei și discipolii magistrului, în intervențiile care urmează. Pot însă afirma cu certitudine că opera sa se caracterizează prin obiectivitate, limpezime și densitate ideatică, prin rigoarea analizelor și accesibilitatea lor, printr-o construcție logică și coerentă, prin creativitate, prin elocvență, prin competență și erudiție. Numai un erudit care stăpânește pe deplin trei limbi de circulație internațională - engleza, franceza și germana - a fost în măsură să realizeze o operă de mare valoare, cu elemente de perenitate, ceea ce este mai rar întâlnit în știința dreptului, care este, datorită dinamicii accelerate a vieții sociale, să o recunoaștem, ușor și rapid perisabilă.

Pe lângă opera sa științifică, profesorul Tudor Drăganu s-a dovedit a fi un foarte perspicace și fin observator al vieții sociale, care, cu talentul și erudiția sa a încercat și a reușit să își exerseze pana și în spațiul beletristicii, creionând portrete ale oamenilor și imagini ale locurilor pe care le-a întâlnit în periplul său real și imaginat prin bătrâna noastră Europă și prin lumea largă. Astfel, a publicat cinci lucrări literare, cu nume adevărat sau sub pseudonim.

Datorită valorii sale didactice și contribuțiilor științifice, inclusiv în dreptul comparat, culturii enciclopedice și prestigiului internațional, a fost numit profesor la Universitatea Pantheon-Sorbonne din Paris, prin decret al Președintelui Republicii Franceze. În cursul anilor, profesorul Tudor Drăganu a ocupat, multă vreme funcția de șef al Catedrei de Drept Public.

Cunoscător al constituționalismului european, a condus delegațiile țării noastre la conferințele Curților constituționale din Europa, care s-au organizat la Roma, Viena și în alte capitale ale țărilor europene.

Prestigiosul profesor a făcut parte din delegația română la Conferințele Țărilor Europene, a Canadei și a S.U.A. pentru Securitate și Cooperare organizate la Helsinki (1975) și Viena (1976). La ultima conferință a fost ales președinte al Comisiei Politice.

Valoarea sa incontestabilă a fost și este recunoscută în viața internațională, fiind membru al Institutului Internațional de Științe Administrative din Bruxelles, din anul 1980. Între anii 1967-1980 a fost ales vicepreședinte al Comisiei Pentru Probleme Juridice, Parlamentare și Drepturile Omului a Uniunii Interparlamentare. În această calitate a activat pentru dezvoltarea interparlamentarimului, ca un cadru de cunoaștere și apropiere a popoarelor, de instalare a unui climat de coexistență pașnică între statele lumii.

În spațiul social și academic intern din România, domnul profesor a fost răsplătit cu premiul Simion Bărnuțiu al Academiei Române și trei universități i-au conferit titlul de Doctor Honoris Causa: Universitatea "Lucian Blaga" din Sibiu (1997), Universitatea din Oradea (1999) și Universitatea de Vest din Timișoara (2002). Este cetățean de onoare al municipiului Cluj Napoca.

Imaginea profesorului, așa cum am prezentat-o până acum, ar fi incompletă dacă nu ne-am referi la Omul Tudor Drăganu. Mai rar mi-a fost dat să întâlnesc atâtea calități umane într-un intelectual de o asemenea valoare profesional-științifică. Modestia sa direct proporțională cu valoarea, generozitatea sa dezinteresată, echilibrul și cumpătarea, calități esențiale umane, răbdarea și puterea de înțelegere, toleranța, într-un cuvânt umanismul său constituie trăsături cu valoare de virtuți. Virtuțile sunt pentru om tot atâtea pretexte pentru a

îmbătrâni fără regret. Domnul profesor a înțeles ceea ce alții nu vor înțelege, că răsplata virtuții este virtutea și că răsplata caracterului este caracterul. Într-adevăr, inteligența fără caracter nu valorează nimic. Într-un cuvânt, domnul profesor este un om de omenie, căci nu există omenie fără generozitate, bunătate, echilibru, toleranță, statornicie în gânduri și fapte.

Acesta este profesorul, cercetătorul și omul Tudor Drăganu. Vă mulțumim, domnule profesor, că existați. Fără dumneavoastră, viața noastră ar fi mult mai săracă. Pentru noi sunteți un simbol al demnității universitare, al probității științifice și al umanismului, stimat și iubit de întreaga comunitate academică.

Vă rog să ne permiteți să vă felicităm cu acest minunat prilej și să vă urăm, cu respectul cuvenit, multă sănătate, dumneavoastră și soției dumneavoastră. Să ne trăiți! La mulți ani! Și să ne învrednicească Dumnezeu să trăim cu toții în pace pentru a sărbători ziua binecuvântată când veți fi centenar.

## **CONTRIBUȚIA PROF. UNIV. DR. TUDOR DRĂGANU LA FUNDAMENTAREA INSTITUȚIEI CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV ROMÂN ÎN PERIOADA POSTBELICĂ**

*dr. Ioan SANTA  
Prof., Univ. „Lucian Blaga”, Sibiu*

Ar fi greu de realizat un portret științific complet al distinsului prof. univ. dr. Tudor Drăganu, precum și o circumscriere exactă a dimensiunilor vastei sale opere juridice, în contextul mai general al dreptului public românesc posbelic, fără o abordare, fie ea și sumară, a remarcabilei sale contribuții în materia contenciosului judecătoresc asupra administrației publice, adică a contenciosului administrativ.

Făcând o scurtă incursiune în istoria regimurilor politice perindate de-a lungul vremii rezultă, printre altele, faptul că una din măsurile specifice formelor de guvernare nedemocratice moderne, indiferent de orientarea lor, este și desființarea oricărei forme de control real asupra statului, și, mai ales, a celui judiciar asupra executivului declanșat la sesizarea particularilor în urma abuzurilor administrative la care sunt supuși.

Într-adevăr, reformele radicale din economie, respectiv naționalizarea și cooperativizarea, dar și alte măsuri care aduc atingere proprietății private cum sunt, de exemplu, confiscarea, exproprierea, rechiziționarea, comasare etc., au fost pecetluite în concret prin acte și fapte de preluare forțată a bunurilor, cu titlu sau fără titlu, ale administrației publice, în special teritoriale, atacate judiciar de cei vătămați în drepturile lor subiective de proprietari.

Or, blocarea accesului liber la justiție s-a realizat printre altele și prin desființarea cvasitotală a contenciosului administrativ care permitea cenzurarea abuzurilor administrative. În acest sens a fost emis Decretul nr.128/1948 - care pornind de la motivația ideologică a principiului unității puterii de stat socialiste, în temeiul căruia toate organele statului socialist, inclusiv cele administrative și judecătorești, se subordonează Marii Adunări Naționale, respectiv organelor puterii de stat, ce constituie baza sistemului de organe ale statului - , a suprimat această formă de control judecătoresc specifică oricărei democrații reale.

În expunerea de motive a decretului precitat se arată că “nu se mai poate concepe ca actele de autoritate să fie puse în discuție de către particulari, iar aceștia să mai aibă dreptul să cheme în judecată statul, pentru ca actele lui să fie cenzurate de către o autoritate subordonată”.

Prin decretul nr.142/1952 se modificau în mod corespunzător și dispozițiile art.120<sup>1,2</sup>, ale Codului de procedură civilă care consarau până atunci competența instanțelor judecătorești de a cenzura legalitatea actelor administrative pe calea acțiunii directe, ca o cale de control judiciar general, stabilindu-se că un atare control se va putea exercita în viitor numai în cazurile expres prevăzute de lege.

În acest caz, practica judiciară inclusiv cea a Tribunalului Suprem, pornind de la constatarea că în țara noastră contenciosul administrativ a încetat să mai existe, a desființat un număr de hotărâri judecătorești prin care se cenzurau fie legalitatea unor acte administrative, fie refuzul unor organe ale administrației de stat de a emite actele solicitate,

stabilindu-se că “în lipsa unui text expres de lege, aceste acte nu sunt supuse controlului jurisdicțional, ci numai controlului organelor administrative ierarhic superioare”<sup>1</sup>.

Chiar în aceste condiții legislative deosebit de restrictive, prof. T. Drăganu în binecunoscuta sa lucrare “Actele de drept administrativ” apărută în anul 1959 afirmă<sup>2</sup> că totuși existau acțiuni judiciare posibile în materia desființării sau reformării actelor administrative care se împărțea în două categorii, după cum dreptul la acțiune este recunoscut numai celor care dovedesc un interes precum și organelor prevăzute de lege sau, dimpotrivă, oricărei persoane, chiar dacă nu dovedește un interes personal. În prima categorie se grupau plângerile în justiție, cum sunt cele în materie contravențională (Decretul nr.185/1954), iar în cea de a doua așa numitele “acțiuni populare” în care petentul nu trebuia să facă dovada niciunui drept subiectiv sau interes legitim lezat, așa cum este, de exemplu, cazul întâmpinărilor adresate administrației publice locale împotriva omisiunilor, înscrierilor greșite și erorilor făcute în listele de alegători<sup>3</sup>.

Mai mult, chiar și unele refuzuri sau respingeri ale administrației publice pot fi cenzurate de instanță - sublinia distinsul profesor, așa cum este cazul refuzului de aprobare a schimbului de locuințe din fondul locativ de stat, a refuzului notarului de stat de a îndeplini acte notariale de competența sa și în materia refuzului transcrierii actelor de stare civilă în limba și cu ortografia limbii materne a solicitantului<sup>4</sup>.

În sfârșit, deși regula generală instituită din anul 1948 era inadmisibilitatea controlului judecătoresc pe cale directă împotriva actelor administrative, prof. T. Drăganu a relevat faptul că totuși instanțele judecătorești erau “competente să judece pe cale de excepție legalitatea actelor de drept administrativ nu numai atunci când o dispoziție expresă de lege le autoriza să procedeze în acest fel, dar și atunci când, deși o dispoziție expresă lipsește, intenția legiuitorului de a le recunoaște această competență se desprinde în mod neîndoielnic din interpretarea legii”<sup>5</sup>. Mai mult, această idee a fost subliniată nu numai în legătură cu actele nevalabile sau nule ale administrației, dar cu atât mai mult în cazul actelor inexistente ale acesteia, în caz contrar ar însemna să se permită chiar eludarea dispozițiilor legale care prescriu necesitatea unui act administrativ determinat pentru ca instanțele să poată proceda în consecință în judecarea cauzei.

Aceeași constatare rămâne valabilă și în ceea ce privește categoria actelor administrative emise fraudulos, chiar dacă s-ar include în grupa actelor administrative stabile, cenzurabile și ele pe calea aceluiași excepții, în care sens abrogarea Legii contenciosului administrativ din anul 1925 neavând nici o influență în materia verificării judiciare indirecte a legalității actelor administrative ce au relevanță în cauza dedusă judecății<sup>6</sup>.

În sfârșit, în materia cauzelor penale s-a dat o interpretare largă, nelimitată competenței instanțelor de a cenzura pe cale indirectă legalitatea actelor executive, exemplificându-se cu materia ultrajului contra autorității și cea a abuzului în serviciu<sup>7</sup>.

În privința răspunderii patrimoniale a administrației publice pentru pagubele cauzate în exercitarea competenței proprii, de asemenea, s-a susținut aceeași idee a necesității admiterii controlului indirect de legalitate a actelor administrative care au generat prejudiciul, dacă ele constituie cauza vătămării produse în acest mod<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Dec.nr.2215/1955, în L.P. nr.1/1956, p.113; dec.nr.811/1954, în “Culegere de decizii...” pe anii 1952/1954, vol.I, p.66; dec.nr.150/1965, în L.P., nr.11/1957, p.1386.

<sup>2</sup> Editura Științifică, București, 1959, p.253.

<sup>3</sup> T. Drăganu, *op.cit.*, p.259.

<sup>4</sup> *Idem*, *op.cit.*, p.257-258.

<sup>5</sup> *Idem*, p.267.

<sup>6</sup> *Idem*, p.274.

<sup>7</sup> *Idem*, p.270-271.

<sup>8</sup> *Idem*, p.263-264.

Ca o concluzie generală a celor mai sus prezentate rezultă că autorul a căutat și a reușit, pe deplin, ca prin raționamente juridice pertinente, construite pe baza legislației în vigoare, așa restrânsă cum era aceasta, să extindă sfera controlului judecătoresc pe cale incidentală asupra administrației în cele mai diverse domenii ale dreptului public și privat (civil, penal, administrativ, financiar, muncii etc.) într-o perioadă deosebit de restrictivă a regimului politic și juridic al anilor '50 și '60 din secolul trecut.

Perioada de “dezgheț” politic și de relativă “liberalizare” a trecutului regim care a debutat în România începând cu anii 1964/65, ca și lucrările pregătitoare ale Constituției anului 1965 au determinat o schimbare radicală de optică, diametral opusă în materia controlului judiciar asupra administrației române.

Distinsul profesor a avut, în acest sens, o remarcabilă contribuție legislativă atunci când în conținutul legii fundamentale s-au introdus prevederi conform cărora:

- în cazurile prevăzute de lege, tribunalele și judecătoriile exercită controlul asupra hotărârilor organelor administrative sau obștești cu activitate jurisdicțională (art.103/2);
- aceleași instanțe judecă cererile celor vătămăți în drepturile lor prin acte administrative, putând să se pronunțe, în condițiile legii, în asupra legalității acestor acte (art.103/3 preluat ulterior și de art.2 alin.ultim din Legea pentru organizare judecătorească nr.58/1968);
- cel vătămat într-un drept al său printr-un act ilegal al unui organ de stat putea cere organelor competente, în condițiile prevăzute de lege, anularea actului și repararea pagubei (art.35).

În dezvoltarea acestor prevederi constituționale a fost adoptată ulterior Legea nr.1/1967 cu privire la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămăți în drepturile lor prin acte administrative ilegale.

Meritul incontestabil pe linie doctrinară a distinsului profesor Tudor Drăganu a constat în faptul că la scurt timp, de la adoptarea legii, a publicat remarcabila monografie intitulată “Actele administrative și faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc potrivit Legii nr.1/1967”<sup>9</sup>, lucrare de referință în domeniu.

În chiar capitolul introductiv al lucrării, consacrat noului cadru constituțional al controlului judecătoresc asupra legalității actelor administrative în România, autorul a relevat, și de această dată, faptul că verificarea judiciară nu este restrânsă și limitată doar la legea în cauză, deoarece prevederile legii fundamentale nu sunt epuizate, în materia respectivă, de apariția Legii nr.1/1967, care vizează doar un aspect al verificării judiciare având un obiect limitat, cel al ilegalității administrative.

În acest sens, ceea ce înainte constituia excepția în materia controlului judecătoresc asupra administrației, devine regulă, adică o inversație esențială de competență a instanțelor judiciare.

În aceeași context, autorul arată că “într-adevăr, Constituția din 1965 stabilește, cu valoare de principiu general, regula că tribunalele și judecătoriile judecă cererile celor vătămăți în drepturile lor prin acte administrative, putând să se pronunțe în condițiile legii, și asupra legalității acestor acte (art.96/3)<sup>10</sup>”.

Mai mult, autorul a lăsat să se înțeleagă cât se poate de clar că aceste prevederi constituționale generale vor trebui urmate de alte reglementări speciale dezvoltătoare vizând cenzurarea și a altor categorii de acte, legale sau ilegale, de putere ale organelor de stat, indiferent de calitatea autorității emitente (legislativă, executivă și judecătorească, am spune noi astăzi, invocând principiul, nerecunoscut pe atunci, al separării puterilor în stat).

În acest context, autorul subliniază că “în orice caz din faptul că în Constituție se prevede că o anumită competență (a autorităților) urmează să fie exercitată în condițiile stabilite de

<sup>9</sup> Editura Dacia, Cluj, 1970, p.280.

<sup>10</sup> T. Drăganu, *op.cit.*, p.15.

legea ordinară, nu se poate trage concluzia că această lege ar putea restrânge aplicația principiului constituțional numai la anumite cazuri prevăzute de ea”<sup>11</sup>.

Distincția între cenzurarea juridică a administrației în “condițiile” față de “cazurile” prevăzute de lege a fost marcată în chip esențial pentru a se sublinia, chiar în opoziție cu reputați autori<sup>12</sup>, diferența esențială între anteriorul regim juridic și cel nou consacrat materiei în cauză.

Totuși involuțiile juridice, mai ales ale practicii judiciare din anii ‘80, n-au mai permis dezvoltări, inclusiv legislative, ale altor laturi ale controlului judiciar asupra actelor de putere ale autorităților publice, așa cum previziona în mod întemeiat distinsul profesor.

Mai mult, în același context, practica judiciară a limitat extem de mult, aproape până la suprimare, aplicarea Legii nr.1/1967 în materie, dând o extindere nepermisă excepțiilor de la controlul judecătoresc asupra administrației, astfel încât s-a ajuns în situația paradoxală ca derogările de la lege vizând inaplicarea ei să devină regula, iar Legea nr.1/1967, să devină excepție în privința admiterii acțiunilor judiciare întemeiate pe ea.

Desigur, nu putem să nu relevăm contribuția esențială a distinsului profesor în privința justificării doctrinei a lărgirii câmpului de aplicare în acest domeniu.

În primul rând, în privința sferei noțiunii de organ al administrației de stat a inclus în cadrul ei cât mai multe subiecte de drept emitente de acte administrative, cenzurabile judiciar, precum întreprinderile și instituțiile de stat (p.126-129), chiar lipsite de personalitate juridică (civilă) (p.130), inclusiv organizații obștești dacă emit acte administrative (prin delegație, p.132).

În al doilea rând, a fost dezvoltată o remarcabilă teorie a naturii administrative a actelor de putere emise în legătură cu raporturile civile și de muncă cu privire la care autorul a evidențiat existența a două regimuri juridice diferite de control judiciar, după cum urmează:<sup>13</sup>

- o primă categorie o formează actele administrative pentru controlul legalității cărora legea prevede o procedură jurisdicțională specială (cazul deciziilor de imputare în materia pagubelor produse la locul de muncă, conform Codului Muncii);

- o a doua categorie de acte administrative emise în legătură cu raporturile civile și de muncă pentru care nu există o altă lege specială de control a legalității lor decât cea stabilită de Legea nr.1/1967.

Monografia la care ne referim analizează minuțios condițiile<sup>14</sup> pe care trebuie să le întrunească actele administrative pentru a fi atacabile în justiție în condițiile legii precitate și care își păstrează, în cea mai mare parte a lor, actualitate lor deosebită.

În primul rând, condiția actului administrativ contestat în justiție de a avea caracter individual, iar nu normativ, susținută cu o bogată și temeinică argumentație juridică în lucrare trăsătură confirmată de practica judiciară sub imperiul Legii nr.1/1967, dar, din păcate, foarte oscilantă în condițiile Legii nr.29/1990<sup>15</sup>.

Pe bună dreptate, autorul arăta, în acest context, “că instanțele judecătorești au nu numai dreptul, dar și obligația de a verifica existența normelor juridice înainte de a le aplica...”, iar dacă un act administrativ normativ încalcă legea atunci “instanța trebuie să-l înlăture pe acesta din soluționarea litigiului și să dea preferință legii”<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> *Idem*, p.15.

<sup>12</sup> I. Stoenescu, G. Porumb, *Drept procesual civil român*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1966, p.384.

<sup>13</sup> T. Drăganu, *Actele administrative și spețele asimilate lor...*, p.157.

<sup>14</sup> 14 *Idem*, p.159 și urm.

<sup>15</sup> C.S.J., s.cont.adm., dec.nr.434/7.02.2002, publicată în C.J., nr.10/2002, p.53-54.

<sup>16</sup> T. Drăganu, *Actele administrative și faptele...*, p.165.

În al doilea rând, autorul a căutat, pe cât posibil să lărgescă câmpul de aplicare al Legii nr.1/1967, limitând domeniul de aplicare al excepțiilor de la ea, atunci când a afirmat că “nu toate actele administrative individuale emise în vederea unui act normativ de planificare sunt “acte de planificare” în sensul prevederilor art.14 lit. “b” din legea precitată ci numai acelea care “stabilesc pentru organizațiile socialiste sarcini concrete de plan”<sup>17</sup>.

Cu toate acestea, regimul politic restritiv din acele vremuri impus drepturilor și libertăților cetățenești avea să conducă la extinderea nejustificată a categoriei actelor de planificare și la alte domenii, decât cel economic, cum ar fi, de exemplu, cele ale școlarizării, sistematizării teritoriului și a urbanizării etc.

În al treilea rând, tratând problematica excepțiilor de la Legea nr.1/1967 privitoare la actele administrative pentru controlul legalității cărora legea prevede o altă procedură jurisdicțională decât cea organizată de actul în cauză (art.14 lit. “c” teza a II-a), s-a insistat în mod deosebit asupra trăsăturilor jurisdicției și a actului jurisdicțional administrativ<sup>18</sup>, tocmai pentru a nu se limita dreptul la acțiune al celui vătămat prin considerare oricărui recurs administrativ ierarhic ca fiind modalități jurisdicționale iar, în consecință scoțându-se astfel o mare masă de acte administrative de sub controlul judiciar.

Din păcate și aici veche practică judiciară avea să urmeze același curs de extindere a sferei excepției de necontrol judiciar cu mult peste limitările avute în vedere chiar de legiuitor.

În al patrulea rând, nu puteam omite subtila analiză consacrată distincției dintre dreptul subiectiv vătămat și interesul, chiar legitim, lezat prin abuzurile administrației în justificarea acțiunii procesuale precum și în admiterea ei cu sublinierea că atât vechea Lege nr.1/1967, ca și actuala Lege nr.29/1990 protejează numai dreptul subiectiv nu și interesul chiar justificat.

În sfârșit, problematica despăgubirilor acordate judiciar pentru pagubele cauzate prin acte și fapte ilegale ale administrației publice a fost pe larg tratată subliniindu-se diferența de regim juridic, după cum cererea de despăgubire este formulată în cadrul litigiului administrativ dedus judecătii ori în afara acestuia<sup>19</sup>. Revirimentul juridic produs după anul 1989 și pe planul dreptului public, mai ales prin apariția Legii nr.29/1990 a contenciosului administrativ, ulterior a Constituției din anul 1991, a adus noi provocări juridice cărora distinsul profesor le-a făcut față pe deplin.

Astfel, deși legislația noastră nu definește statul de drept (democratic) prof. Tudor Drăganu i-a configurat identitatea în sensul că el reprezintă acea modalitate de constituire, funcționare și exercitare a puterii publice bazată pe supremația legii (adoptată în mod democratic) și pe separația puterilor în stat, în condițiile pluralismului politic și a respectării drepturilor și libertăților cetățenești, garantate și ocrotite, inclusiv restabilite în cazul încălcării lor, indiferent de autorul abaterii<sup>20</sup>. În acest sens, analizând regimul juridic al Legii nr.29/1990, apropiat celui al legii anterioare (nr.1/1967), profesorul subliniat că deși noua lege nu încredințează instanțelor de contencios competența anulării actelor administrative normative, cu excepția prefectului care poate solicita aceasta, totuși art.11 menționează expres că acestea se pot pronunța asupra legalității actelor sau operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecătii, deci, implicit și asupra reglementării pe care se întemeiază actul administrativ individual atacat<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> *Idem*, p. 208.

<sup>18</sup> *Idem*, p.217-287.

<sup>19</sup> T. Drăganu, *op.cit.*, p.32 și urm.

<sup>20</sup> A se vedea T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*, vol. I, “Lumina Lex”, Cluj-Napoca, 1998, p.288-300; *Introducerea în teoria statului de drept*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1992, p.5-12.

<sup>21</sup> T. Drăganu, *Introducerea...*, p. 158-159.



Mai mult este sesizată și lipsa legii noi de a consacra neatacarea în justiție și a actelor de gestiune săvârșite de stat în calitate de persoană juridică și pentru administrarea patrimoniului său, deoarece fiind acte patrimoniale ale unei persoane juridice litigiile generate în această materie sunt supuse regulilor dreptului comun<sup>22</sup>. Pe de altă parte, este criticată neînstituirea sistemului daunelor cominatorii de către noua lege, pe seama autorității publice vinovate de neexecutarea hotărârii de contencios, comparativ cu cel al amenzilor aplicabile conducătorilor acestora, pentru fiecare zi de întârziere nejustificată în executarea actului judiciar, întrucât este mai puțin favorabilă reclamantului, care ar trebui, eventual să recurgă la sistemul daunelor-interese însoțit de probațiunea corespunzătoare, uneori destul de dificilă, din partea celui prejudiciat<sup>23</sup>.

În sfârșit, în privința vătămării suferite de petent, pentru ca acesta să se poată adresa instanței de contencios administrativ, ea trebuie să vizeze, așa cum am mai arătat, un drept subiectiv iar nu un simplu interes fie el și legitim, profesorul stabilind - în noul context constituțional actual - raportul de la general la special între prevederile art.21 din legea fundamentală privind reglementarea accesului liber la justiție (garantat în cazul drepturilor, libertăților și intereselor legitime) și dispozițiile art.48 din același act privind contenciosul administrativ limitat doar la drepturile subiective vătămăte<sup>24</sup>, urmând ca pentru interesele legitime să opereze calea judiciară de atac “numai în cazurile în care legea instituie expres o asemenea cale”, optică confirmată și de Curtea Constituțională<sup>25</sup>.

Am trecut în revistă în mod foarte sumar numai câteva din contribuțiile remarcabile ale distinsului prof.univ. dr. Tudor Drăganu într-un domeniu limitat din vasta sa operă științifică atât de diversificată, cu credința realizării unui modest omagiu din partea unui discipol format la marea școală clujeană a dreptului administrativ român al cărei fondator este marele nostru magistru.

---

<sup>22</sup> *Idem*, p.184.

<sup>23</sup> *Idem*, p.183.

<sup>24</sup> T. Drăganu, *Drept constituțional...*, vol.II, p.173.

<sup>25</sup> Curtea Constituțională, “Culegere de decizii și hotărâri”, Regia autonomă “Monitorul Oficial”, 1995, p.407.



# CONCEPȚIA PROFESORULUI TUDOR DRĂGANU PRIVIND TEORIA ACTELOR ADMINISTRATIVE

*dr. Rodica Narcisa PETRESCU  
Prof., UBB Cluj-Napoca*

Sunt onorată și fericită să mă număr printre discipolii Magistrului, prof. univ. dr. TUDOR DRĂGANU, întemeietorul de "Școală" în domeniul dreptului administrativ.

Ca studentă a Facultății de Drept a Universității "Babeș-Bolyai" am avut șansa să audiez prelegerile de excepție ale eminentului profesor, care mi-a insuflat interes și pasiune pentru știința dreptului public, în special, pentru știința dreptului administrativ.

În calitate de doctorand al domniei sale, m-am bucurat, în permanență, de competența sa îndrumare, apoi, ca cercetător științific și cadru didactic universitar, am avut privilegiul să-i devin colaborator.

Cărțile, studiile, articolele publicate, comunicările științifice susținute de-a lungul anilor de către prof.univ.dr. Tudor Drăganu, relevă un strălucit intelect, o gândire cuprinzătoare, enciclopedică, un ascuțit spirit analitic și nu în ultimul rând, o preocupare constantă pentru studiul dreptului administrativ. Aceste lucrări au reprezentat fundamentul științific pentru aceia dintre noi care ne-am propus să devenim discipolii Maestrului nostru. Tezele, ideile, opiniile sale, bazate pe o analiză științifică, profundă și minuțioasă, pe o argumentare caracterizată prin finețe, subtilitate și precizie, pe îmbinarea aspectelor teoretice cu cele ivite în practică, se constituie în repere obligatorii pentru orice abordare a problemelor dreptului administrativ.

Una dintre primele lucrări publicate la Editura Științifică în anul 1959 este cea intitulată "ACTELE DE DREPT ADMINISTRATIV". Tipărirea acestei cărți a reprezentat o premieră absolută fiind unica monografie din România în care ni se înfățișează, în mod magistral și integral, "teoria actelor de drept administrativ". Apariția ei este cu atât mai meritorie cu cât, la vremea respectivă, în țară, bibliografia pe această temă era extrem de sărăcăcioasă.

Unele din teze, principii, idei sunt reluate și detaliate și în alte lucrări ale Magistrului, de o deosebită valoare științifică, apărute ulterior. menționăm doar două și anume "ACTELE ADMINISTRATIVE ȘI FAPTELE ASIMILATE LOR SUPUSE CONTROLULUI JUDECĂTORESK POTRIVIT LEGII NR.1/1967", publicată în anul 1970 la editura Dacia și "INTRODUCERE ÎN TEORIA SI PRACTICA STATULUI DE DREPT", apărută la aceeași editură în anul 1992.

În cele ce urmează, în limitele spațiului disponibil, ne-am propus să ne oprim asupra concepției profesorului Tudor Drăganu, în problemele majore ale teoriei actelor administrative, referindu-ne, în principal, la monografia "ACTELE DE DREPT ADMINISTRATIV".

Încă în "Introducere" găsim motivația autorului de a aborda întreaga problematică a actelor administrative și anume se arată: "Nu se poate însă elabora o adevărată teorie a actelor juridice fără a se cerceta toate ramurile dreptului, căci așa cum este și firesc, orice analiză care s-ar mărgini la o singură ramură de drept n-ar putea realiza o înțelegere a acestui fenomen, în întregul său, nici să stabilească o clasificare care să cuprindă și să epuizeze toate cazurile particulare posibile, rezultatele obținute pentru o anumită ramură de drept

putând fi contrazise de realitățile proprii altei ramuri de drept”<sup>1</sup>. Din acest punct de vedere - se precizează, în continuare - este necesar, în special, să se dea o mai mare atenție problemei actelor juridice emise de organele administrației de stat în cadrul activității lor, pentru ca prin compararea rezultatelor obținute în ramurile dreptului constituțional și administrativ cu cele obținute în dreptul civil, să se poată ajunge la generalizări, care să oglindească întreaga realitate<sup>2</sup>.

Pentru prima dată se face o diferențiere clară între actele juridice, în principal, cele administrative, faptele juridice materiale și operațiunile materiale tehnice, toate reprezentând forme prin care se realizează activitatea administrației publice.

Actele administrative sunt definite ca manifestări de voință făcute în exercitarea funcției executive a statului în scopul de a produce efecte juridice, a căror realizare este garantată prin posibilitatea de a recurge la forța de constrângere a statului în condițiile prevăzute de normele juridice în vigoare<sup>3</sup>.

Faptele juridice materiale sunt concepute ca “transformări sau pierderi în lumea materială înconjurătoare și care, potrivit legii, produc efecte juridice, indiferent de existența oricărei manifestări de voință”<sup>4</sup>. Operațiunile materiale - tehnice, sunt caracterizate ca acele activități îndeplinite de organele administrației publice, care prin ele însele nu produc efecte juridice<sup>5</sup>.

Definiția actului administrativ este preluată de majoritatea autorilor de specialitate<sup>6</sup> iar oportunitatea menținerii și în prezent a categoriei faptelor juridice materiale este susținută de către discipolii Profesorului<sup>7</sup>.

În monografia “ACTELE DE DREPT ADMINISTRATIV”, pentru prima oară, se întâlnesc, prezentate, sistemic, trăsăturile actelor administrative și condițiile de valabilitate ale acestora.

Trăsăturile caracteristice actelor administrative sunt considerate următoarele:

- emană de la organele administrative ale statului;
- au un caracter unilateral;
- obligativitatea emiterii actelor administrative pe baza și în conformitate cu legile în vigoare;
- actele administrative au un caracter executoriu;
- caracterul de actualitate al actelor administrative<sup>8</sup>.

În ce privește condițiile de valabilitate ale actelor administrative, sunt învederate patru, și anume:

- actul administrativ să fie emis de organul competent și în limitele competenței sale;
- actul administrativ să fie emis cu respectarea formelor și a procedurii prevăzute de lege și de actele normative în vigoare;
- conținutul actului administrativ trebuie să fie conform cu dispozițiile legale în vigoare;
- actul administrativ trebuie să corespundă scopului urmărit de legiuitor<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> T. Drăganu, *Actele de drept administrativ...*, Editura Științifică, București, 1959, p. 5.

<sup>2</sup> A se vedea T. Drăganu, *op.cit.*, p. 5.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 42. T. Drăganu, *Introducerea în teoria și practica statului de drept*, Editura Dacia, Cluj, 1992, p.139.

<sup>4</sup> T. Drăganu, *Actele de drept administrativ...*, p.12.

<sup>5</sup> *Idem*, p.15; *Idem*, p.77; T. Drăganu, *Introducerea...*, Editura Dacia, Cluj, 1992, p.141.

<sup>6</sup> A se vedea, de exemplu, I. Iovănaș, *Drept administrativ*, Editura “Servo-sat”, 1997, p.21; I. Santai, *Drept administrativ și știința administrației*, Editura Risoprint, Cluj-Napoca, 1999, p.33; E. Pp, *DREPT ADMINISTRATIV*, Editura “Servo-Sat”, 2000, p.115; Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Editura “Cordial Lex”, 2001, p.251; L. Chiriac, *Activitatea autorităților administrației publice*, Editura “Accent”, p.26.

<sup>7</sup> În acest sens, a se vedea, Rodica Narcisa Petrescu, *op.cit.*, p.247.

<sup>8</sup> A se vedea T. Drăganu, *Actele de drept administrativ*, p.44 și urm.

<sup>9</sup> *Idem*, p.107.

Trăsăturile caracteristice și condițiile de valabilitate ale actelor administrative, așa cum au fost concepute, încă în anul 1959, reprezintă punctele cardinale pentru orice cercetător sau autor care are în preocupările sale actul administrativ. Drept urmare, din examinarea lucrărilor publicate, mai ales de către discipolii Maestrului, se observă cum aceștia, în abordarea problematicii actului administrativ, se raliază concepției acestuia în cele două majore probleme la care ne-am referit.

În egală măsură, trebuie reținută contribuția profesorului în problema nulităților în dreptul administrativ, și, în mod special, susținerea, pentru prima dată, a necesității recunoașterii categoriei actelor administrative inexistente, argumentându-se, convingător, nu numai importanța teoretică a acestora dar și cea de ordin practic<sup>10</sup>. Despre actele administrative inexistente se arată că ele "... se caracterizează prin faptul că nu au nici măcar o existență de fapt și cu atât mai puțin una juridică. În lipsa acestor elemente de fapt indispensabile nu ne găsim în fața unui act administrativ. De aceea, iregularitatea acestor acte nu se poate acoperi nici prin ratificare, nici prin trecerea unui termen"<sup>11</sup>. Cu privire la concluzia Profesorului exprimată în 1959 despre necesitatea și utilitatea creării categoriei actelor administrative inexistente, îmbrățișată de cei mai mulți teoreticieni ai dreptului administrativ, dorim doar să subliniem actualitatea tezei invocând un singur argument și anume consacarea noțiunii de inexistență, respectiv de acte administrative inexistente, în chiar prevederile Constituției României din 1991.

Totodată, tezele Profesorului în materia revocării actelor administrative, a suspendării acestora sau a actelor administrativ-jurisdicționale nu și-au pierdut cu nimic din valabilitate, ele constituie, în continuare, modele de cercetare și analiză științifică pentru aceia care doresc să se oprească asupra problemelor menționate.

Mai trebuie reținut că față de frecvența modificărilor legislative din dreptul public la ora actuală și perimarea unor părți din lucrările de drept administrativ, la scurt timp după publicare, teoria actelor de drept administrativ elaborată de Profesorul TUDOR DRĂGANU, și-a păstrat, în toți acești ani, spiritul viu, valabilitatea și actualitatea.

Nu am reușit să redăm decât parțial și sumar, dar unele din elementele definitorii ale concepției Magistrului la elaborarea unei veritabile teorii a actelor administrative.

Pentru noi, opera Profesorului, ACTELE DE DREPT ADMINISTRATIV a reprezentat fundamentul cercetării și aprofundării tuturor aspectelor referitoare la principala formă de activitate a administrației publice, în încercarea temerară de a-l urma și a deveni discipolii Domniei Sale.

În încheiere, îi mulțumesc, cu recunoștință și respect Maestrului TUDOR DRĂGANU pentru remarcabila sa contribuție la elaborarea teoriei actelor administrative, pentru celelalte lucrări de referință, pentru întreaga sa activitate laborioasă în domeniul dreptului administrativ.

Din toată inima, iubite Domnule Profesor universitar doctor TUDOR DRĂGANU, vă doresc

"LA MULȚI ANI!"

---

<sup>10</sup> *Idem*, p.152, 154.

<sup>11</sup> *Idem*, p.152.

# CONSTITUȚIA ȘI CONSTITUȚIONALITATEA - ÎN CONCEPȚIA PROFESORULUI TUDOR DRĂGANU

- cuvânt aniversar -

*dr. Ion DELEANU  
Prof., UBB Cluj-Napoca*

Domnul profesor Tudor Drăganu, devenit el însuși o instituție a dreptului, și-a dăltuit semnul său distinctiv în ambianța doctrinei juridice românești printr-o operă care înmănușează exemplar toate valorile substanțiale ale unei adevărate doctrine, și care se sprijină pe ea însăși. O doctrină împărtășită cu generozitate și inegalabilă sau poate revoltătoare modestie, specifică însă numai acelor oameni care, deși nu râvnesc la recunoaștere, admirație și respect, toate acestea li se arată pretutindeni și totdeauna, pentru că pur și simplu li se cuvin, ca fapte naturale, ca dovezi de luciditate și de bun simț.

Este suprema morală pe care ne-o oferă viața și opera magistrului, oferindu-ne astfel și sistemul imunitar în fața agresivității atâtor nulități, trepăduși în jurul celor care îi pot galona, siderați și găunoși în fața încercărilor intelectuale, dar, culmea, impertinenți în raport cu adevăratele valori, pentru că nu le pot accepta sau înțelege și mai ales pentru că le aduc mereu aminte de nimicnicia lor.

Profesorul Tudor Drăganu, detașându-se de lumea unor asemenea stupidități și rămânând în lumea marilor și perenelor idei filozofice și juridice, ne-a oferit și ne oferă modelul intelectualului și gânditorului care știe ce merită și ce nu merită să se afle în cercul său arhimedian. Doctrina Drăganu este acum nu doar un semn, ci un reper fundamental în știința juridică românească.

Nu este locul, din păcate, la un asemenea moment aniversar, când anii rostesc și rostul vieții, moment pe care îl trăim alături de domnia sa, cu emoție și desăvârșit respect, să readucem în atenție, printr-o temerară încercare de sinteză, volutele meditației sale, întruchipând laolaltă unul dintre cele mai frumoase și mai ispititoare polisilogisme aristotelice.

Și nu este locul, mai întâi, pentru că n-ar fi nici măcar scuzabilă încercarea de a spune ceea ce toată lumea recunoaște, încrâncenarea compătimitoare de a căuta temelie unei opere temeinice, copilărească iscodire pentru a găsi motivații acolo unde erudiția strălucește, iar pasiunea împodobește. Apoi, pentru că însăși opera sa, prin dimensiune și profunzime, nu se lasă condamnată la propoziții laconice, stereotipe, improvizate, conjuncturale, retorice. Dar mai ales, pentru că noi toți, adeseori, în bieteale noastre încercări de a elabora sau măcar de a dezlega temele inevitabile profesiei, într-o perioadă când dreptul este mai enigmatic poate decât altădată sau când libertatea formelor juridice a devenit ea însăși o formă a libertății, ne reîntorcem mereu la aceleași neclintite repere călăuzitoare pe care profesorul Tudor Drăganu le-a cultivat și le cultivă în calea celor care n-au încă răspunsurile potrivite la întrebările pe care și le pun.

Ca unul care am avut și enormul privilegiu de a mă afla mai aproape, prin preocupări, de persoana și personalitatea distinsului profesor, nu-mi rămâne decât să mărturisesc și acum că la fiecare nouă carte a domniei sale, cu scuzabilă invidie, am simțit tulburătorul regret că pe coperta ei nu se află numele meu.

Cine oare, dacă este animat de ambiția marilor căutări în imensitatea spiritului, ar putea uita sau, doamne ferește, ignora, monumentalele elaborări ale profesorului Tudor Drăganu în teoria actelor administrative și ale contenciosului administrativ sau în atât de incitanta teorie a raporturilor constituționale? M-am încumetat să mă refer doar la aceste două dimensiuni ale doctrinei profesorului, pentru că ele sunt atât de evident inegalabile, încât orice încercare de a le căuta valoarea ar fi un exercițiu profan.

Totuși, reprojecția în actualitate a unora dintre tezele sale, acum, când, cu febrilitate, dar, uneori, și cu deconcertant diletantism, se caută noi articulații așezământului juridic fundamental, nu poate fi decât benefică.

În mai recenta ediție a tratatului său de drept constituțional, profesorul Tudor Drăganu, cu subtilitate și minuțiozitate, ne readuce în atenție unele dintre temele constituționale, îndemnând implicit măcar la regândirea lor. Iată câteva asemenea teme:

- Celor care pun sub semnul întrebării valoarea științifică și practică a principiului separației puterilor statului, profesorul le aduce aminte că unui sceptic, care contesta că ar exista mișcare în lumea aceasta, Socrate i-a răspuns începând să se plimbe. Dar, detașându-se de încercarea unora de a prelua filologic principiul separației puterilor în stat, în forma lui funciară, gândită cândva de Președintele Parlamentului din Bordeaux, profesorul optează pragmatic, sub semnul realismului, spunând că important nu este ca o Constituție să consacre *expressis verbis* acest principiu, fiind suficient ca din ansamblul dispozițiilor ei să rezulte că ea urmărește ca principalele organe pe care le crează să se bucure de o independență bine definită;

- Sesizând deosebirile de ordin morfologic între regimul prezidențial și cel parlamentar, dar și apariția unor sisteme hibride, care sparg tiparele tradiționale, fiind situate undeva la mijlocul drumului care le separă, magistrul Tudor Drăganu, marchează - împrumutându-i cuvintele - "marea cotradicție" a Constituției României, anume aceea dintre rolul Președintelui României de a veghea la buna funcționare a autorităților publice și atribuțiile care efectiv i-au fost conferite;

- Evaluând sistemul de control al constituționalității legilor, consacrat de Constituția României din 1991, profesorul îi atribuie un caracter politic bine conturat, deși - cum remarcă domnia sa, concesiv - prin unele din atribuțiile ce i s-au încredințat Curții Constituționale, s-a încercat să i se dea și un caracter judiciar, dar și mai ales, nu poate fi ignorată observația profesorului că, în ceea ce privește controlul constituționalității legilor anterior promulgării lor, acesta este în cele din urmă un auto-control, adică un non-control, Parlamentul ajungând o Curte de casație într-un litigiu în care este parte;

- Întrucât o inițiativă de revizuire a fondului Constituției - spune profesorul - nu poate fi decât neconstituțională, căci orice modificare a Constituției presupune o îndepărtare de textul ei inițial, în cazul unor asemenea inițiative este de la început exclus ca ele să fie verificate de către Curtea Constituțională, sub aspectul conformității conținutului lor cu Constituția;

- În legătură cu bicameralismul parlamentului din statele unitare - cum este și cel constituit prin așezământul nostru fundamental -, profesorul spune, mai întâi și poate malițios, că "patru ochi văd mai bine decât doi, cu condiția ca ochii suplimentari să nu fie miopi"; dar, în forma sa rigidă, adică în condiții de deplină egalitate între Camere, el funcționează de fapt ca unicameralism;

- În privința reglementărilor Constituției având ca obiect justiția și înfăptuirea ei, profesorul observa "ingredientele politicianiste" în modul de desemnare a judecătorilor, precum și în modul de alcătuire a Consiliului Superior al Magistraturii;

- Consacrând principiul inamovibilității judecătorilor - remarca magistrul - Constituția din 1991 a făcut un act de restituire istorică, reinstaurând un sistem pe care țara noastră nu l-a

abandonat decât sub presiunea unor influențe străine; dar, din păcate, ea nu l-a aplicat în mod consecvent, lipsind astfel, cel puțin în parte, această instituție de eficiența ei;

- În fața unei alarmante "hemoragii" a ordonanțelor de urgență, profesorul Tudor Drăganu, printr-o argumentare sobră, impecabilă și persuasivă, atrăgea atenția asupra inadmisibilității acestora în domeniul legilor organice. Opinia sa nu numai că a reorientat doctrina, dar a și bulversat "ortodoxia" unora dintre judecătorii Curții Constituționale.

Iată numai câteva dintre ideile de mult exprimate și abia acum înțelese, când raționalizarea este, în sfârșit, revendicată, pentru a atribui sens plener faptelor sau angrenajelor aproape lipsite de sens.

\*

Ierte-mi-se sărăcia cuvintelor și a ideilor la un moment atât de aniversar, dar spun și eu, cu resemnare, cum au spus-o și o spun atâția alții: ce mai poți adăuga la chibzuite și neclintite cugetări, căroră, fără ca autorul să o fi voit vreodată, li s-a pus totuși punct.

Si totuși, mai stăruie încă ceva și mai presus de toate:

Domnule profesor, să dați vieții ani și anilor viață!

# NORMELE TEHNICE ÎN CONCEPȚIA PROF. UNIV. DR. DOCENT TUDOR DRĂGANU

dr. Gheorghe BOBOS  
Prof., Univ. „Dimitrie Cantemir”, Cluj-Napoca

Pornind de la faptul că dreptul are o mare virtualitate la expansiune asupra tuturor categoriilor de relații sociale începând cu relațiile cele mai intime cum sunt cele de familie, relațiile dintre soți, relațiile dintre părinți și copii până la cele mai complexe și tehnice, cum sunt energia atomică, cucerirea spațiului cosmic, dezvoltarea electronicii, a electrotehnicii, prof. Tudor Drăganu a abordat printre multiplele sale preocupări și problema locului normelor tehnice în contextul normelor sociale.

Dezvoltarea societății noastre, în condițiile actuale presupune aplicarea tehnicii cele mai avansate. Ea se extinde în tot mai multe sectoare productive influențând, în mare măsură și dezvoltarea dreptului.

Nevoia de a asigura adoptarea în procesul de producție a procedeele tehnice înainte și introducerea rapidă a celor mai recente realizări ale științei, face ca în societatea noastră să ia naștere un mare număr de conduite noi, având ca obiect reglementarea utilizării, în cele mai bune condiții a uneltelor și a obiectelor muncii. Strictea respectare a unora dintre aceste norme interesează în așa măsură societatea încât ele sunt transformate în norme juridice, garantate în aplicarea lor prin forța de constrângere a statului. Normele care apar ca o consecință a acestor nevoi sociale, fie că sunt garantate sau nu în aplicarea lor prin forța de constrângere a statului sunt numite în mod obișnuit “norme tehnice”.

Stabilirea locului normelor tehnice în cadrul normelor de conduită face necesară o precizare a naturii lor. Prof. Tudor Drăganu arată că această precizare se impune întrucât unii autori consideră că normele tehnice se deosebesc de normele juridice și de alte norme sociale prin faptul că nu au ca obiect reglementarea unor raporturi sociale (adică a unor relații între oameni) ci a unor raporturi dintre oameni și mijloacele de producție, stabilind atitudinea pe care ei trebuie să o aibă cât le folosesc în vederea obținerii unui maximum de rezultat cu un minimum de efort<sup>1</sup>.

Acest punct de vedere - arată prof. Tudor Drăganu - pleacă de la ideea că științele tehnice nu stabilesc norme de conduită socială, ci, prin studiul sistematic al fenomenelor naturii și al cauzelor lor, constată existența unor legi naturale și elaborează, pe baza acestora, anumite procedee tehnice. Astfel, diferitele procedee stabilite de ședintele tehnice au un caracter obiectiv ca și legile naturii pe care se bazează. Fiind aplicații ale legilor naturale, aceste procedee determină atitudinea cea mai rațională a oamenilor care lucrează în procesul de producție, în procesul de utilizare în producție a uneltelor de muncă și a obiectelor din natură. În această concepție se spune că normele tehnice ca expresie a unor legi obiective, nu aparțin domeniului normelor sociale, care au, prin excelență, un caracter subiectiv, ci domeniului legilor obiective. Această concepție, opunând normelor tehnice celor sociale, consideră că numai normele sociale reglementează raporturi sociale, în timp ce normele tehnice “sunt de domeniul tehnicii și constituie obiectul diferitelor științe tehnice”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Tudor Drăganu, *Locul normelor tehnice în cadrul normelor de conduită din societatea noastră*, în J.N., nr.8/1964.

<sup>2</sup> A.I. Denisov, *Teoria statului și dreptului* (în lb. rusă), Moscova, 1948, p.344.



Prof. Tudor Drăganu nu este de acord cu această teză arătând că, dacă prin descoperirea și aplicarea legilor naturii sunt stabilite cele mai potrivite metode pentru producerea unor bunuri cu maximum de randament și cu un minim de efort acest lucru nu constituie încă o normă tehnică. Pentru ca o asemenea stabilire, expresie a unor legi obiective, să devină o normă tehnică, este necesar ca ea să fie tradusă în viață prin voința oamenilor, iar, în activitatea lor practică să se formeze convingerea colectivului care participă la producție, că această regulă este conformă cerințelor tehnicii celei mai înaintate. Se poate spune - arată prof. T. Drăganu - că un procedeu tehnic devine normă tehnică abia din clipa în care colectivul de oameni ai muncii, din una sau mai multe unități economice s-a convins că el corespunde necesităților concrete și îi generalizează aplicarea în activitatea productivă.

Este evident că procedeele tehnice stabilite pe baze științifice pot fi folosite spontan de muncitori în lupta lor cu natura. Dar atunci când procedează astfel, ei nu acționează pe baza unor norme tehnice, ci folosind, în limita priceperii și experienței proprii, anumite date ale științelor naturii, anumite metode de lucru recomandate de ele. De aceea - spune prof. T. Drăganu - pentru a se putea spune că oamenii muncii acționează pe baza unor norme tehnice, este necesar ca procedeu tehnic respectiv să fi fost adoptat un mod conștient de colectivul unei unități economice, iar fiecare om al muncii să-l aplice, întrucât îl consideră conform voinței acestuia. Dacă formarea normelor tehnice presupune intervenția unei manifestări de voință a unui colectiv de oameni ai muncii dintr-o unitate productivă, aceasta înseamnă că aceste norme aparțin categoriei legilor subiective și că au caracterul de norme sociale. Cea mai bună dovadă că normele tehnice nu pot fi opuse normelor sociale este faptul că, oricât de categori car fi stabilită pe cale de analiză științifică superioritatea unui procedeu tehnic, el nu se impune ca regulă tehnică decât dacă este adoptat în practica productivă de către un colectiv de oameni ai muncii dintr-o întreprindere sau organizație economică. Prof. Tudor Drăganu recurge, în acest sens, la un exemplu foarte sugestiv, arătând că dacă oamenii muncii au obligația morală și, uneori, chiar juridică, de a aplica anumite procedee tehnice atunci când montează un automobil în incinta fabricii ai cărei angajați sunt, ei nu mai sunt ținuți să li se conformeze în cazul când își repară acasă propriul lor automobil.

Concluzia ce se impune - arată autorul la care ne referim - este că această caracterizare științifică a normelor tehnice nu poate fi făcută opunându-le normelor sociale. Dimpotrivă, orice definire a normelor tehnice va trebui să sublinieze, în primul rând, caracterul lor de norme sociale. Autorul arată în continuare că acesta este numai un prim pas spre elaborarea unei definiții a acestei noțiuni, căci pentru o caracterizare completă a ei, este necesar să se precizeze, în același timp și elementele specifice prin care normele tehnice se deosebesc de alte norme sociale. În special este necesar să se confrunte noțiunea de norme tehnice cu unele categorii deja încetățenite în știința juridică, cum sunt cele de norme morale și de norme juridice.

Comparând categoria de "norme tehnice" cu categoria normelor morale, T. Drăganu constată că, pentru a afirma că anumite reguli de conduită sunt "norme morale" nu se ține seama nici de specificul raportului social, la care acestea urmează să se aplice (dat fiind că obiectul lor poate fi extrem de variat) nici nu ne întrebăm dacă statul intervine sau nu pentru a le sancționa prin forța lor de constrângere, ci singura problemă care contează este aceea de a ști dacă acea conduită prescrisă de ele este considerată justă sau nejustă, permisă sau nepermisă prin prisma puterii de stat. Din această cauză o normă de conduită nu încetează de a avea un caracter moral prin faptul că este prevăzută într-un act normativ, devenind astfel și normă juridică. Unitatea esențială dintre drept și morală se manifestă în faptul că cele mai multe norme ale moralei îmbracă în același timp și forma de norme juridice, sancționate, la nevoie, prin forța de constrângere a statului. Această unitate dintre drept și morală nu implică o absolută coincidență a sferelor lor. Unele norme de conduită, care, prin



prisma intereselor societății și alte statului, nu necesită o reglementare juridică, rămân exclusiv în sfera moralei.

În concepția autorului, elementul care atribuie unor norme de conduită caracterul de norme morale este faptul că ele implică o apreciere a unei atitudini umane prin prisma conformității ei cu interesele statului. Este evident că cele mai multe norme tehnice indiferent dacă sunt sau nu garantate prin forța de constrângere a statului, vor avea și caracterul de norme morale în sensul că nerespectarea lor de către lucrătorii din unitățile economice a căror activitate productivă o reglementează, va fi socotită o conduită nejustă, nepermisă și reprobabilă din punct de vedere al țelurilor urmărite de societate la un moment dat. Oglindind utilizarea în producție a unor metode și procedee bazate pe ultimele descoperiri ale științei, cele mai multe norme tehnice, constituie un factor deosebit de puternic în stimularea productivității muncii și a ridicării neconținute a calității produselor. Un muncitor care, deși este instruit să aplice, la locul său de muncă, metode tehnice învechite sau nu ține seama de cele mai elementare norme tehnice, nu are o conduită justă față de societate. În acest sens, prof. T. Drăganu recurge din nou la un exemplu. El se referă la punctele 5.6.1.-5.6.34 din normativul pentru proiectarea, executarea și recepționarea lucrărilor de instalații electrice cu tensiune până la 1000 V, la construcții civile și industriale (indicativ 1.7-62), aprobat de C.S.C.A.S. cu Ordinul nr.502 din 26 oct.1962. În alin.1 al punctului 5.6.1. al acestui normativ se prevede: "Protecția prin legarea la nul are ca scop evitarea menținerii unor tensiuni de atingere periculoase la elementele din instalațiile electrice care nu fac parte din circuitele curenților de lucru, dar care în mod accidental s-ar putea găsi sub tensiune, iar în alin.II al acestui punct și în punctele următoare se dau indicații amănunțite privitoare la modul de executare a protecției prin lege la nul. Nerespectarea dispozițiilor privitoare la protecția prin legarea la nul poate duce la consecințe deosebit de grave. De aceea, o eventuală încălcare a lor de către un muncitor în timpul și cu ocazia exercitării serviciului său va trebui considerată ca o atitudine contrară moralei.

După părerea autorului, nu toate normele tehnice sunt în același timp și norme morale. Unele măsuri stabilite prin norme tehnice nu influențează în nici un fel, sau nu în mod direct interesele societății în ce privește obținerea unei producții cât mai ridicate din punct de vedere cantitativ și calitativ. Din nou un exemplu! În normativul amintit mai sus se prevede că în măsura posibilităților, corpurile de iluminat de pază vor fi amplasate în așa fel încât să servească și pentru serviciul de întreținere, curățenie etc. Cum consecințele unei încălcări a acestei dispoziții ar fi lipsite de orice gravitate, norma, care o prevede, are numai caracter tehnic, fără să fii în același timp și o normă morală.

Precizarea locului normelor tehnice în cadrul celorlalte norme de conduită nu poate fi făcută numai analizându-le în raport cu normele morale ci ea presupune și o confruntare cu noțiunea de norme juridice.

De cele mai multe ori normele tehnice iau ființă, prin generalizarea unor metode și procedee noi introduse ca rezultat al dezvoltării științei și tehnicii. La început, răspândirea acestor procedee în activitatea practică se înfăptuiește numai cu ajutorul educației, a conștiinței sociale, prin stimularea de către stat a invențiilor și inovațiilor. În măsura în care statul consideră că aplicarea procedeele tehnice avansate trebuie asigurată prin posibilitatea de a se recurge la propria sa forță, ele dobândesc caracter de norme juridice pentru sectorul de stat.

În domeniul proprietății de stat inițiativa introducerii unor procedee tehnice noi nu trebuie să vină neapărat de jos în sus fiind posibil ca ea să fie luată direct de organele statului pe cale de acte normative. În acest caz norma tehnică îmbracă încă de la început forma de normă juridică.

Normele tehnice cu caracter juridic se adresează în special sectorului de stat și mai ales sectorului industrial, dar există situații când anumite norme tehnice cu caracter juridic vizează

și sectorul particular și nu neapărat pe cel industrial ci pe cel agricol, sanitar-veterinar, comercial etc.

Încercând să definească normele tehnice, T. Drăganu arată că normele tehnice sunt acele norme sociale care, fie că sunt garantate prin forța de constrângere a statului, fie că nu, reglementează conduita oamenilor în cadrul unor colective de producție, determinând condițiile în care ei urmează să efectueze diferite operații concrete de utilizare a uneltelor și a obiectelor de muncă, pentru a se obține un randament cât mai mare cu cheltuieli cât mai mici și cu excluderea oricăror riscuri pentru sănătatea și integritatea corporală a celor angrenați într-un proces de producție determinat.

Referindu-se la locul normelor tehnice în ansamblul normelor sociale, autorul la care ne referim încearcă să arate și care este importanța juridică a acestei categorii juridice, consacrată nu numai în literatura de specialitate ci și în unele acte normative. Autorul își pune întrebarea dacă normele tehnice sunt sau nu supuse, din anumite puncte de vedere, unui regim diferit de alte norme sociale su ele se deosebesc de acestea numai prin obiectul lor. El consideră că pornind de la specificul raporturilor sociale reglementate de ele, normele tehnice pot fi caracterizate prin anumite trăsături, care nu sunt comune tuturor normelor grupate în alte categorii, cum sunt categoria normelor morale, a normelor de conviețuire socială etc.

O primă particularitate - arată autorul - se referă la condițiile în care ele pot fi scoase din vigoare. Ea constă în faptul că, în timp ce, în mod obișnuit, normele juridice pot fi pur și simplu abrogate, fără să fie înlocuite cu altele, normele tehnice chiar dacă au un caracter juridic, nu încetează de a-și produce efectele decât odată cu îmbunătățirea lor, cu condiția ca activitatea productivă la care se referă să nu fi încetat din motive obiective, situație în care ele își pierd aplicabilitatea.

O a doua particularitate a normelor tehnice constă în faptul că, determinând conduita oamenilor în producție, ele stabilesc un etalon minim pentru activitatea acestora. De aceea, dacă invenția unui om al muncii este acceptată pentru aplicarea în întreprinderea sau organizația economică respectivă, procedeul tehnic învechit, chiar dacă a fost prevăzut printr-o normă tehnică cu caracter juridic, va fi întocmit în activitatea productivă cu noul procedeu tehnic, perfecționat, fără să fie necesară în acest scop o prealabilă scoatere din vigoare a vechii norme tehnice.

## RIScul DE DEZVOLTARE

Prof. univ. dr. Liviu POP

**Résumé: *Le risque de développement.*** De plus en plus, les directives communautaires s'imposent aux ordres juridiques nationaux. Ainsi, une telle directive porte sur la protection des consommateurs, instituant la responsabilité du fait des produits défectueux. La Roumanie l'a aussi intégré dans son ordre juridique, par une série d'actes normatives. La responsabilité du fait des produits défectueux est une responsabilité objective, de plein droit. Toutefois, elle comporte des causes exonératoires de responsabilité, parmi lesquelles le risque de développement, l'exonération du producteur pour les défauts indécélables en l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit. Le débat porte sur la nature du risque de développement: force majeure ou cause de non-imputabilité? Toutes les deux peuvent donner lieu à des discussions.

1. Sintagma "risc de dezvoltare" desemnează o noțiune care a apărut în terminologia juridică, pentru prima dată, în legătură cu reglementările privind răspunderea pentru prejudiciile cauzate de produsele defectuoase.

Această răspundere a fost instituită în ultimele două decenii ale secolului trecut, la început în statele membre ale Comunităților Europene și apoi în cele asociate, inclusiv în România, fiind determinată de necesitatea asigurării protecției consumatorilor față de produsele și serviciile care le-ar putea pune în pericol viața, sănătatea, integritatea corporală, bunurile și interesele legitime. Într-o societate modernă și democratică, protecția consumatorului este o componentă esențială a întregului sistem de protecție socială<sup>1</sup>.

Printre reglementările comunitare cele mai importante în domeniul protecției consumatorului se află și Directiva Consiliului Comunităților Europene nr.374 din 25 iulie 1985 cu privire la răspunderea pentru produsele defectuoase<sup>2</sup>.

La fel ca toate directivele europene, Directiva nr.374/1985 obligă statele membre ale Comunităților Europene să-și pună de acord reglementările proprii în acest domeniu cu dispozițiile sale, în termen de trei ani. Nu toate statele au respectat termenul stabilit. Franța a fost ultima țară care a transpus aceste dispoziții în propria legislație. Astfel, după zece ani de discuții și controverse, a fost adoptată Legea nr.98-389 din 19 mai 1998 cu privire la

---

<sup>1</sup> A se vedea: N. Drăgulănescu, *Protejarea consumatorilor - obiectiv prioritar al oricărui guvern*, în *Economistul*, nr.142/1991; R. Moraru, *Sisteme de protecție a consumatorilor*, Ed. Lumina Lex, București, 1999.

<sup>2</sup> Directiva din 25 iulie 1985 a urmat Convenției Consiliului Europei dn 27 ianuarie 1977 cu privire la răspunderea pentru produse în caz de leziuni corporale sau deces, cunoscută sub denumirea "Convenția de la Strasbourg". Convenția nu a intrat în vigoare, nefiind ratificată de un număr suficient de state membre ale Consiliului Europei. În legătură cu aceasta, a se vedea: G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, sous la direction de Jacques Ghestin, 2e édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1998, pp.761-672; Yv. Lambert-Faivre, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Ed. Dalloz, Paris, 2000, p.810.

răspunderea pentru fapta produselor defectuoase<sup>3</sup>. Textele legii au fost introduse în Titlul IV bis, cartea a III-a din Codul civil francez, devenind articolele 1386-1 până la 1386-18.

Principalul obiectiv al Directivei nr.374/1985 a fost de a realiza armonizarea legislațiilor din statele membre ale Comunităților Europene în domeniul răspunderii producătorilor pentru prejudiciile cauzate de defectele unui produs. Armonizarea era necesară pentru a pune pe toți producătorii din acest spațiu economic în condiții egale de concurență și de a asigura consumatorilor același grad de protecție față de lipsa de siguranță a produselor. Așadar, toate produsele aflate pe o piață, indiferent de originea lor, autohtonă sau străină, trebuie să îndeplinească aceeași exigențe, iar răspunderea producătorilor față de consumatori să fie reglementată de norme juridice identice.

Directiva instituie răspunderea obiectivă pentru produsele defectuoase. De asemenea, pentru a asigura unitatea regimului juridic de protecție, indiferent de entitatea statală care pune în practică directiva, sunt definite noțiunile cu care se operează, fiind reglementate: domeniul de aplicare a acestei răspunderi, condițiile răspunderii producătorului, prescripția acțiunii în repararea prejudiciului cauzat, precum și cauzele de exonerare de răspundere<sup>4</sup>.

2. Printre cauzele exoneratoare de răspundere, în art.7 lit.e este stipulat expres “riscul de dezvoltare” în următoarea formulare: “Producătorul nu este responsabil, în aplicarea prezentei directive, dacă probează că stadiul cunoștințelor științifice și tehnice în momentul punerii în circulație a produsului, nu a permis decelarea existenței defectului”.

Elaborarea acestei dispoziții a dat naștere la multe discuții. Unele delegații au fost pentru și altele împotriva includerii în cuprinsul directivei. Grație delegației germane, a fost aleasă o soluție de compromis. Riscul de dezvoltare a fost reținut printre cauzele exoneratoare de răspundere numai cu valoarea de principiu și s-a lăsat statelor membre posibilitatea de a deroga de la regulă. Marea majoritate a statelor au transpus această dispoziție a directivei în legislația lor internă: Germania, Austria, Belgia, Danemarca, Grecia, Irlanda, Italia, Olanda, Portugalia, Regatul Unit al Marii Britanii și Suedia. Franța a preluat-o, dar a prevăzut o limitare importantă, în sensul că riscul de dezvoltare nu constituie o cauză de exonerare în cazul în care prejudiciul a fost cauzat de un element al corpului uman sau de produse ale acestuia. De asemenea, Spania a exclus aplicarea sa în ipoteza medicamentelor și produselor alimentare pentru consumul uman<sup>5</sup>.

Singurele state care au ales soluția contrară au fost Luxemburg și Finlanda.

În timpul dezbaterii proiectului de directivă de către delegații statelor membre, precum și după intrarea sa în vigoare, s-au purtat discuții în legătură cu nivelul de cunoaștere care trebuie avut în vedere pentru determinarea noțiunii de “risc de dezvoltare”. Rolul decisiv în

---

<sup>3</sup> A se vedea: J. Ghestin, *De la responsabilité du fait des produits défectueux*, Juris Classeur Périodique édition générale (J.C.P. G.), 1998, I.148; G. Viney, *L'introduction en droit français de la directive européenne du 25 Juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*, Recueil Dalloz, 1998, Chronique 291; J. Huet, *Une loi peut en cacher une autre: mise en perspective de la loi sur la responsabilité des produits défectueux*, Recueil Dalloz Affaires, 1998, p.1160; Fr. Chabas, *La responsabilité pour défaut de sécurité des produits, dans la loi du 19 mai 1998*, Gazette du Palais 9-10 sept.1998, p.2; Chr. Larroumet, *Commentaire de la loi nr.98-389 du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Juris Classeur Périodique, édition entreprise (J.C.P. E.), 1998, p.1204; Yv. Lambert-Faivre, *op.cit.*, p.811; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, Fr. Chabas, *Leçons de droit civil, tome II, premier volume, Obligations. Théorie générale*, ed. Montchrestien, Paris, 1998, p.636-640.

<sup>4</sup> Pentru o analiză temeinică a dispozițiilor sale, a se vedea J. Ghestin, *La directive communautaire du 25 Juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Recueil Dalloz, 1986, Chronique 135.

<sup>5</sup> A se vedea, L. Leveneuer, *Le défaut*, Petites affiches nr.155/28 decembrie 1998, p.32; P. Ganozzi, *La responsabilité du fait des produits défectueux dans l'Union Européenne après la directive du 1985*, thèse Montpellier, 1996, p.220 și urm.; Ch. Larroumet, *La notion de risque de développement, risque du XXIe siècle*, în *Clés pour le siècle*, Ed. Dalloz, Paris, 2000, p.1595.

rezolvarea problemei l-a avut Curtea Europeană de Justiție a Comunităților Europene din Luxemburg, care, într-o decizie pronunțată în litigiul dintre Comisia Europeană și Regatul Unit al Marii Britanii în legătură cu transpunerea directivei în legislația engleză, a statuat că este vorba de nivelul cel mai înalt al cunoștințelor științifice și tehnice accesibile în momentul punerii în circulație a produselor<sup>6</sup>. Este vorba de o apreciere *in abstracto* și nicidecum *in concreto*. Nivelul cunoștințelor științifice și tehnice nu se limitează la sectorul de activitate unde operează producătorul care invocă riscul de dezvoltare și la cunoștințele sale în particular.

Așadar, în această interpretare, aprecierea nivelului de cunoștințe științifice și tehnice trebuie făcută de o manieră pur obiectivă, fără a ține cont de calitățile și aptitudinile personale ale producătorului în cauză.

3. România se află în plin proces de negociere cu Uniunea Europeană, pentru a deveni într-o perspectivă cât se poate de apropiată stat membru cu drepturi depline al acesteia. Pentru aceasta se încearcă compatibilizarea legislației interne cu reglementările comunitare. Art.69 din Acordul României de asociere la Comunitățile Europene<sup>7</sup> stipulează: "părțile recunosc că o condiție importantă a integrării economice a României în Comunitate este armonizarea legislației prezente și viitoare cu cea a Comunității. România se va strădui să asigure ca legislația să devină, gradual, compatibilă cu cea a Comunității". Mai mult, va fi necesară preluarea integrală a dreptului comunitar.

Țara noastră a făcut și face eforturi pentru asimilarea legislației comunitare în toate domeniile, inclusiv în cel al protecției consumatorului, în care un loc important îl ocupă reglementarea răspunderii pentru produsele defectuoase puse în circulație. Aceste reglementări au fost cuprinse, într-o primă formă, în Ordonanța Guvernului nr.21/1992 privind protecția consumatorilor<sup>8</sup>, modificată și completată prin Ordonanța Guvernului nr.58/2000<sup>9</sup> și prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.146/2001<sup>10</sup>. De asemenea, prin Ordonanța Guvernului nr.87/2000<sup>11</sup> s-a realizat o reglementare separată a răspunderii producătorilor pentru pagubele generate de produsele defectuoase. Această Ordonanță a fost expres abrogată prin Legea nr.37 din 2002<sup>12</sup> privind aprobarea Ordonanței Guvernului nr.58/2000 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr.21/1992 privind protecția consumatorilor.

În prezent, reglementarea răspunderii pentru prejudiciile cauzate de produsele defectuoase își are sediul în capitolul 8 al Ordonanței Guvernului nr.21/1992 privind protecția consumatorilor, modificată și completată de mai multe ori și apoi aprobată prin Legea nr.322 din 27 mai 2002<sup>13</sup>. Ordonanța a fost republicată, dându-se textelor o nouă numerotare. Urmează ca normele juridice referitoare la această răspundere sunt incluse sau integrate în actul normativ care reglementează întreaga problematică a protecției consumatorilor.

---

<sup>6</sup> Curtea de Justiție a Comunităților Europene, decizia din 29 mai 1998 în cauza Comisia Comunităților Europene contra Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei, Recueil Dalloz, Informations rapides, p.185.

<sup>7</sup> Acordul de asociere a României a fost ratificat prin Legea nr.20 din 6 aprilie 1993, publicată în Monitorul Oficial nr.73 din 12 aprilie 1993.

<sup>8</sup> Ordonanța Guvernului nr.21/1992 din 21 august 1992 a fost republicată în Monitorul Oficial nr.75 din 23 martie 1994.

<sup>9</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr.43 din 31 ianuarie 2000. Ordonanța Guvernului nr.58 din 30 ianuarie 2000 a fost aprobată și completată prin Legea nr.37/2002, publicată în Monitorul Oficial nr.91 din 2 februarie 2002.

<sup>10</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr.738 din 19 noiembrie 2001. Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.146 din 9 noiembrie 2001 a fost aprobată prin Legea nr.322 din 27 mai 2002, publicată în Monitorul Oficial nr.408 din 12 iunie 2002.

<sup>11</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr.421 din 1 septembrie 2000.

<sup>12</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr.91 din 2 februarie 2002.

<sup>13</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr.408 din 12 iunie 2002.

Capitolul 8 din Ordonanța Guvernului nr.21/1992 este intitulat "Raporturile juridice dintre consumatorii prejudiciați și agenții economici". Reglementările constituie o transpunere în legislația românească a Directivei Consiliului Comunităților Europene nr.374 din 25 iulie 1985. Unele deosebiri de reglementare pot fi sesizate, dar nu constituie obiectul analizei noastre în acest studiu<sup>14</sup>.

Din capul locului trebuie să facem două precizări:

a) reglementările articolelor 42-44 (Capitolul 8) din Ordonanța Guvernului nr.21/1992 sunt de ordine publică. Această afirmație se întemeiază pe prevederea art.42-5, unde se dispune: "Orice clauză abuzivă contractuală de limitare sau exonerare de răspundere a agentului economic, încheiată între comerciant și consumator, este lovită de nulitate absolută";

b) răspunderea pentru prejudiciile cauzate de deficiențele produselor este de natură obiectivă, fără culpă. Astfel, articolul 42-1 dispune: "pentru angajarea răspunderii civile a agentului economic, consumatorul prejudiciat trebuie să facă dovada pagubei, a defectului și a raportului de cauzalitate dintre defect și pagubă". Nu există nici o dispoziție care să prevadă că pentru angajarea acestei răspunderi ar fi necesară condiția culpei, dovedite sau prezumate. De altfel, Directiva nr.374/1985 și reglementările de transpunere a ei în legislațiile statelor membre<sup>15</sup> sau asociate la Uniunea Europeană prevăd expres, lapidar și cu deosebită forță, că răspunderea pentru produse defectuoase este o răspundere de plin drept.

4. La fel ca Directiva nr.374/1985, articolul 42-2 din Ordonanța Guvernului nr.21/1992 prevede câteva cazuri speciale sau împrejurări în care producătorul este exonerat de răspundere. Printre acestea, la litera e, este prevăzut și riscul de dezvoltare, astfel că producătorul nu va fi ținut să răspundă pentru prejudiciile cauzate de produse în împrejurarea în care nivelul cunoștințelor științifice și tehnice la momentul punerii în circulație a produsului nu i-a permis depistarea existenței defectului acestora. Așadar, riscul de dezvoltare desemnează un viciu sau un defect al produsului care există în momentul punerii acestuia în circulație, atunci când nivelul cunoștințelor științifice și tehnice din acel moment nu permite descoperirea lui.

În doctrina juridică din țara noastră, noțiunea de "risc de dezvoltare" a fost preluată din doctrina franceză și este considerată, fără nici o altă explicație, ca fiind o cauză exoneratoare de răspundere pentru prejudiciile cauzate de defectele produselor<sup>16</sup>.

Fără îndoială că în cazul în care un prejudiciu este cauzat de defectul unui produs, defect care nu putea fi descoperit datorită stadiului cunoștințelor științifice și tehnice existente în momentul punerii în circulație, producătorul sau agentul economic nu poate fi obligat să-l repare. Cu alte cuvinte, răspunderea civilă în temeiul prevederilor care reglementează prejudiciile cauzate de produsele defectuoase nu se angajează.

A privi lucrurile doar în acest mod este simplist. Din punctul de vedere al doctrinei juridice este necesar să se încerce calificarea juridică a riscului de dezvoltare. Este el o cauză străină cu valoare de forță majoră sau, dimpotrivă, o cauză de neimputabilitate?

Credem că un răspuns la întrebarea de mai sus este necesar. Aceasta cu atât mai mult cu cât în doctrina juridică din alte state în a căror legislație a fost transpusă Directiva nr.374/

<sup>14</sup> Unele dintre aceste deosebiri sunt de substanță și mai mult, există dispoziții ale Directivei nr.374/1985 care nu au fost preluate în reglementarea noastră actuală, care este inferioară celei cuprinse în Ordonanța Guvernului nr.87/2000, abrogată prin Legea nr.37/2002.

<sup>15</sup> Așa, de pildă, art.1386-11 alin.1 din Codul civil francez (text introdus prin legea nr.98-389 din 19 mai 1998) prevede expres că producătorul este responsabil de plin drept.

<sup>16</sup> A se vedea C. Toader, *Răspunderea pentru produsele defectuoase. Situația transpunerii în legislațiile naționale a Directivei 85/374/CEE, cu privire specială la Franța și Germania*, în *Revista de Drept Comercial* nr.11/1998, p.111 și 114; C. Jugastru, *Repararea prejudiciilor nepatrimoniale*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p.302-303.



1985, în legătură cu calificarea riscului de dezvoltare ca noțiune juridică și împrejurare de natură a înlătura angajarea răspunderii civile, au loc discuții interesante.

În literatura de specialitate din Franța s-au propus două posibile calificări. Unii autori au considerat riscul de dezvoltare ca o cauză străină asimilându-l forței majore<sup>17</sup>. În concepția dreptului francez, forța majoră, ca orice altă cauză străină, face parte din categoria cauzelor generale exoneratoare de răspundere. Alți autori susțin, însă, că am fi în prezența unei cauze de neimputabilitate<sup>18</sup>. În ceea ce ne privește, considerăm că încercarea de a asimila riscul de dezvoltare cu forța majoră nu este convingătoare. În primul rând, forța majoră este un eveniment exterior, absolut imprevizibil și absolut inevitabil<sup>19</sup>. Riscul de dezvoltare vizează situația în care există un defect al produsului, care însă nu poate fi în mod obiectiv decelat la momentul punerii în circulație a celui produs. Așadar, are origine internă, etiologia sa situându-se în câmpul de activitate a producătorului. În al doilea rând, dovada forței majore exclude existența raportului de cauzalitate între defectul produsului și prejudiciul cauzat consumatorului. De aici rezultă că forța majoră este în mod greșit reținută ca fiind o cauză exoneratoare de răspundere. Exonerarea de răspundere civilă înseamnă scutirea prin lege a unei persoane de obligația pe care o are de a repara un prejudiciu. Așadar, pentru a exonera pe cineva de răspundere, aceasta trebuie să existe. Și ca să existe, este absolut necesar să fie întrunite toate condițiile sale. Or, dacă riscul de dezvoltare este un caz de forță majoră, din moment ce s-a făcut proba că se află la originea unui prejudiciu, răspunderea producătorului nu există, deoarece lipsește raportul de cauzalitate, condiție *sine qua non* a răspunderii civile. Urmează că nu este necesară și nici posibilă scutirea unei persoane de o răspundere care nu există.

În ce privește cea de-a doua calificare, în sensul că riscul de dezvoltare ar fi o cauză de neimputabilitate, de asemenea credem că nu poate fi acceptată, deoarece este în contradicție cu reglementările europene și române în această materie. Astfel, Directiva nr.374/1985, precum și legislațiile statelor în care a fost transpusă prevăd expres că răspunderea pentru defectele produsului este de natură obiectivă sau "de plin drept". Cauzele de neimputabilitate exclud existența culpei: invocarea și proba lor prezintă utilitate numai în acele situații în care răspunderea este subiectivă, fundamentată pe culpa pârâtului. Potrivit articolului 42-1 din Ordonanța Guvernului nr.21/1992, pentru angajarea răspunderii civile a agentului economic, consumatorul trebuie să dovedească paguba și întinderea ei, existența defectului și a raportului de cauzalitate dintre defectul produsului și pagubă. Răspunderea este obiectivă, fără culpă. Din moment ce s-a dovedit existența celor trei condiții obiective, răspunderea există și poate fi angajată în persoana pârâtului. Cu toate acestea, pârâtul poate fi scutit de răspundere dacă dovedește împrejurarea că nivelul cunoștințelor științifice și tehnice, existent la momentul punerii în circulație a produsului, nu permitea în mod obiectiv descoperirea defectului acelui produs, defect care constituie cauza prejudiciului suferit de consumator.

Rezultă că problema riscului de dezvoltare nu poate fi plasată și rezolvată pe terenul cauzalității în ipoteza în care consumatorul a dovedit că prejudiciul i-a fost cauzat de defectul produsului pus în circulație de pârât. De asemenea, nu poate fi vorba de o cauză de

<sup>17</sup> A se vedea G. Viney, *op.cit.*, nr.26; G. Viney, P. Jourdain, *op.cit.*, p.802; V. Testu et Moitry, *La responsabilité du fait des produits défectueux*, Recueil Dalloz Affaires, supplément au no. 125, 16 juillet 1998, p.13-14.

<sup>18</sup> A se vedea Chr. Larroumet, *op.cit.*, p.1600-1601.

<sup>19</sup> A se vedea M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972, p.208-211; Fr. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Ed. Dalloz, 1999, p.703-704. Unii din susținătorii acestei soluții apreciază că pentru a fi în prezența forței majore este suficient ca evenimentul-cauză a prejudiciului să fie absolut imprevizibil și absolut inevitabil sau irezistibil. Originea externă a evenimentului nu este necesară pentru definirea forței majore (a se vedea G. Viney, P. Jourdain, *op.cit.*, p.231-237).

neimputabilitate pentru simplul motiv că suntem în prezența unei răspunderi obiective, fără culpă, căreia îi este străină ideea de imputabilitate.

În ce ne privește, considerăm că riscul de dezvoltare este o împrejurare care poate fi asimilată cazului fortuit. În dreptul nostru civil, cazul fortuit, de regulă, nu exclude existența răspunderii civile obiective decât în situațiile expres și limitativ prevăzute de lege. Așa, de pildă, răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri în general se angajează și atunci când la originea prejudiciului cauzat victimei se află cazul fortuit. Doctrina juridică și jurisprudența din țara noastră apreciază că prin caz fortuit se înțelege, cel mai adesea, împrejurările interne, care își au originea în câmpul de activitate a celui chemat să răspundă, fiind intrinseci lucrurilor și animalelor acestuia, cum ar fi: ruperea unei piese, defectele datorate folosirii sau uzurii lucrului, explozia unui cauciuc, explozia unui cazan etc., dacă nu se poate dovedi că ele se datorează comportamentului ilicit și culpabil al părâtului<sup>20</sup>. Așa cum s-a spus, cazul fortuit coincide cu zona absenței de culpă, zonă care desparte forța majoră de fapta culpabilă<sup>21</sup>. De aceea, exclude existența răspunderii civile atunci când fundamentul său este culpa. Dar, așa cum am arătat, răspunderea pentru prejudiciile cauzate de produsele defectuoase este obiectivă. Urmează că, în principiu, ea se angajează și în ipoteza când la originea produsului se află o împrejurare ce constituie caz fortuit, cu o excepție, care este riscul de dezvoltare. Sarcina probei revine producătorului. Pentru aceasta, el trebuie să dovedească faptul că știința și tehnica au evoluat ulterior punerii în circulație a produsului. Numai comparând starea cunoștințelor științifice din momentul vânzării produsului cu nivelul acestora la momentul producerii prejudiciului și făcând dovada că acestea nu permiteau în mod obiectiv descoperirea defectului produsului îl exonerează de răspundere.

5. În concluzie, în ce ne privește, apreciem că legiuitorul european și apoi cel român au considerat necesar ca riscul de dezvoltare să îl exonereze pe producător de răspundere civilă, răspundere care, în mod firesc ar trebui să se angajeze, întrucât între defectul produsului și prejudiciu există neîndoios raport de cauzalitate. Rațiunea care a stat la baza acestei soluții este de ordin economic și mai puțin de ordin juridic. Pe de-o parte, se urmărește să nu se stagneze cercetarea științifică și tehnică, iar, pe de altă parte, să nu se ajungă la costuri de producție prea ridicate, ceea ce ar duce la creșterea prețurilor de vânzare a produselor, care în cele din urmă sunt suportate de cumpărători. Este vorba de un caz exceptat, benefic atât pentru producători, cât și pentru consumatori. Dovada prezenței riscului de dezvoltare la originea pagubei face ca producătorul să fie, pur și simplu, scutit sau exonerat de răspundere pentru prejudiciul cauzat consumatorului, răspundere al cărei condiții obiective de existență sunt întrunite și care, altfel, s-ar fi angajat. Așadar, răspunderea producătorului nu este exclusă. El este doar exonerat de răspundere, prin lege, din rațiuni de ordin economic.

---

<sup>20</sup> A se vedea L. Pop, *Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Lumina Lex, 1998, p.377; Trib. Supr., secția civilă, dec. nr.424/1997, în "Culegere de decizii", 1977, p.78; Trib. Jud. Prahova, dec.civ. nr.544/E/1985, în Revista Română de Drept nr.4/1988, p.59-60.

<sup>21</sup> A se vedea M. Eliescu, *op.cit.*, p.205-206.



# CARACTERUL COLECTIV AL REZERVEI ȘI CONSECINȚELE PRACTICE ALE ACESTUIA

dr. Dan CHIRICĂ  
Prof., UBB Cluj-Napoca

**Résumé:** *Le caractère collectif de la réserve successorale.* Tous les jurists affirment le caractère collectif de la réserve successorale. Mais, paradoxalement, la manière dont on fait application de cette assertion n'en tient compte. En analysant les origines de la réserve successorale et ces caractères, l'étude entend dégager une concordance entre la théorie et son application pratique dans cette matière.

Mai mult ca orice altă instituție, rezerva necesită o succintă prezentare în timp, căci reglementarea actuală având drept fundament o concepție care a preluat câte ceva din cele anterioare, nu poate fi înțeleasă și aplicată corect fără o imagine asupra evoluției istorice (§§1).

În lumina acestei evoluții, caracterul colectiv rezervei și consecințele ce le atrage în privința modalității de calculare a acesteia vor putea fi scoase mai bine în evidență (§ 2).

## § 1. Istoric

**1. Originile rezervei – legitima romană și *pars bonorum*.** În vechiul drept roman, ale cărui tradiții au fost preluate în Franța în regiunile de drept scris (Galia romană), regula era aceea a instituirii de moștenitori prin testament, succesiunea *ab intestat* fiind o excepție.

La început, *pater familias*, stăpânul averii familiale, putea dispune de aceasta după bunul său plac, rudele acestuia nefiind protejate de lege contra dispozițiilor pentru cauză de moarte.

În epoca clasică însă, testamentul prin care rudelor apropiate ale defunctului (cele în linie dreaptă, precum și frații și surorile defunctului) nu le era lăsată o parte rezonabilă din averea succesorală (*debita portio*) a început să fie considerat ca opera unui nebun care nu a respectat obligația de pietate (*officium pietatis*) și anulabil pe acest considerent la cererea celor lezați prin *querela inofficiosi testamenti*. Nulitatea putea fi evitată dacă legatarul abandona din averea succesorală a patra parte din ceea ce s-ar fi cuvenit reclamantului ca moștenitor legal. De aici denumirea de „sfert legitim” sau „legitimă”.

Legitima a fost analizată nu ca un drept succesoral propriu-zis (*pars hereditatis*), întrucât moștenitorul defunctului rămânea legatarul instituit, ci ca un drept de creanță contra succesiunii (*pars bonorum*), destul de asemănător cu un drept alimentară, acordându-se chiar dacă reclamantul renunța la succesiune. Așadar, legitimii nu puteau aspira la o fracțiune în natură din succesiune, adică la o cotă parte în proprietate, având doar o creanță echivalentă valoric unei cote-părți din moștenire. Legitima permitea atacarea nu numai a liberalităților testamentare, ci și ale celor făcute prin donații.

**2. Dreptul cutumiar – rezerva cutumiară și *pars hereditatis*.** Spre deosebire de tradiția romană, în regiunile Galiei necucerite de romani, rezerva cutumiară se întemeia pe ideea conservării bunurilor în familie. Puternic impregnat de concepția coproprietății familiale, potrivit căreia capul familiei nu este decât depozitarul bunurilor care aparțin întregii familii, administrându-le în folosul tuturor, la început, aceste bunuri erau inalienabile fără consimțământul familiei.

Ulterior, odată cu slăbirea spiritului proprietății comune aparținând familiei, prin unele cutume, cum a fost cea a Parisului, s-a acordat un drept de dispoziție prin testament asupra acestor bunuri, porțiunea indisponibilă fiind de 4/5, de unde denumirea de „rezerva de patru-qinte”, care s-a extins și în alte regiuni cutumiare ale Galiei (care nu au fost cucerite de romani). Această rezervă era acordată tuturor moștenitorilor de sânge, care venind în rang util la moștenire o acceptau. Rezerva se referea doar la bunurile imobile aparținând familiei, iar nu și la bunurile mobile și la bunurile achizite, de care se putea dispune fără restricții. Spre deosebire de legitima romană, rezerva cutumiară era o parte din moștenire, *pars hereditatis*, iar nu doar o *pars bonorum*, ceea ce dădea dreptul moștenitorilor să recupereze bunurile imobile la care se referea în natură.

Incomplet, prin faptul că, pe de o parte, rezerva cutumiară se referea doar la imobilele proprii, iar pe de altă parte întrucât nu proteja decât contra legatelor, nu și a donațiilor, dreptul cutumiar a sfârșit prin a prelua și legitima, dar a transformat-o în sensul că, pe de o parte, nu aparținea decât descendenților, iar pe de altă parte a devenit *pars hereditatis*, pentru a o putea invoca trebuind să fie acceptată succesiunea<sup>1</sup>.

**3. Rezerva succesorală în Codul Napoleon și în Codul civil român.** Dacă Revoluția franceză, din rațiuni politice, a fost, cel puțin în faza inițială, ostilă libertății testamentare, restrângând drastic cotitatea disponibilă a moștenirii, Codul Napoleon a realizat o sinteză a principiilor aplicabile anterior în materie. Astfel, a fost suprimată orice diferențiere după natura bunurilor, rezerva calculându-se asupra întregii succesiuni. Rezerva reglementată de Codul Napoleon, pe de o parte, ca și rezerva cutumiară, este o parte a succesiunii (*pars hereditatis*), iar pe de altă parte, ca și legitima romană, nu a fost acordată decât rudelor în linie dreaptă (descendenților și ascendenților), cenzurând atât liberalitățile *mortis causa* (legatele), cât și pe cele prin acte între vii (donațiile).

Autorii codului civil francez reglementând rezerva au preluat *fundamentul* legitimei (datoria față de familie), dar *rezolvarea tehnică* pe care i-au dat-o a fost cea specifică dreptului cutumiar, conferind rezervatarilor drepturi asupra unei părți de moștenire<sup>2</sup>.

Codul civil român, preluând reglementarea rezervei din Codul Napoleon, a preluat și principiile care stau la baza acesteia<sup>3</sup>.

## § 2. Caracterul colectiv al rezervei

4. Rezerva succesorală se caracterizează prin faptul că reprezintă o parte a succesiunii (*pars hereditatis*), are un caracter de ordine publică, este colectivă și este datorată în natură. Ne vom ocupa aici de primul și de cel de-al treilea dintre caracterele enumerate, existând o strânsă legătură între ele.

<sup>1</sup> M. Grimaldi, *Droit civil. Successions*, Litec, Paris, 2001, p. 260, nr. 282.

<sup>2</sup> Fr. Terré, Y. Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Dalloz, Paris, 1997, p. 497, nr. 620.

<sup>3</sup> M. Eliescu, *Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul RSR*, Ed. Academiei RSR, București, p. 324.

**a) Este o parte a succesiunii.** Într-o celebră formulare care a făcut carieră, Casația franceză a subliniat cu mult timp în urmă că „art. 913 al Codului Napoleon (art. 841 C. civ. român – n. n.), care determină porțiunea de bunuri pe care tatăl și mama pot să le doneze fie copiilor peste partea lor, fie străinilor, rezultă că rezerva nu este altceva decât *succesiunea însăși, diminuată cu această parte, dacă s-a dispus de ea* (s. n. – D. C.)<sup>4</sup>”.

Cu alte cuvinte, rezerva este partea de succesiune rămasă după deducerea cotității disponibile de care, de la caz la caz, cel despre a cărui moștenire este vorba a putut dispune prin liberalități (donații și legate). Ea reprezintă o cotă-parte din moștenire (*pars hereditatis*), conferind nici mai mult, nici mai puțin decât „*un drept real în și asupra chiar a bunurilor succesiunii*”<sup>5</sup>.

Pentru a putea beneficia de rezervă, succesibilii trebuie să vină efectiv la moștenire, întrunind toate condițiile cerute de lege (*supra* nr.17 și următ.). Renunțatorii fiind străini de moștenire (art. 696 C. civ.), nu pot beneficia de rezervă.

Partea de moștenire rămasă după deducerea liberalităților făcute de defunct în limitele cotității disponibile se transmite celor în drept ca moștenire *ab intestat*, în timp ce cotitatea disponibilă se transmite conform regulilor moștenirii testamentare<sup>6</sup>. Drepturile succesoriale ale rezervatarilor se întemeiază pe dispozițiile art. 669, 670 C. civ. și art. 1 din Legea nr. 319/1944 — care reglementează moștenirea legală - iar nu pe dispozițiile art. 841, 843 C. civ. și art. 2 din Legea nr. 319/1944 — care reglementează „partea disponibilă a bunurilor”<sup>7</sup>.

Datorită caracterului de moștenire legală, rezerva revine celor îndreptățiți în deplină proprietate, neputând fi restrânsă în nici un fel prin conferirea vreunui drept de uzufruct sau folosință în favoarea unei alte persoane ori prin grevarea cu sarcini a rezervatarilor<sup>8</sup>.

**b) Este colectivă.** În mod tradițional, rezerva este recunoscută ca fiind colectivă, iar nu individuală. S-a remarcat în acest sens că „*legiuitorul nu stabilește rezerva pe cale de atribuire individuală, ci se mărginește a arăta măsura în care și felul cum se determină cotitatea disponibilă lăsând ca masa rezervată să se defere potrivit regulilor privitoare la moștenirea ab intestat către rudele chemate în puterea legii și numai către cele care acceptă moștenirea*”<sup>9</sup>.

Așadar, dacă defunctul lasă doi sau mai mulți rezervatari, după deducerea cotității disponibile stabilită potrivit dispozițiilor art. 841, 843 C. civ. și art. 2 din Legea nr. 319/1944, partea rămasă, care este rezerva, se atribuie *global* rezervatarilor, care o vor împărți între ei conform regulilor moștenirii legale. Această caracteristică a rezervei este deosebit de importantă mai ales în dreptul nostru, care, spre deosebire de Codul Napoleon, l-a ridicat pe soțul supraviețuitor la rangul de moștenitor rezervatar care poate veni la moștenire în concurs cu alți moștenitori legali rezervatari sau chiar nerezervatari, influențând direct sistemul de calcul al cotelor de moștenire, după cum vom vedea în cele ce urmează (*infra* nr. 407 și următ.).

<sup>4</sup> Cass. ch. réunies, 27 nov. 1863, rezumată în H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, vol. I, Dalloz, Paris, 2000, p. 617.

<sup>5</sup> M. Donnier, *Juris-Classeur Civil*, Art. 913 à 916, p. 5, nr. 22.

<sup>6</sup> Mazeaud, Chabas, Leveneur, *Leçons de droit civil. Successions-Libéralités*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 191, nr. 869; Ph. Malaurie, L. Aynès, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, 4-e édition, Cujas, Paris, 1998, p. 330, nr. 615; M. Grimaldi, *Successions, cit. supra*, p. 275, nr. 300.

<sup>7</sup> M. Donnier, *J.-Cl. Civ. Art. 913 à 916, cit. supra*, p. 5, nr. 26.

<sup>8</sup> M. Eliescu, *op. cit.*, p. 325; Cass. 1-re civ., 19 mars 1991, *Obs. G. Champenois*, „Defrénois” 1992, art. 35408 și J. Mestre, *RTD civ.* 1992, p. 162; Mazeaud, Chabas, Leveneur, *op. cit.*, p. 192, nr. 871; CSJ, s. civ., dec. 1314/1994, Dr. 7/1995, p. 87.

<sup>9</sup> M. B. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 281, nr. 427.

În același sens, a se vedea și: M. Donnier, *J.-Cl. Civ. Art. 913 à 916, cit. supra*, p. 7, nr. 40; Mazeaud, Chabas, Leveneur, *op. cit.*, p. 193, nr. 872; Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, p. 332, nr. 618.

Nesocotindu-se această caracteristică a rezervei, în dreptul nostru, s-a ajuns la concluzia că atunci când la moștenire vine soțul supraviețuitor împreună cu alți rezervatari pentru stabilirea cotelor de moștenire cuvenite celor cu vocație succesorală se va proceda mai întâi la stabilirea rezervei soțului supraviețuitor, aceasta se atribuie soțului supraviețuitor, fiind dedusă din întreaga moștenire; raportat la cota-parte rămasă se calculează rezervele celorlalți rezervatari, iar cota parte-rezultată se atribuie acestora se însumează rezerva atribuită soț supraviețuitor cu rezerva celorlalți rezervatari, suma scăzându-se din întreg, iar ceea ce rezultă este cotitatea disponibilă a moștenirii. Corect ar fi să se însumeze rezervele calculate în raport cu fiecare categorie de rezervatari, sistemul de referință, după cum vom vedea și după cum este logic, trebuind să fie același, adică *întreaga masă succesorală* (nu deducând din întreg rezerva soțului supraviețuitor și calculând rezerva celorlalți moștenitori la restul rămas după scăderea rezervei soțului supraviețuitor); suma, care reprezintă rezerva colectivă, se va scădea din întreg rezultând cotitatea disponibilă; rezerva colectivă se va împărți între rezervatari (și acest lucru este o consecință care decurge direct din caracterul colectiv al acesteia și din faptul că rezervarii culeg *ab intestat* această parte a moștenirii) conform cotelor de moștenire legală<sup>10</sup>, iar nu prin atribuirea directă a cotelor reprezentând, pe de o parte, diferența dintre întreaga masă succesorală și cotitatea disponibilă în raport cu soțul supraviețuitor, iar pe de altă parte diferența dintre restul rămas după deducerea rezervei soțului supraviețuitor și cotitatea disponibilă în raport cu ceilalți rezervatari. Cu alte cuvinte, trebuie să distingem, pe de o parte, raporturile dintre fiecare categorie de rezervatari venind la moștenire și beneficiarii liberalităților făcute de defunct (donații și legate), pentru stabilirea părții rezervate a moștenirii (rezerva globală) și cotitatea disponibilă, iar pe de altă parte, după determinarea rezervei globale, raporturile dintre rezervatari chemați la moștenire pentru atribuirea acestei rezerve conform regulilor moștenirii legale, iar nu direct confirm cotelor avute în vedere la stabilirea rezervei globale; una este *stabilirea rezervei globale* și alta este *atribuirea acesteia rezervatarilor*.

Toți autorii susțin în doctrina română că rezerva descendenților și ascendenților privilegiați este comună<sup>11</sup>, pe când cea a soțului supraviețuitor ar fi individuală. Nu se oferă argumente, dar raționamentul se întemeiază probabil pe faptul că soțul supraviețuitor nu poate fi decât unul singur. Afirmatia și raționamentul nu sunt însă acceptabile, căci atunci când soțul supraviețuitor vine la moștenire împreună cu alți rezervatari, rezerva nu poate fi decât globală, incluzând și rezerva soțului supraviețuitor (care, oricum, așa cum am precizat, va primi din rezerva globală cota legală de moștenire prevăzută la art. 1 din Legea nr. 319/1944, iar nu direct rezerva prevăzută la art. 2 aceeași din lege).

Nu este lipsit de semnificație faptul că legea nu reglementează nicăieri care este cota individuală de moștenire care revine rezervatarilor, ci se referă doar la faptul că în prezența

<sup>10</sup> Rezerva colectivă deferindu-se, așa cum am văzut (*supra* nr. 396), conform dispozițiilor art. 669, 670 C. civ. și art. I L. 319/1944, iar nu conform celor ale art. 841, 843 C. civ. și art. 2 L. 319/1944, aceste din urmă texte servind doar la stabilirea rezervei globale, nu și a cotelor ce revin rezervatarilor din aceasta.

De exemplu, dacă la moștenire vin un soț supraviețuitor, doi copii și un legatar universal se va proceda în felul următor: se însumează rezerva soțului supraviețuitor (1/8 din moștenire) cu rezerva copiilor (2/3 din moștenire), iar rezultatul de 19/24, reprezentând rezerva colectivă, se scade din întreg, rezultând o cotitate disponibilă de 5/24 din moștenire; din rezerva globală de 1 9/24 soțului supraviețuitor îi revine o cotă de 1/4, iar celor doi copii restul de 3/4 (art. I lit. a L. 319/1944).

<sup>11</sup> Fără a se trage însă nici o consecință practică, de genul celor pe care le-am evocat mai sus (împărțirea rezervei globale conform cotelor de moștenire legală), procedându-se direct la atribuirea rezervelor care au rezultat din deducerea cotităților disponibile în raport cu fiecare categorie de rezervatari, care, în realitate, nu ar trebui să servească decât la *stabilirea rezervei globale*, nu și a cotei ce revine fiecărui rezervatar din moștenire.

rezervatarilor cotitatea disponibilă „nu poate depăși” cutare sau cutare procent din moștenire (art. 841, 843 C. civ. și art. 2 din Legea nr. 319/1944), ceea ce înseamnă că poate fi mai mică decât maximul prevăzut de lege, iar în mod corelativ, partea de moștenire care se deferă *ab intestat* mai mare decât rezerva (concepută ca plafon minim, nu fix). Altfel spus, legea, plafonând dreptul de a dispune prin liberalități al celui despre a cărui moștenire este vorba, nu face altceva decât să stabilească implicit cota-parte din moștenire care este sustrasă voinței dispunătorului, rămânând guvernată de regulile devoluțiunii legale a moștenirii în favoarea rezervatarilor, dreptul comun în materie succesorală. De aceea se poate afirma că „întinderea rezervei considerată în ansamblul său se deduce prin simplă sustragere”<sup>12</sup> (este vorba de sustragerea de la regulile moștenirii testamentare, conform voinței defunctului). Dar ceea ce se sustrage voinței dispunătorului nu poate fi împărțit decât conform regulilor moștenirii legale, neexistând o reglementare intermediară (între moștenirea testamentară și moștenirea legală).

---

<sup>12</sup> Fr. Terré, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 504, nr. 624.

# DREPTUL FISCAL COMUNITAR ȘI CONSTRUCȚIA EUROPEANĂ

Prof. univ. dr. Mircea-Ștefan MINEA  
Facultatea de Drept  
Universitatea "Babeș-Bolyai" Cluj-Napoca

**Resume: Le droit fiscal communautaire et la construction européenne.** Entre la fiscalité et la construction européenne il y a une étroite liaison: l'imposition (partie composante de la souveraineté de l'Etat) peut freiner ou stimuler le développement de la construction européenne, en fonction du degré dans le quel les pays membres sont disposés de restreindre leur souveraineté fiscale, en harmonisant la propre législation avec les normes communautaires. Voilà les idées principales qu'on peut trouver dans l'étude qui suite.

1. Construcția europeană, de la inițierea ei și până la desăvârșire, a presupus și va impune - între altele - realizarea armonizării legislative (compatibilizarea normelor juridice naționale ale statelor membre sau în curs de aderare atât între ele cât și cu reglementările comunitare - sub acest al doilea aspect fiind, de fapt, vorba despre pliarea și subordonarea legislațiilor naționale reglementărilor elaborate de instituțiile europene).

O componentă esențială în acest demers o reprezintă domeniul fiscal, străjuit și dirijat de ansamblul normelor specifice care alcătuiesc **dreptul fiscal**.

Obiectul concret (cel pe care îl vizează în mod direct și asupra căruia se îndreaptă reglementarea legală din domeniu) al dreptului fiscal este *venitul bugetar*, care - instituit prin norme juridice speciale - urmează un traseu (de la contribuabil la buget) ce îi este strict stabilit prin legislația fiscală. Denumirea generică - cea mai cunoscută a veniturilor bugetare, dar și cea care contribuie în modul cel mai consistent la realizarea lor este **impozitul**<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Pornind de la ideea că toată lumea știe ce este impozitul și cu scopul de a oferi imaginea cea mai plastică (dar și cea mai cuprinzătoare) a principalului venit bugetar, în locul oricăreia dintre definițiile (mai mult sau mai puțin corecte, complete, savante etc.) care i-au fost consacrate în literatura de specialitate propunem evocarea - deosebit de sugestivă - a unei descrieri a acestuia, făcută în anul 1820 în Anglia, de către economistul Sydney Smith, în "Edinburgh Review":

"Avem impozite pe fiecare articol care ne intră în gură, ne acoperă spatele sau pe care punem picioarele; impozite pe ce e plăcută să vezi, pe ce e plăcut să auzi, pe ce e plăcut să simți, să respiri sau să guști; impozite pe căldură, pe locomoțiune, impozite pe tot ce e terestru și subteran, pe tot ce e produs în țară și pe tot ce ne vine din străinătate; impozite pe materii prime și impozite pe orice valoare nouă creează omul; impozite pe sosurile care ne excită pofta de mâncare și pe doctoriile care ne dau sănătate; pe hermina care împodobește roba magistratului și pe funia care spânzură pe criminal; pe cielele sicriului și pe panglicile miresei. În pat sau la masă, când te scoli sau când te culci trebuie să plătești. Școlarul bicicletei sfârșea lui taxată. Tânărul imberb conduce un cal taxat, cu un ham taxat, pe un drum taxat! Iar englezul muribund își toamnă doctoria pentru care a achitat un impozit de 7 % într-o lingură pentru care a plătit cu același titlu 15 % și zace pe un cearșaf de indiană în prețul căruia este încorporată o taxă de 22 %, ca să moară în brațele unui farmacist care a plătit 100 de livre licență, pentru a avea dreptul să-l omoare".

Citatul este preluat din D.N. Tăutu, *Ideea de justiție fiscală în așezarea impozitelor directe* (Teză de doctorat), "Atelierele grafice SOCEC % & Co S.A., București, 1940, pp.93-94.

**Impozitarea** reprezintă unul dintre principalele instrumente ale statului (care - între altele - evidențiază suveranitatea națională) prin intermediul căruia guvernul își pune în aplicare strategia (bazată pe politica economică) pe care și-a stabilit-o - în funcție de conjunctura regională sau mondială - pentru o anumită perioadă de timp. Ca instrument de reglare economică, impozitarea poate fi folosită în scopul influențării unor procese economico-sociale, precum: dezvoltarea anumitor domenii sau ramuri ale economiei naționale sau restrângerea altora, creșterea consumului populației ori încurajarea economisirii, ajustarea modului de organizare și funcționare a societăților comerciale etc.

Politica în domeniul impozitării este, prin urmare, importantă pentru toate statele lumii, dar ea devine esențială atunci când este vorba de o grupare de stat care își propune să acționeze și să se dezvolte laolaltă. În asemenea condiții, acțiunile întreprinse într-o țară au - de regulă - impact și în celelalte țări. De aceea, *sistemul fiscal* (al impozitelor și taxelor) trebuie să fie cât mai simplu și cât mai neutru posibil.

**2. Sistemele fiscale** sunt, înainte de toate, sisteme naționale a căror caracteristici principale, nivel și structură, modalități de colectare etc. reflectă realitățile istorice, politice, sociale, economice, instituționale și culturale proprii fiecărei țări. A uita sau a neglija aceste aspecte înseamnă a avea idei preconcepute sau a face aprecieri și interpretări eronate<sup>2</sup>. De aceea, în prezent - ținându-se seama de cele mai sus arătate - prin sistemele fiscale din statele industrializate (membre ale Uniunii Europene și a Organizației de Cooperare și Dezvoltare Economică - OCDE) se încearcă concilierea obiectivelor de justiție socială cu principiile consacrate asigurării eficienței economice în contextul mondializării<sup>3</sup>. Dar, cum acest lucru nu este suficient pentru realizarea unei integrări și a unei Uniuni depline, Instituțiile europene au elaborat un set de norme juridice care - completând și concretizând unele prevederi ale Tratatelor constitutive - se constituie în ceea ce se numește *dreptul fiscal comunitar*.

**Dreptul fiscal comunitar** este ansamblul coerent al normelor juridice emise de instituțiile Uniunii Europene cu scopul (triplu) de a se asigura *controlul comunitar asupra fiscalității naționale a statelor membre*, de a se *înfăptui politica de armonizare fiscală la nivelul tuturor țărilor comunitare* și de a se *implementa mecanismele contencioase legate de aceste probleme*.

În țara noastră nu există încă abordări semnificative referitoare la legislația fiscală comunitară, deși problematica respectivă ne interesează și trebuie să constituie un obiect serios de studiu și analiză<sup>4</sup>. Deși suntem conștienți de faptul că timpul ne presează și că degrabă vom fi nevoiți să ne confruntăm (pe plan științific, evident) cu descifrarea și implementarea în societatea românească a normelor și respirației comunitare cu această ocazie nu ne propunem o abordare exhaustivă a problematicii pe care o ridică dreptul fiscal

---

Chiar dacă sarcasmul acestei tirade trebuie judecat - în primul rând - în lumina situației reale din acea vreme din Anglia, aceasta se potrivește extrem de bine și stării fiscalității din prezent și mai cu seamă de la noi.

<sup>2</sup> A se vedea, cu privire la aspectele enunțate și J.L. Mathieu, *La politique fiscale*, Edit. "Economica", Paris, 1999, pp.35-43; J. Grosclaude, Ph. Marchessou, *Droit fiscal general*, Edit. "Daloz", Paris, 1999, pp.3-13.

<sup>3</sup> A se vedea și: A. Vallée, *Les systemes fiscaux*, "Editions du Seuil", Paris, 2000, p.7; J.C. Gautron, *Droit europeen*, 10-e edition, Edit. "Mementos-Daloz", Paris, 2002, p.204-206.

<sup>4</sup> Dovada faptului că ne aflăm la început de drum o reprezintă încercările timide de prezentare (popularizare) a unor elemente și reglementări comunitare din domeniul fiscal care vor avea incidență asupra dreptului fiscal românesc: a se vedea broșurile cuprinzând descrierea capitolelor *acquis*-ului comunitar care se negociază cu statele ce urmează să adere la Uniunea Europeană, editate de Uniunea Europeană și Centrul de Resurse Juridice, în cadrul unui program finanțat prin PHARE (broșura nr.10 prezintă Capitolul "Impozitare", iar broșura nr.11 descrie Capitolul "Uniunea Economică și Monetară").



comunitar, limitându-ne doar la a evidenția câteva aspecte vizând incidența normelor fiscale comunitare asupra construcției europene.

De la început trebuie arătat că **dreptul fiscal comunitar** generează și apoi impune o serie de probleme construcției europene; aceasta datorită faptului că el - reprezentând o materie extrem de sensibilă - s-a dezvoltat pornind de la normele juridice ale statelor (caracterizate printr-o subordonare totală la principiile suveranității naționale), de care însă s-a delimitat din ce în ce mai mult, trecând treptat - dar tot mai puternic - sub influența dreptului comunitar. În perioada de timp cât a urmat această evoluție, dreptul fiscal comunitar a fost influențat și a influențat - la rândul său - construcție europeană. Să vedem care au fost, în principal, aceste influențe reciproce<sup>5</sup>.

**3.** În primul rând este remarcabil **controlul comunitar**<sup>6</sup> care - exercitându-se permanent - asigură impunerea diferitelor reguli comunitare pe care sistemele fiscale naționale trebuie să le respecte ca efect direct al aplicării principiului prevalenței normelor comunitare în raport cu cele naționale<sup>7</sup>. De un interes aparte se bucură - sub aspectul analizei științifice - mecanismele juridice prin care dreptul comunitar al afacerilor impune o serie de constrângeri legislațiilor naționale (mai cu seamă fiscale), care trebuie respectate cu strictete, altfel existând riscul suportării sancțiunilor pentru non-conformare.

Este vorba - mai întâi - despre cele patru libertăți fundamentale (libera circulație a persoanelor, a mărfurilor, a serviciilor și a capitalurilor) care, respectate corespunzător, oferă cadrul bunei funcționări a pieței interne. În scopul asigurării exercițiului acestor libertăți, prin reglementările comunitare (cuprinse în texte exprese ale Tratatelor constitutive) au fost instituite o serie de restricții vizând: interdicția aplicării de taxe având efect echivalent cu taxele vamale; eliminarea discriminărilor fiscale și a protecționismului fiscal (art.28, 31, 91 și 92); înlăturarea unor mecanisme fiscale, calificate ca prohibitive (de exemplu, discriminarea fondată pe naționalitate - art.43)<sup>8</sup> etc.

Apoi trebuie avute în vedere și regulile dreptului comunitar (originale și derivate) privitoare la politicile comunitare: politica agricolă comună, politica concurenței, politica transporturilor etc. care garantează derularea normală a relațiilor social-economice în întreg spațiul intracomunitar. Cu privire la aceste politici sunt remarcabile prevederile care impun supremația dreptului concurenței, consecința directă fiind restrângerea situațiilor în care sunt posibile derogări de la principiu (se recunoaște - ca excepție de la regulă - dreptul statelor de a nu se supune total dreptului concurenței în domeniul monopolurilor fiscale, dar și aici există obligația, stabilită prin art.86-2 din Tratat, de a fi respectate regulile fiscale comunitare enunțate explicit sau implicit)<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> A se vedea și P. Di Malta, *Droit fiscal europeen compare*, Edit. "Presses Universitaires de France - PUF", Paris, 1995, pp. 1-23; P.-L. Kelley, *Droit fiscal compare* (Syllabus), Editat de "Université Libre de Bruxelles", Bruxelles, 2001, p.190-220.

<sup>6</sup> Controlul comunitar exercitat asupra legislațiilor fiscale naționale a deveni din ce în ce mai eficace pe măsura îmbogățirii ansamblului normelor juridice comunitare (care reușesc să acopere - prin reglementările pe care le conțin - o arie tot mai întinsă și diversă de relații sociale și economice), dar și datorită crării și dezvoltării unei jurisprudențe (comunitare și naționale) care delimitează și precizează (sau explicitează) tot mai exact noțiunile și normele comunitare (a se vedea, pe larg, asupra acestor aspecte, J.M. Communier, *Droit fiscal communautaire*, Edit. "Bruylant", Bruxelles, 2001, p. VIII).

<sup>7</sup> A se vedea J.C. Gautron, *op.cit.*, p.204 și urm.; R. Munteanu, *Drept european*, Edit. "Oscar Print", București, 1996, p.342-367.

<sup>8</sup> A se vedea, pe larg, asupra acestor aspecte, J.M. Communier, *op.cit.*, p.25-112.

<sup>9</sup> A se vedea și L. Cartou, J.L. Clergerie, A. Gruber, P. RAmbaud, *L'Union Europeenne*, 3-e edition, Edit. "Daloz", Paris, 2000, p. 313-402; J.M. Communier, *op.cit.*, p.128-133.



În asemenea condiții, suveranitatea<sup>10</sup> fiscală a statelor se restrânge pe măsură ce țările comunitare au o marjă de manevră din ce în ce mai redusă în elaborarea sistemelor fiscale naționale și trebuie să se alinieze la regulile comunitare pentru a nu fi pasibile de sancționare.

4. În al doilea rând reținem, ca pe un set distinct de probleme, analiza stadiului actual al **armonizării comunitare a legislațiilor fiscale naționale** și evoluția în perspectivă a acestui fenomen.

Armonizarea fiscală presupune și pretinde mai întâi o voință politică afirmată clar și ferm de către autoritățile comunitare, care apoi trebuie să fie însușită (cu sau fără entuziasm) de către statele membre prin reprezentanții lor din Consiliul Uniunii Europene.

Chestiunea armonizării ridică problema alegerii normelor juridice cele mai adecvate pentru realizarea unei apropieri reale, cât mai facile și dacă se poate firești, între reglementările comunitare și legislațiile fiscale interne. Pentru aceasta, metoda utilizată cu succes este aceea a aplicării mai degrabă a mecanismelor derivând din dreptul comunitar instituțional decât a celor izvorând din dreptul fiscal (național) diferit - într-o mai mare sau mai mică măsură - de la un stat la altul. Instituțiile europene încearcă - folosindu-se de prevederile Tratatelor comunitare<sup>11</sup> și în paralel cu controlul exercitat asupra legislațiilor naționale - să clădească un ansamblu reglementator care, răspunzând exigențelor comune ale țărilor membre, să fie agreat de acestea și să se impună în timp ca un veritabil *drept fiscal comunitar*<sup>12</sup>. Până la împlinirea acestui obiectiv, însă, se impune continuarea eforturilor de apropiere a normelor fiscale naționale și de împletire a acestora cu reglementările generale comunitare.

Gândită în acest fel, armonizarea legislativă vizează practic toate felurile și formele de impozite practicate în statele comunitare.

Dar, această activitate nu se poate realiza de o manieră uniformă, plană întrucât - pe de o parte - diferențele de regim juridic între unele impozite sunt mai mari decât cele existente între alte impozite, iar - pe de altă parte - în vreme ce unele norme juridice naționale (precum cele privind, în general, impozitele directe: pe societăți, pe veniturile persoanelor fizice etc.) se pretează mai greu la schimbarea care să le apropie de un nivel considerat optim, rezonabil pe întreg spațiul comunitar<sup>13</sup> reglementările referitoare la impozitele indirecte - accize, TVA, taxe vamale (mai noi în toate statele europene și bazate cam pe aceleași principii) sunt deja apropiate, această împrejurare făcând posibilă o mai bună și eficientă armonizare. Astfel, de exemplu, Taxa pe Valoarea Adăugată este instituită - la nivelul fiecărui stat membru, cât și în spațiile intracomunitare, respectiv extracomunitare - după aceleași principii de funcționare,

<sup>10</sup> Conceptul de suveranitate a suferit importante modificări în drumul lung (și fără întoarcere) pe care l-a străbătut de la "Pacea westfalică" (sec. XVII) și până în prezent (începutul mileniului III). Privită în perspectivă, suveranitatea statelor membre ale Uniunii Europene tinde a se transforma într-o suveranitate europeană, o suveranitate unională europeană creată prin integrarea suveranităților naționale, care ne-ar putea determina să ne imaginăm că Uniunea Europeană va putea deveni prototipul noului stat postmodern (a se vedea, pe larg, asupra acestor probleme, studiile elaborate de: D. Năstase, M. Mihăies, C.L. Popescu, D.V. Gabor, I. Bălan, în volumul intitulat *Suveranitatea națională și integrare europeană*, Edit. "Polirom", Iași, 2002, p.23-122; 281-332; 333-374.)

<sup>11</sup> Conform art.93 (anterior art.99) din Tratat, prevederile comunitare privind armonizarea legislației fiscale (mai cu seamă cele vizând impozitele indirecte) se vor aplica numai în măsura în care această armonizare se realizează în interesul pieței comune și dacă ea nu afectează stabilitatea și funcționalitatea piețelor interne (a se vedea și J.M. Communiér, *op.cit.*, p.163.)

<sup>12</sup> A se vedea și R. Munteanu, *op.cit.*, p.342-367; O. Manolache, *Drept comunitar*, Editura All, București, 1996; S. Deleanu, *Dreptul comunitar al afacerilor*, Edit. "Dacia Europa Nova", Lugoj, 2000, p.30-80.

<sup>13</sup> A se vedea P. Di Malta, *op.cit.*, p.37-288.

ceea ce face să rămână puține aspecte particulare care urmează să fie armonizate legislativ<sup>14</sup>. Nu în ultimul rând, este de reținut faptul că există unele domenii (precum: mediul, protecția acestuia și dezvoltarea durabilă) unde regulile fiscale comunitare trebuie puse, în mod obligatoriu în acord cu regulile fiscale internaționale, căci asigurarea unei protecții corespunzătoare a mediului nu se poate realiza acționându-se sectorial<sup>15</sup>.

5. În fine, cea de-a treia categorie de probleme pe care le pune dreptul fiscal comunitar construcției europene este reprezentată de **dificultatea concilierii imperativelor comunitare cu regulile procedurale** (de contencios fiscal) **naționale** care nu sunt încă armonizate. Având în vedere faptul că ordinea juridică comunitară (înstituită prin normele dreptului comunitar instituțional) impune tuturor statelor membre să recunoască și să asigure primordialitatea reglementărilor comunitare în raport cu normele naționale, precum și împrejurarea că jurisprudența dezvoltată în unele state membre (Franța, de pildă) contribuie în mod semnificativ la crearea cadrului necesar construcției unei “Europe judiciare” ne exprimăm părerea că și în acest domeniu se vor face pași importanți în viitorul apropiat: ne gândim la unificarea regulilor contenciosului fiscal astfel încât acesta să fie unul comun la nivelul întregului spațiu comunitar<sup>16</sup>.

6. Construcția europeană<sup>17</sup> reprezintă un demers unic, frumos și dătător de speranță pentru multe milioane de oameni; el se realizează însă anevoios, presupunând eforturi și sacrificii care pentru unii sunt ușor de suportat, dar pentru alții se constituie în dificultăți majore.

O garanție a asigurării unei dezvoltări economico-sociale impetuoase și durabile, menită a oferi (și) perspectiva creșterii bunăstării populației, este reprezentată de sporirea eficienței și transparenței utilizării resurselor publice pe bază de proiecte și programe viabile, stabilirea unui sistem coerent de priorități în cadrul acestora, precum și gestionarea corectă a politicii financiare - prin aprofundarea și accelerarea coerentă a reformei fiscale<sup>18</sup>.

România s-a înscris pe drumul susținerii acestei construcții (voind și cerând să se integreze) cu speranța (populară și, poate neîntemeiată sau hazardată) că odată intrată în interiorul edificiului va putea contribui într-o mai mare măsură la dezvoltarea și definitivarea lui.

---

<sup>14</sup> Acestea țin - în principal - de baza de impozitare (care poate fi mai largă sau mai restrânsă, în funcție de necesitățile societății și de strategia economică, respectiv de politica fiscală) și de cota procentuală aplicată în fiecare stat.

<sup>15</sup> A se vedea, în legătură cu caracterul amplu, internațional al acțiunilor care se întreprind în scopul asigurării unei protecții eficiente a mediului: M. Duțu, *Dreptul comunitar și internațional al mediului*, Edit. “Economică”, București, 1996; E. Lupan, M. St. Minea, A. Marga, *Dreptul mediului. Tratat elementar. Partea specială*, Edit. Lumina Lex, București, 1997, p.117-125, 142-150; J.L. Mathieu, *op.cit.*, p.131-133.

<sup>16</sup> A se vedea și J.C. Gautron, *op.cit.*, p.224 și urm.

<sup>17</sup> Cu privire la problematica generală a construcției Europene, a se vedea N. Păun, *Istoria construcției europene*, Edit. University Press, Cluj-Napoca, 1999; L.P. Zăpîrțan, *Construcția europeană*, Editura Imprimeriei de Vest, Oradea, 2000; L.P. Zăpîrțan, *Relații internaționale*, Edit. Studia, Cluj-Napoca, 2001; A. Năstase, M. Mihăeș, C. L. Popescu, D. V. Gabor, I. Bălan, *Suveranitate națională și integrare europeană*, *op.cit.*, *supra*.

<sup>18</sup> Este remarcabil faptul că, începând cu anul 2001, România participă la “dialogul de politici economice cu țările candidate”, instituit de Consiliul ECOFIN și Comisia Europeană. Acest cadru pregătește, printre altele, statele candidate în vederea participării la Uniunea Economică și Monetară prin familiarizarea și aplicarea efectivă a unor proceduri specifice de supraveghere economică multilaterală executate periodic de statele membre ale U.E.M. (a se vedea broșura “Uniunea Economică și Monetară”, editată de UE și Centrul de Resurse Juridice, prin Programul PHARE, *cit. supra*, p.24.)

Înscrisă pe această linie, țara noastră a început să-și “modeleze” legislația după rigorile pe care le impune Uniunea<sup>19</sup> dar a adoptat și măsuri (centraliste) care contravin principiilor și normelor care guvernează viața comunitară<sup>20</sup>.

Deși s-au făcut pași importanți în direcția “înnoirii” reglementărilor din domeniul fiscal de la noi, în perioada următoare România va trebui să țină seamă de obiectivele pe care le urmărește Uniunea Europeană în dezvoltarea politicii generale de impozitare: prevenirea diferențelor între cotele impozitelor indirecte și ale sistemelor de impozitare ce pot introduce distorsiuni ale concurenței în interiorul pieței unice (art.93/99 - privind taxele și accizele - din Tratat); în materia impozitelor directe, eliminarea ambiguităților legislative ce pot conduce la evaziune fiscală, precum și perfecționarea convențiilor pentru evitarea dublei impunerii etc.

Mai sunt mulți pași de făcut... și depinde imens de mult de noi dacă, cum și când vom fi primiți în marea familie europeană!

---

<sup>19</sup> Cu privire la armonizarea legislativă, în țara noastră politica fiscală are ca obiectiv esențial consolidarea stabilizării macro-economice în special prin controlul riguros al deficitului bugetar. În vederea îndeplinirii angajamentelor asumate prin documentul de poziție (pe baza căruia se poartă negocierile, în perioada de preaderare, cu Uniunea Europeană) au fost adoptate o serie de acte normative noi prin care se încearcă îmbunătățirea modului de colectare a veniturilor bugetare, o mai coerentă și dinamică procedură administrativă în domeniul declarării, înregistrării și încasării impozitelor directe etc. (a se vedea, de exemplu: Legea nr.500/2002 privind finanțele publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.597 din 13 august 2002, Legea nr.414/2002 privind impozitul pe profit, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.456 din 27 iunie 2002, Legea nr.345/2002 privind taxa pe valoarea adăugată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.371 din 1 iulie 2002, Ordonanța Guvernului nr.158/2001 privind regimul accizelor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.767 din 30 noiembrie 2001, Ordonanța Guvernului nr.61/2002 privind colectarea creanțelor bugetare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.644 din 30 august 2002 etc. Toate aceste acte normative conțin reglementări al căror conținut încearcă să se raporteze și să consune la/cu dreptul comunitar în materie. De asemeni este remarcabilă intenția legiuitorului român de a elabora și adopta curând un Cod fiscal și de procedură fiscală, care - sperăm - va fi așezat pe principiile desprinse din legislația comunitară.

<sup>20</sup> În acest sens, evidențiem, ca nepotrivită cu direcția integratoare pe care ne-am înscris, măsura trecerii Caselor de asigurări de sănătate și a Oficiului Registrului Comerțului în subordinea Guvernului.

## REGLEMENTAREA ACTIVITĂȚII DE LOBBYING

*Prof. univ. dr. Liliana MIHUȚ*

Termenul englez lobbying (mai frecvent lobby) a pătruns în limbajul mass media și începe să pătrundă în limbajul diferitelor științe socio-umane din România. El este utilizat pentru a defini activitatea desfășurată de diferiți “actori” ai politicilor publice (îndeosebi grupuri de interes) cu scopul influențării procesului decizional.

De remarcat că lobbying, lobby, lobbyism sunt cuvinte frecvent utilizate ca atare în diferite alte limbi, deoarece practica pe care o vizează a dobândit pregnante elemente specifice de profesionalizare în spațiul american, preluate apoi în alte spații politice și culturale. Exemplific imposibilitatea de a stabili echivalențe lingvistice ale acestor termeni menționând o remarcabilă lucrare bilingvă (engleză-franceză) consacrată fenomenului de către un grup de cercetători de la ULB<sup>1</sup>.

O altă precizare necesară se referă la faptul că termenul lobbying este utilizat uneori într-un sens larg, vizând orice acțiune ce are ca scop influențarea adoptării sau implementării unei anumite decizii din sfera politicilor publice. Deseori, însă, el vizează o acțiune specializată, profesionalizată chiar, desfășurată de grupuri de interes, dar și de diferite instituții.

Frecvența utilizării termenului (familiei de termeni, de fapt) nu a exclus însă controversele cu privire la practica pe care o definește, dimpotrivă. În diferite contexte au fost exprimate atât argumente pro, ce susțin utilitatea acestui mod de reprezentare ca fiind benefic funcționării democratice a societății, cât și argumente contra, care îi acuză pe cei ce recurg la practicile în cauză de exercitarea unei influențe distorsionate asupra agendei publice, prin susținerea unor interese înguste.

Aceste controverse se desfășoară implicând și perspectiva juridică, îndeosebi cuprivire la reglementarea activității de lobbying. Articolul de față vizează tocmai această problemă, examinând soluțiile adoptate în două sisteme de referință pentru România: SUA și Uniunea Europeană.

În SUA, termenul lobbying era utilizat încă din prima jumătate a secolului al XIX-lea, pentru a defini practica utilizării de către reprezentanții grupurilor de interes a culoarelor instituției legislative (în limba engleză lobby însemnând culoar, coridor), ca loc de întâlnire cu membrii acesteia, pentru a-și pleda cauza (la vremea respectivă, mulți reprezentanți aleși nu aveau un birou propriu). Temeiul legal al acestei activități este considerat a fi primul amendament la Constituția americană, care prevede dreptul de petiție către instituțiile guvernamentale, pentru repararea nedreptăților<sup>2</sup>. În timp, s-a ajuns însă ca acest cuvânt să fie asociat uneori cu o imagine mai puțin favorabilă, ca urmare a dezvăluirilor și chiar a adevăratelor scandaluri legate de recurgerea la forme de influențare nu tocmai corecte, mergând până la acte de corupție. Astfel de situații au determinat preocupări pentru

---

<sup>1</sup> Paul - H. Claeys, Corrine Gobin, Isabelle Smets & Pascaline Winand (eds), *Lobbyisme, pluralisme et integration europeenne/Lobbying, Pluralism and European Integration*, Bruxelles, Presses Interuniversitaires Europeennes, 1998.

<sup>2</sup> Am analizat specificitatea practicii lobbying în SUA în cartea *Despre pluralism în America*, București, Editura Enciclopedică, 1997.

reglementarea activității de lobbying. Spre a nu contraveni prevederilor constituționale, aceste reglementări au vizat nu atât restrângerea sau controlul activităților respective, ci mai ales aducerea lor la cunoștința publicului, cu alte cuvinte, asigurarea transparenței procesului.

Cercetători consacrați în studierea din perspectivă comparativă a activității grupurilor de interes afirmă că reglementarea practicii lobbying în SUA este la un nivel mult mai înalt decât în oricare altă democrație occidentală<sup>3</sup>. Încă din anii '20 ai secolului trecut au fost adoptate primele reglementări legislative în acest sens, iar prin "Federal Regulation of Lobbying Act of 1946" s-a cerut celor ce sunt plătiți pentru activitatea de influențare a adoptării legilor de către Congres să se înregistreze la cele două camere și să întocmească rapoarte financiare trimestriale<sup>4</sup>. Ulterior s-a considerat că aceste prevederi au lăsat totuși posibilitatea ca mulți dintre cei ce influențează legislația și politica guvernamentală să rămână anonimi.

Au urmat numeroase alte încercări de reglementare mai riguroasă. După 50 de ani, Congresul a adoptat "Lobbying Disclosure Act of 1995", intrată în vigoare la 1 ianuarie 1996, o nouă lege privind regimul activității în cauză<sup>5</sup>. De subliniat aprecierile cuprinse în prima secțiune a legii: reglementările anterioare au fost inefficiente din cauza neclarităților terminologice, dar și a măsurilor administrative precare în ceea ce privește aplicarea. Scopul declarat nu este limitarea activității respective, ci asigurarea transparenței sale, în mod expres a acțiunilor persoanelor plătite (paid lobbyists) pentru a influența procesul decizional. Concret, se are în vedere informarea autorităților publice în legătură cu acțiunile desfășurate atât la nivelul puterii legislative cât și al celei executive (se impune precizarea că reglementările anterioare vizaseră doar legislativul). Se apreciază că finalitatea noilor reglementări va consta în creșterea încrederii publicului în integritatea sistemului de guvernământ.

De remarcat ampla secțiune a definițiilor, în contextul căreia este abordat și termenul lobbyist. Potrivit legii, acesta este orice persoană angajată de un client pentru servicii care includ mai mult decât un "contact lobbying" (ceea ce înseamnă o comunicare scrisă sau orală către o persoană oficială din sfera legislativului sau a executivului) și aleă crei "activități lobbying" constituie cel puțin 20 % din serviciile sale în numele clientului respectiv timp de șase luni (Secțiunea 3, 10).

Următoarea secțiune se referă la obligativitatea înregistrării lobbyists la secretarii celor două camere ale Congresului. Înregistrarea conține, pe lângă datele de identificare și descrierea generală a activității desfășurate, atât pentru lobbyists cât și pentru clientul său, precizarea domeniilor generale și specifice în care intenționează să se manifeste, precum și orice contribuții mai mari de 10.000 \$ dedicate acțiunilor respective.

O altă cerință formulată de lege se referă la întocmirea de către cei înregistrați a unor rapoarte semestriale către secretarii celor două camere, care trebuie să cuprindă, între altele: lista problemelor specifice care au făcut obiectul activității de lobbying, incluzând proiectele de lege și acțiunile puterii executive; o declarație a camerelor Congresului și a agențiilor federale contactate; precum și estimarea veniturilor, respectiv a cheltuielilor. Este de subliniat că legea cuprinde și o secțiune referitoare la sancțiuni (Secțiunea 7), potrivit căreia orice persoană care încalcă prevederile legii va fi pedepsită cu o amendă de până la 50.000 \$.

În anii următori, au fost adoptate amendamente care au adus precizări de natură tehnică referitoare la aplicarea legii, vizând realizarea în cât mai mare măsură a obiectivului transparenței activităților de lobbying, fără ca acestea să fie restricționate.

<sup>3</sup> Clive S. Thomas, ed. *First World Interest Groups: A Comparative Perspective*, Westport, Connecticut - London, Greenwood Press, 1993, p.46.

<sup>4</sup> "Federal Regulation of Lobbying Act of 1946", în Arthur C. Close, J. Valerie Steele, Michael E. Buckner, eds. *Washington Representatives*, Washington, D.C., Columbia Books Inc. Publishers, 1993.

<sup>5</sup> "Lobbying Disclosure Act of 1995", Public Law 104-65 - Dec. 19, 1995, 109 Stat. 691-706.

Spre deosebire de SUA, în cele mai multe țări europene nu există reguli sau prevederi specifice referitoare la activitatea de lobbying. Așa cum relevă un studiu realizat de Parlamentul European în 1998, unele parlamente ale statelor membre eliberează carduri sau legitimații pentru diferite perioade de timp, care permit deținătorilor lor accesul în spațiile instituției și prezența la dezbaterile publice<sup>6</sup>. De asemenea, cele mai multe parlamente permit comitetelor lor să se informeze asupra opiniilor unor persoane sau organizații îndeosebi în cadrul audierilor publice.

În Regatul Unit s-au desfășurat, începând din 1990, cele mai consistente dezbateri în legătură cu reglementările referitoare la înregistrarea lobbyists și la adoptarea unui cod de conduită a acestora. Deoarece nu s-a convenit asupra propunerilor în cauză, în 1996, s-a optat pentru adoptarea unui cod de conduită al membrilor parlamentului, care îi obligă să dezvăluie toate sursele de remunerare vizând furnizarea de servicii în calitatea ce o dețin. Un aspect notabil este că, în 1994, două asociații ale lobbyists au inițiat propriile coduri voluntare de conduită, precum și registre voluntare pentru profesioniștii acestui tip de acțiuni.

De subliniat că Bundestag-ul german este singura cameră parlamentară care a adoptat reguli specifice în această privință. Potrivit regulilor de procedură, grupurile care doresc să-și exprime sau apere interesele în fața Bundestag-ului, respectiv a guvernului federal trebuie să se înregistreze, lista respectivă fiind publicată anual.

Situația de la nivelul Uniunii Europene în privința reglementării activității de lobbying reflectă, pe de o parte, starea de lucruri din statele membre, pe de altă parte, o serie de influențe exercitate de experiența americană. Unii autori consideră că, în afara SUA există un singur alt loc unde activitatea de lobbying are un rol recunoscut în arsenalul politicii, și anume la Bruxelles<sup>7</sup>. Sunt, fără îndoială, o serie de diferențe între capitala americană și capitala în care se află majoritatea instituțiilor europene. Unele derivă din chiar modul de structurare și funcționare a celor două entități, SUA și Uniunea Europeană: în vreme ce una este o structură federală, cealaltă este o structură ce îmbină deocamdată elemente de natură suprastatală cu altele, de natură interstatală, chiar dacă schița preliminară a Tratatului Constituțional propusă de Convenția Europeană în octombrie 2002 face trimitere la "baza federală" viitoare. Ca urmare, deși descentralizarea este o trăsătură recunoscută a sistemului american, ea se manifestă cu și mai mare pregnanță la nivelul Uniunii Europene, asociindu-se principiului subsidiarității.

Activitatea de lobbying este, evident, marcată de această caracteristică și, în general, de complexitatea și chiar ambiguitate (cum deseori se relevă) funcționării structurilor europene. Deseori, cei ce o practică trebuie să aibă în vedere atât nivelul statelor membre cât și pe cel comunitar, respectiv fiecare dintre instituțiile europene cu rol major în adoptarea și implementarea deciziilor de politici publice.

În mod tradițional, activitatea de lobbying a avut ca principală țintă Comisia Europeană, dar, pe măsura creșterii rolului său, Parlamentul European suscită tot mai mult interesul celor care practică această activitate.

Reglementarea reprezentării intereselor a fost înscrisă pe agenda instituțiilor europene ca urmare a nevoii de a face față volumului tot mai mare al acestei activități, precum și ca răspuns la o serie de abuzuri, care au atras atenția asupra cerinței de a respecta anumite standarde în viața publică. Analiza evoluției preocupărilor pentru reglementarea activității de lobbying relevă unele deosebiri de abordare între cele două instituții, Parlamentul și Comisia.

Dezbaterea asupra acestui subiect a fost inițiată în Parlamentul European în 1989. În 1991, deputatului belgian Marc Galle i s-a încredințat misiunea de a formula propuneri

<sup>6</sup> European Parliament, "Rules of Lobbying and Intergroups in the National Parliaments of the Member States", Directorate-General for Research Workingdocument, "National Parliaments" Series W-5-rev, 1998.

<sup>7</sup> Luigi Graziano, *Lobbying and the Public Interest*, în Paul-H. Claeys et al., *op.cit.*, p.39.



referitoare la un cod de conduită și un registru public pentru persoanele acreditate ca lobbyist de către parlament. propunerile lui Galle, inspirate în mare măsură de reglementările americane, nu au ajuns să fie prezentate în plenul parlamentului, mai ales ca urmare a controverselor legate de definirea a ceea ce este un lobbyist<sup>8</sup>. Așadar, spre deosebire de americani, europenii nu au reușit să definească riguros acest gen de activitate și pe cei care o desfășoară.

Dezbaterile pe marginea propunerilor parlamentarului belgian au determinat, la nivelul secretariatului Comisiei, unele temeri legate de posibilitatea limerii fluxului liber al informației. În 1992, Comisia a publicat un document în care și-a declarat deschiderea spre toate grupurile de interes, fără un sistem de acreditare, și, respingând ideea impunerii unei reglementări a activității acestora, le-a invitat să-și adopte conduri de auto-reglementare, bazate pe anumite principii<sup>9</sup>.

În 1994, un grup de firme de consultanță în domeniul afacerilor publice a dat curs invitației, adoptând un asemenea cod, în care sunt formulate restricții minimale legate mai ales de corectitudinea în vehicularea informației și evitarea actelor de corupție. Începând din 1997, Comisia a dat publicității registrul grupurilor de interes, iar din 1999 a fost creată o versiune electronică<sup>10</sup>. De notat însă că înscrierea organizațiilor este pe bază voluntară.

În vreme ce Comisia a rămas, în esență, la acest mod de abordare, Parlamentul a considerat insuficientă soluția codurilor de auto-reglementare și a reluat subiectul după alegerile din 1994. Un alt deputat, de data asta britanicul Glynn Ford, a fost numit ca raportor. Evitând problema definirii lobbyists, care s-a dovedit a fi atât de dificilă, Ford a propus un sistem de înregistrare a acestora și de acordare a permiselor de acces înparlament cu condiția declarării tuturor activităților, cu deosebire a beneficiilor acordate membrilor parlamentului. Un an mai târziu, acestui raport i s-a adăugat un altul, raportul Nordmann, centrat pe obligațiile parlamentarilor. Abia în 1996 s-a căzut de acord asupra celor două rapoarte, în formă modificată. Potrivit documentului în cauză, parlamentarii europeni trebuie să facă declarații detaliate asupra activităților profesionale și a oricărui suport de care au beneficiat (financiar sau de altă natură). În privința lobbyists, aceștia urmează să aibă acces în spațiile parlamentului pe baza înscrierii într-un registru și a acceptării unui cod de conduită. Analizând aceste reglementări, Justin Greenwood, autor de referință pentru studiul grupurilor de interes în spațiul european, aprecia, al puțin timp după adoptarea lor, că Parlamentul nu a mers mult mai departe decât Comisia<sup>11</sup>.

Examinând starea de lucruri prezentă, un teoretician și practician al activității de lobbying consideră că aceasta rămâne puternic "sub-reglementată" la nivelul Uniunii Europene. Își susține afirmația mai ales prin aprecierea că Lobbyist Register instituit de Parlament este un document formal, de vreme ce persoanele care se înregistrează trebuie să indice doar propria lor organizație sau companie, nu și clienții pe care îi reprezintă, deși codul de conduită specifică această cerință<sup>12</sup>. Concluzia să este că a sosit timpul ca instituțiile europene (mai cu seamă Comisia, a cărei opțiune pentru auto-reglementare nu a dat rezultate) să determine nivelul adecvat de reglementare a activității de lobbying, fără să afecteze accesul liber al

<sup>8</sup> Justin Grenwood, *Representing Interests in the European Union*, Houndmills and London, Macmillan Press Ltd., 1997, p.82.

<sup>9</sup> Comission of the European Communities, *An Open and Structured Dialogue Between the Commission and Special Interest Groups*, CEC:SEC (92), 2272 final, 1992.

<sup>10</sup> [http://europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/sgc/lobbies/repertoire/indexrep\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgc/lobbies/repertoire/indexrep_en.htm).

<sup>11</sup> Justin Greenwood, *op.cit.*, p.97.

<sup>12</sup> Christian D. de Foulouy, *Lobbying practice: The need for transparency has come!*, [http://europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/sgc/lobbies/](http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgc/lobbies/).

cetățenilor la procesul decizional. Subiectul este cu atât mai presant, susține autorul, cu cât Uniunea Europeană se pregătește pentru o nouă extindere și pentru reformă instituțională.

Fără îndoială că în procesul aderării la Uniunea Europeană, România are o serie de priorități, altele decât reglementarea activității de lobbying. Dar, întrucât practicarea acesteia este o realitate de care trebuie să se țină seama, atât pe plan extern cât și, tot mai mult, pe plan intern, adoptarea unor reguli care să-i confere legitimitate și să-i asigure transparență nu poate fi prea mult amânată.

Legitimitatea și legalitatea activității de lobbying pot fi identificate în chiar prevederile Constituției României referitoare a dreptul de petiționare și dreptul la asociere (Art.47, coroborat cu art. 37)<sup>13</sup>. Acestea vizează însă doar drepturile cetățenilor și nu activitatea profesională de influențare a procesului decizional. O tentativă de reglementare datează din primăvara anului 2001, când a fost depus la Camera Deputaților proiectul “Legii privind organizarea activității de lobby”, demers care, deocamdată, nu a fost finalizat.

Rezultă, așadar, că experiența internațională, chiar marcată de diferențe importante între țări și zone în privința modului de abordare, oferă repere semnificative pentru reglementarea unei activități care, oricum se desfășoară. În condițiile în care non-reglementarea s-a dovedit a fi un factor favorizant pentru corupție, adoptarea anumitor reglementări poate fi utilă combaterii acesteia. Deși non-acțiunea este o ipostază a politicilor publice, în acest caz, o asemenea opțiune ar indica mai degrabă ignorarea unei realități.

---

<sup>13</sup> Vezi și Ștefan Deaconu, *Necesitatea unei legi a lobby-ului în România*, Dreptul nr. 2, 2001, p.58.



# CÂTEVA CONCLUZII PE MARGINEA REFORMEI CODULUI CIVIL AUSTRIAC, APLICABILE PROCESULUI DE REFORMĂ LEGISLATIVĂ DIN ROMÂNIA

Dr. Cristian ALUNARU  
Conf., Universitatea de Vest „Vasile Goldiș” – Arad

**Résumé:** *Quelques conclusions concernant la réforme du Code civil autrichien, applicables au processus de réforme législative de Roumanie.* L'exemple du système allemand et autrichien devrait être poursuivi par les juristes roumains aussi, dans le sens que la préparation de n'importe quelles modifications législatives importantes soit faite par de larges débats académiques déployés dans des Congrès des juristes, avec la participation autant des théoriciens que des praticiens du droit. De plus, en Autriche on a dédié à un événement de l'importance de la réforme du Code civil de 1812 (ABGB), un colloque spécialement organisé d'un commun accord par le Ministère de la Justice et l'Université de Vienne.

Le colloque a relevé le conflit entre les réformistes et les traditionalistes. Ces derniers étant soit tout à fait défavorables à la réforme du Code civil, soit n'acceptant que de modifications partielles, de détail du Code civil, strictement nécessaires dans certains domaines. L'étude analyse les arguments de tous les deux groupes, en insistant sur ceux invoqués par les défenseurs de l'ancien code: son grand degré d'abstraction, ce qui le fait facilement adaptable aux nouvelles réalités, la valeur particulière et la tradition de cette grande oeuvre législative de la période impériale.

Ces attributs de l'ABGB ont été soulignés aussi par les représentants des pays et des provinces où, le long du temps, on a appliqué ce code, parmi lesquelles la Transylvanie aussi.

L'attitude réservée avec laquelle les juristes autrichiens traitent une réforme éventuelle du Code civil, doit donner à réfléchir aux juristes roumains, avant de décider d'un renouvellement radical du Code civil de 1864. Ceci, parce que les mêmes arguments sont applicables comme dans le cas du Code civil autrichien, mais aussi dans celui du plus ancien Code civil français de 1804, qui a servi comme source d'inspiration pour le législateur roumain.

În general, în sistemul de drept austriac, ca și în cel german, modificările legislative importante sunt pregătite de largi dezbateri academice, la care participă în egală măsură teoreticienii ai dreptului și practicienii. Cadrul organizatoric pentru desfășurarea acestor dezbateri îl asigură Congresul juriștilor, organizat în Germania o dată la 2 ani, în Austria la 3 ani.

În plenul congresului (pentru domeniile de interes general) sau în secțiuni (corespunzătoare principalelor ramuri ale dreptului), participanții au ocazia să semnaleze din timp inadvertențele din legislație care se cuvin eliminate sau să-și exprime punctul de vedere cu privire la anumite propuneri de modificări legislative. Analiza stadiului legislației în fiecare domeniu al dreptului se face pe baza unor expertize întocmite de prestigioase personalități din domeniul respectiv. Cu privire la modificările legislative preconizate, în secțiunile congresului se prezintă mai multe referate (pro și contra) urmate de aprinse dezbateri ce se întind, de obicei, pe parcursul a 2 zile. Concluziile acestor dezbateri se supun votului celor prezenți și se concretizează în decizii înaintate legiuitorului ca propuneri *de lege ferenda*.

Am putut constata eficiența practică acestor manifestări științifice participând direct la 5 ediții ale Congresului juriștilor germani (Münster 1994, Karlsruhe 1996, Bremen 1998, Leipzig 2000 și Berlin 2002) și la două ediții ale Congresului juriștilor austrieci (Salzburg 1997 și Viena 2000).

Esența acestor congrese este, deci, că se dezbat periodic problemele actuale din toate ramurile dreptului (german sau austriac), cu participarea tuturor categoriilor de juriști, și concluziile lor sunt înaintate Parlamentului care trebuie să țină seama de ele la modificările legislative pe care le întreprinde.

Mai mult, în această perioadă de efervescentă legislativă când în toată Europa se tinde spre adaptarea legislațiilor naționale la normele dreptului comunitar, iar Codul civil austriac va fi supus și el, inevitabil, acestei tendințe modificatoare, juriștii austrieci au decis că această problemă este mult prea importantă pentru a mai aștepta Congresul al XV-lea, programat pentru luna mai 2003. Astfel Ministerul Justiției din Austria în colaborare cu Facultatea de Drept a Universității din Viena, au organizat în perioada 14-15 noiembrie 2002 o dezbateră academică dedicată în mod special necesității și limitelor reformei acestei vaste și impresionante opere legislative, încă în vigoare din 1812, și anume simpozionul cu tema „Codul civil austriac (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*) pe drumul spre mileniul III”, la care am avut privilegiul să fiu singurul participant din România.

Se cuvine subliniat, așa cum au făcut-o și organizatorii, că împărțirea egală a locului de desfășurare al simpozionului între Palatul Trautson (sediul Ministerului Justiției) și Universitatea din Viena precum și structura auditorului (cadre didactice universitare, pe de o parte și practicieni, pe de altă parte) au valoare atât de simbol cât și valoare practică imediată. Mai precis, la o reformă legislativă de o asemenea importanță trebuie să contribuie teoreticieni și practicieni deopotrivă. Este o primă concluzie utilă și pentru reforma legislativă din România.

La simpozion au participat nu doar juriști din țara gazdă, ci au fost invitați reprezentanți din toate țările unde a fost aplicabil în trecut Codul civil austriac ori unde se mai folosesc chiar în prezent anumite norme de origine austriacă.

Baza dezbaterilor foarte aprinse au format-o 8 referate, prezentate de profesori universitari din Austria, Germania și Elveția precum și de specialiști ai Ministerului Justiției. În esență s-au confruntat susținătorii reformei, având ca argument directivele Uniunii Europene, cu partizanii menținerii Codului civil austriac în forma actuală, având ca argument tradiția și valoarea deosebită juridică și istorică a acestui moment legislativ din perioada imperială.

Comunicarea pe care am prezentat-o în cadrul simpozionului s-a înscris pe linia apărării valorii Codului civil austriac aducând ca argument faptul că în Țările Române acest cod a servit drept model de operă legislativă, sursă de inspirație pentru numeroase reglementări printre care cităm doar Codul Calimach<sup>1</sup> sau legea care a reglementat pentru întreaga Românie interbelică sistemul real de publicitate imobiliară, având în vedere în special modelul austriac existent în Transilvania, Decretul-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> A se vedea: Andrei Rădulescu, ș.a., *Codul Calimach. Ediție critică*, Editura Academiei Republicii Populare Române, București, 1958, secțiunea „Izvoarele Codului Calimach”, p. 17-27.

<sup>2</sup> Pentru detalii privind sistemul, de tradiție germanică, al publicității reale imobiliare prin cărți funciare, existent în Transilvania dar și Alsacia și Lorena, avut în vedere de autorii Decretului-Lege nr. 115/1938, a se vedea: Marian Nicolae, *Publicitatea imobiliară și noile cărți funciare*, Editura Press Mihaela S. R. L., București, 2000, p. 128-131. Pentru detalii privind doctrina, dar în special jurisprudența generată de această lege, a se vedea: Paul Demény, *Legea cărților funciare nr. 115/1938 comentată și adnotată*, Editura Cordial-lex Cluj-Napoca, 1995. Pentru scurt istoric al cărților funciare în Transilvania și Bucovina, a se vedea: Liviu Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Ediție revăzută și completată, Editura Lumina Lex, București 2001, p. 274-277.

În ce privește Transilvania, interferența sistemului de drept austriac (reprezentat prin ABGB și publicitatea reală imobiliară prin cărți funciare) cu sistemul de drept francez (reprezentat prin Codul civil român, inspirat după Codul Napoleon de la 1804, guvernat de principiul consensualismului) a creat un sistem eclectic, specific, de mare interes pentru cercetătorii Codului civil austriac. Aici ABGB a fost aplicabil<sup>3</sup> și după ce la 1 decembrie 1918 Transilvania devenit parte a României Mari, și anume până la extinderea aplicării Codului civil român peste Carpați în baza Legii nr. 389 din 22 iunie 1943.<sup>4</sup> Cum, prin aceeași lege, s-a prevăzut că uzucapiunile începute înainte de extinderea legislației române rămân cârmuite în continuare, în ce privește natura, durata și efectele lor, de dispozițiile legii sub care au început este posibil, în asemenea procese, să se facă uz de Codul civil austriac chiar și în prezent.<sup>5</sup>

Pe de altă parte, în Transilvania, în pofida dispozițiilor Codului civil român care au fost extinse aici în 1943, s-au menținut vechile cărți funciare, în sistem austriac, reglementate însă printr-o lege românească, pusă în aplicare aici în anul 1947.<sup>6</sup> Mai mult, până la promulgarea Decretului-Lege nr. 115 din 1938, cărțile funciare au rămas supuse vechilor reglementări de origine austriacă.<sup>7</sup> Aceasta s-a făcut din dispoziția Consiliului Dirigent de la Sibiu, care a administrat teritoriul Transilvaniei în perioada 2 decembrie 1918-2 aprilie 1920, iar după desființarea Consiliului Dirigent și preluarea administrativă a Transilvaniei de către Guvernul Român, la 2 aprilie 1920, cu aprobarea Guvernului, la cererea expresă a Consiliului Dirigent.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Codului civil general austriac (ABGB) a fost pus în aplicare în toate provinciile ce aparțineau Austriei în acea epocă la 1 ianuarie 1812, prin Patenta Imperială nr. 946 din 1 iunie 1811, în afară de Ungaria și Transilvania. În Transilvania ABGB a intrat în vigoare de la 1 septembrie 1853 din Patenta Imperială nr. 93 „pentru punerea în aplicare a Codului civil general în Marele Principat al Transilvaniei” din 29 mai 1853. În Banat (la fel ca în Ungaria), ABGB a fost pus în aplicare la 1 mai 1853 prin Patenta Imperială nr. 246 din 29 noiembrie 1852. Ulterior, ca urmare a evenimentelor din anul 1860 și în temeiul deliberațiilor dietei maghiare din 21 iunie 1860 și al deciziilor conferinței Judex-Curiale din 1861, Codul civil austriac a încetat să mai fie în vigoare în Ungaria și Banatul Timișoarei, rămânând în vigoare legile materiale maghiare referitoare la dreptul privat. A se vedea, în acest sens: Aurel Tarnavski, Octavian Pienescu, Anton Iliese, Geroge Alexianu, *Codul civil în vigoare în Ardeal și Bucovina cu trimiteri la legile și regulamentele speciale, adnotat cu jurisprudența Înaltei Curți de Casație Română*, Editura librăriei *Universala Alcalay & Co.*, București, 1937, p. 5-12.

<sup>4</sup> Pentru detalii, a se vedea: Salvator A. Brădeanu, *Extinderea legislației civile și comerciale a Vechiului Regat în România de peste Carpați*, Editura *Dacia Traiană* s.a., Sibiu 1944; Camil Negrea, *Dispoziții transitorii și de conflicte interlocale în Legea extinderii din 22 iunie 1943*, Universitatea din Cluj „Regele Ferdinand I”, Facultatea de Drept, 1944.

<sup>5</sup> Literatura juridică română interbelică a avut și ea o contribuție importantă la traducerea, comentarea, interpretarea și popularizarea Codului civil austriac. Cităm, astfel: Ioan Corjescu, *Codul civil general austriac, Imprimăria statului*, București, 1921; Camil Negrea, *Codul civil al ținuturilor ardelen și ungurene în comparațiune cu dreptul civil român*, (Cursuri ținute de prof. univ. Camil Negrea la Facultatea de Drept din Cluj), Editura *G. Onișor*, Cluj, 1923; *Idem*, *Legiunile civile locale*, Cluj, 1946; Aurel Tarnavski, Octavian Pienescu, Anton Iliese, Geroge Alexianu, *Codul civil în vigoare în Ardeal și Bucovina cu trimiteri la legile și reglementările speciale, adnotat cu jurisprudența Înaltei Curți de Casație Română*, op. cit.

<sup>6</sup> Prin Legea nr. 241/1947 a fost pus în aplicare și în Transilvania, începând cu data de 12 iulie 1947, Decretul-Lege nr. 115/1938, fiind scoase din vigoare reglementările locale în materie.

<sup>7</sup> Acestea au fost cuprinse, în principal, în două regulamente de carte funduară, unul din 1855 elaborat pentru Ungaria și al doilea din 1870 elaborat pentru Ardealul propriu-zis, completate ulterior cu o serie de ordonanțe și legi. A se vedea, în acest sens: Paul Bărbăteiu, *Drepturile personale și sarcinile reale sub regimul cărților funduare*, Institutul de arte grafice *Ardealul*, Cluj, 1937, p. 3.

<sup>8</sup> A se vedea: Ioan Albu, *Noile cărți funciare*, Editura *Lumina lex*, București, 1997, p. 18-21, precum și: Ștefan Laday, *Cărțile funduare*, ediția a II-a, *Institutul de arte grafice „Cultura”*, Cluj, 1937, p. 3.

În prezent, prin extinderea pe întreg teritoriul României, în baza Legii nr. 7/1996, a sistemului de carte funciară, cu toate că este străin sistemului de drept civil francez sub a cărui influență stă Codul civil român, sistemul austriac pare să fi triumfat definitiv și în țara noastră, cel puțin din acest punct de vedere. Desigur nu este specific sistemului austriac simplul efect de publicitate (în locul efectului constitutiv) pe care art. 27 din Legea nr. 7/1996 îl conferă înscrierilor în cartea funciară. Este regretabil că legiuitorul român a optat, nejustificat, pentru acest efect al înscrierilor, mult criticat de doctrină. Dar asta nu schimbă esențial concluzia noastră privind influența covârșitoare a sistemului de drept civil austriac în țara noastră (cel puțin în Transilvania).

În legătură cu simplul efect de publicitate al drepturilor înscrise în cartea funciară care constituie una din consecințele punerii în aplicare<sup>9</sup> a Legii cadastrului și a publicității imobiliare, nr. 7/1996<sup>10</sup>, trebuie să menționăm de acum cunoscuta controversă existentă în literatura juridică română actuală cu privire la problema dacă, până la abrogarea, eșalonată în timp a Decretului-Lege nr. 115/1938 (conform art. 72 din Legea nr. 7/1996) în zonele României unde acest act normativ s-a aplicat și se aplică în continuare, se mai menține încă sau nu efectul constitutiv de drept al înscrierii actului juridic în cartea funciară.

Desigur, consecvenți cu noi înșine în susținerea sistemului de carte funciară de inspirație austriacă (și germană), ne-am raliat și noi<sup>11</sup> opiniei acelor autori<sup>12</sup> care s-au pronunțat în favoarea menținerii efectului constitutiv pentru a salva, cel puțin temporar, aplicarea acestui principiu esențial al cărților funciare și am respins teza conform căreia „toate înscrierile actelor și faptelor juridice intervenite după intrarea în vigoare a Legii nr. 7/1996 (atăt actele și faptele juridice, cât și înscrierile ce intervin după intrarea în vigoare a noii legi) produc efectele prevăzute de această lege, adică **opozabilitatea față de terți** (s.n.)”<sup>13</sup>

În pofida opiniilor contrare exprimate în doctrină, am susținut cu toată convingerea propunerea *de lege ferenda*, promovată de o mare personalitate a dreptului civil român<sup>14</sup>, de modificare a Legii nr. 7/1996 (art. 27-28) în sensul *atribuirii efectului constitutiv de drepturi reale înscrierilor în noile cărți funciare a drepturilor asupra imobilelor*.

Fără ca acesta să fi fost scopul principal al tezei susținute de noi, totuși, indirect, prin menținerea efectului constitutiv de drepturi reale al înscrierilor în cartea funciară, sistemul

<sup>9</sup> Pentru controversa privind momentul punerii în aplicare a Legii nr. 7/1996, a se vedea: Liviu Pop, *op. cit.*, p. 308-312.

<sup>10</sup> Publicată în M. Of. al României, partea I, nr. 61 din 26 martie 1996.

<sup>11</sup> A se vedea: Cristian Alunaru, *Aplicabilitatea, în dreptul civil român, a principiului abstractizării din teoria germană a drepturilor reale*, în „Dreptul”, nr. 1/2000, p. 54, nota de subsol nr. 30, *Idem*, *Considerații referitoare la momentul dobândirii dreptului de suprafață*, în „Dreptul” nr. 12/2002, p. 51.

<sup>12</sup> Ioan Albu, *Publicitatea imobiliară în dreptul român. Noile cărți funciare*, în „Dreptul” nr. 11/1996, p. 8-9. A se vedea și: Mircea Ionescu, *Principiile de bază ale publicității imobiliare și ale noului sistem de publicitate adoptat prin Legea nr. 7/1996*, în „Dreptul” nr. 6/1997, p. 44; Eugen Chelaru, *Circulația juridică a terenurilor*, Editura All Beck, București, 1999, p. 407/410; *idem*, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*, Editura All Beck, București, 2000, p. 233.

<sup>13</sup> Ion P. Filipescu, *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Ediție revăzută și completată, Editura Actami, București, 1998, p. 343. A se vedea și: Marian Nicolae, *Notă la sent. civ. nr. 4205/1995 a Judecătorei Sectorului 5, București*, în „Dreptul” nr. 11/1996, p. 110; *idem*, *Publicitatea imobiliară și noile cărți funciare*, Editura Press Mihaela S. R. L., București, 2000, p. 208-209; Floretina Tuca, *Legea locuinței nr. 114/1996, teme ale legislației locative*, Editura All, București, 1997, p. 18-109. (Acest autor se pronunță numai implicit pentru înlăturarea imediată a efectului constitutiv de drepturi al înscrierilor în cartea funciară, criticând opinia lui I. Albu conform căreia introducerea noului sistem de publicitate imobiliară ar fi dependentă de primirea cadastrului local de la oficiile județene de cadastru, geodezie și cartografie, operațiune care se presupune că va fi mult întârziată); Francisc Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, ediția a III-a actualizată și completată, Editura Universul juridic, București, 2001, p. 20-21.

<sup>14</sup> Ioan Albu, *op. cit.*, în „Dreptul” nr. 11/1996, p. 18-19.

de publicitate imobiliară în țara noastră ar continua tradiția cărților funciare austriece existente în Transilvania, Banat și Bucovina înainte de extinderea Codului civil român în aceste provincii.

În concluzie, față de toate avantajele sistemului austriac aplicabil în aceste provincii ale României, este foarte greu de acceptat că acest sistem exact, precis, foarte modern pentru epoca în care a fost instituit, sistem mult mai riguros decât cel francez preluat de Codul civil român și care se bucură de mare apreciere din partea juristilor români (nu numai transilvăneni), ar fi depășit, anacronic, contrar principiilor Uniunii Europene.

Intervenția pe care am susținut-o în favoarea Codului civil austriac nu a părut de loc deplasată. Dimpotrivă, o atitudine asemănătoare au adoptat și alți reprezentanți ai unor țări în care a fost, sau mai este, aplicabil Codul civil austriac, cum sunt Cehia, Slovacia, Polonia, Slovenia, Ungaria etc., cuvântul cel mai convingător fiind cel al prof. dr. Jàn Lazár de la Universitatea din Trnava – Slovacia.

Solidaritatea reprezentanților țărilor unde s-a aplicat ABGB (Codul civil austriac) în favoarea acestui cod le-a inspirat pe gazde să propună o reîntâlnire a tuturor acestor reprezentanți sub un numitor comun, spre exemplu acela de „Succesorii Codului civil austriac“ cu scopul, nedeclarat, ca referatele acestora privind importanța și rolul jucat de Codul civil austriac în istoria țărilor lor, să se constituie în tot atâtea argumente împotriva modificării radicale nejustificate a codului.

Interesul pentru aplicabilitatea sistemului austriac în Transilvania s-a materializat prin invitația pe care am primit-o de a dezvolta acest subiect într-un articol ce va fi cuprins în volumul omagial care se pregătește pentru aniversarea profesorului Rudolf Welsler de la Universitatea din Viena.

După cum s-a subliniat în cadrul simpozionului, apărarea Codului civil austriac nu aparține unor nostalgici, ci aceasta a fost tendința majoritară.

Astfel, decanul Facultății de Drept din Viena, prof. dr. Walter Rechbeger a avertizat ca proiectul viitorului Cod civil european să nu fie așteptat ca o „Țară a făgăduinței“. Uniunea Europeană nu trebuie să devină un stat unic cu o legislație impusă tuturor! Codul civil, care face parte din dreptul privat, trebuie să rămână legat de realitățile sociale specifice din fiecare țară. Principiul care trebuie să guverneze este „cooperare în loc de ierarhie“.

Împotriva elaborării unui Cod civil european unic, prof. dr. Georg Graf de la Universitatea din Salzburg a adus ca argument sistemul de drept civil american care supraviețuiește foarte bine fără codificare. La urma urmei, viața fiind deosebit de complexă, nu totul trebuie și nici nu poate fi codificat.

Un argument deloc neglijabil, chiar dacă ușor ironic, este cel adus de prof. dr. Wolfgang Ernst de la Universitatea din Bonn – Germania: „francezii nu vor accepta niciodată un Cod civil european care să fie redactat în limba engleză“.

Prof. dr. Ștefan Grundmann de la Universitatea din Erlangen-Nürnberg (Germania) s-a pronunțat ferm împotriva înlăturării dreptului național în eventualitatea punerii în aplicare a viitorului Cod civil european. Aplicarea acestuia ar trebui să se facă numai opțional, la alegerea părților.

Prof. dr. Helmut Koziol<sup>15</sup>, membru într-o comisie europeană pentru reforma legislației, s-a arătat și el sceptic în privința Codului civil european. Sistemele naționale de drept civil în Europa sunt foarte diferite. Adaptarea legislațiilor naționale la cea europeană de face la un

<sup>15</sup> Prof. dr. Helmut Koziol este, alături de prof. dr. Rudolf Welsler, autorul celui mai modern tratat de drept civil austriac, redactând, cu colaborarea prof. dr. Raimund Bollenberger, volumul I care cuprinde Partea generală, Drepturile reale și Dreptul familiei. A se vedea: Koziol – Welsler, *Bürgerliches Recht. Band I: Koziol. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht (Drept civil. Volumul I: Koziol. Partea generală, Drepturile reale. Dreptul familiei)*. 11. Auflage. (ediția a 11-a), *Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung (Librăria Manz a editurii și univiersității)*, Wien, 2001.



nivel mediu. Deci, pentru sistemele naționale evoluat, cum sunt cel austriac și cel german, Codul european reprezintă un regres! Iată o altă concluzie, formulată de un prestigios reprezentant al unui sistem de drept de mare tradiție, demnă de luat în seamă pentru reforma Codului civil român. Pentru cei care nu pun mare preț pe tradiția de un secol și jumătate a codului nostru, încercând înlăturarea acestuia, reamintim că la urma urmei, negarea valorii sale este, indirect, o negare a valorii unui cod de mare tradiție în Europa, Codul civil francez de la 1804, după care este inspirat Codul civil român.

Prof. dr. Rudolf Wesler<sup>16</sup> de la Universitatea din Viena s-a opus categoric unei reforme de dragul reformei. Unele reforme se cer doar în virtutea directivelor Uniunii Europene, cum ar fi Directiva privind cumpărarea de bunuri de larg consum. Se pune problema introducerii în ABGB a unor reglementări privind neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor, care sunt foarte bine reglementate în ABGB. Nu există în Austria o nevoie reală de a le modifica, singurul motiv fiind presiunea ce vine de la Bruxelles. Nici dorința de a imita pe alții (spre exemplu, reforma Codului civil german – BGB) nu constituie un motiv suficient de temeinic pentru reformă. Punctele principale care ar trebui atinse de reforma preconizată pentru Codul civil austriac există deja în acest cod. Deci ABGB este mai modern decât BGB sau alte coduri civile, înainte de reformă. Cu umor-i caracteristic, prof. dr. Wesler a exacerbat cele două extreme, definindu-le astfel: pe de o parte sunt admiratorii legislației tradiționale, cu argumentul „buna lege veche...“, pe de altă parte susținătorii reformei cu argumentul „această lege are deja 30 de ani și încă nu a fost modificată?“. Este ușor de dedus ce cred aceștia din urmă despre Codul civil austriac care are nu mai puțin de 190 de ani!

Prof. dr. Wolfgang Ernst de la Universitatea din Bonn (Germania) a prezentat concluziile ce se desprind după o reformă deja derulată (a Codului civil german). Există și avantaje și dezavantaje. Pe de o parte nu se mai putea tolera ca în dreptul civil german să existe 4 tipuri de contracte de vânzare-cumpărare (cel clasic, reglementat de BGB, cel comercial, cel internațional și cel de vânzare a vitelor, fiecare reglementat de altă lege. Pe de altă parte, cele 4 faze de pregătire a legii modificatoare referate, dezbateri în comisii, refacere de către Ministerul Justiției, retrimiteri la comisii) nu înseamnă neapărat o perpetuă perfecționare ci, de la un punct, se naște un cerc vicios și se degradează ideile bune care au stat inițial la baza reformei. Prof. dr. Ernst a relevat un aspect important al legiferării: codificarea nu are voie să se piardă în reglementări de detaliu, foarte legate de practica mereu schimbătoare. Un cod trebuie să cuprindă norme generale, de principiu care au viață mai lungă. Este păguboasă mentalitatea de „supermagazin“ adică „totul sub acoperiș“.

Desigur nu trebuie ignorate nici argumentele reformatorilor. Astfel, prof. dr. Gerog Graf de la Universitatea din Salzburg a subliniat că prin „îmbătrânirea“ normelor legale acestea își pierd din calitate. Faptul că la data adoptării Codului civil era o lege foarte progresistă este irelevant pentru importanța sa actuală. Este inadmisibil ca realitatea vieții civile în Austria să se desfășoare în cea mai mare parte în afara normelor Codului civil. Invasia de norme care vin din partea Uniunii Europene a fost preluată în dreptul austriac, dar numai în afara Codului civil, în legi speciale: spre exemplu în materia protecției consumatorului, a prescripției

---

<sup>16</sup> Prof. dr. Rudolf Wesler este, așa cum am arătat în nota precedentă, coautor (alături de prof. dr. Helmut Kozioł), la cel mai modern tratat de drept civil austriac, redactând, cu colaborarea asist. univ. dr. Brigitta Jud și asist. univ. dr. Christian Rabl, volumul II, care cuprinde Teoria obligațiilor și Dreptul succesoral. A se vedea: Kozioł – Wesler, *Bürgerliches Recht. Band II: Wesler. Schuldrecht Allgemeiner Teil. Schuldrecht Besonderer Teil. Schuldrecht Besonderer Teil. Erbrecht (Drept civil. Volumul II: Wesler. Teoria obligațiilor – Partea generală. Teoria obligațiilor – partea specială. Drept succesoral)*. 12. Auflage. (ediția a 12-a), Manzschke Verlags – und Universitätsbuchhandlung (Librăria Manz a editurii și universității), Wien, 2001.

extinctive, a despăgubirilor etc. Pe de altă parte este inadmisibil ca practica (decizii ale Curții Federale de Justiție) să suplinească lacunele Codului civil care nu mai acoperă unele situații de viață modernă. Teoreticienilor le convine această situație pentru că au permanent la dispoziție material pentru lucrările lor, își pot exprima opiniile, pot lansa diferite teorii.

Ideea a fost susținută de prof. Martin Shauer, care a subliniat cât este de dificil ca, după ce prezinți studenților un text de lege, să le explici că, de fapt, trebuie să înțeleagă altceva decât litera legii și că, în practică, lucrurile se aplică altfel.

Nu putem să nu facem o analogie cu predarea la noi, în materia drepturilor reale, a textului art. 1909 alin. 1 din Codul civil român. Textul, conform căruia „lucrurile mișcătoare se prescriu prin faptul posesiunii lor, fără să fie trebuință de vreo curgere de timp“ trebuie înțeles în sensul că „în materia lucrurilor mobile, posesia de bună-credință valorează titlu de proprietate“ (cum de altfel se exprimă, mai corect, legiuitorul francez în art. 2279 C. Civ. Fr. „*En fait de meubles, la possession vaut titre*“)<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> A se vedea C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat cu textul art. corespunzător francez, italian și belgian și doctrina franceză și română și jurisprudența de la 1868-1927*, vol. IX, Editura librăriei *Universala „Alcalay” & Co.*, București, 1934, p. 516-520; precum și Dalloz, *Code civil* (Codul civil adnotat), quatre-vingt-dixième édition, rédigée avec le concours de Gilles Goubeaux, Philippe Bihl (ediția a 90-a, redactată cu concursul lui Gilles Goubeaux, Philippe Bihl), *Editions Dalloz*, Paris, 1990-1991, p. 1373.

# UZUCAPIUNEA ÎN SISTEMUL NOILOR CĂRȚI FUNCiare

Marian NICOLAE  
Lector - Facultatea de Drept  
Universitatea din București

## I. CONSIDERAȚII PRELIMINARE

**1. Datele problemei.** Legea nr.7/1996 a cadastrului și publicității imobiliare<sup>1</sup>, care reglementează noul sistem al cărților funciare destinate să înlocuiască toate cele trei sisteme de publicitate imobiliară aplicate în țara noastră până la data intrării sale în vigoare, nu cuprinde dispoziții speciale în materia prescripției achizitive, așa cum o făcea Decretul-lege nr.115/1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare. Potrivit art. 28 din noua lege: “Dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale sunt opozabile față de terți fără înscrierea în cartea funciară, când provin din succesiuni, accesione, vânzare silită și uzucapiune. Aceste drepturi se vor înscrie în prealabil, dacă titularul înțelege să dispună de ele.

În aceleași condiții sunt opozabile față de terți și drepturile reale dobândite de stat și de orice persoană, prin efectul legii, prin expropriere sau prin hotărâri judecătorești”. (subl. ns. - M.N.).

Deoarece Legea nr. 7/1996 se mărginește numai să declare că dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale dobândite prin uzucapiune sunt opozabile fără înscrierea în cartea funciară, rezultă că legiuitorul a înțeles că în privința uzucapiunii vor fi incidente dispozițiile de drept comun, adică cele cuprinse în Codul civil. Or, după cum se știe, Codul civil

---

<sup>1</sup> Publicată în “Monitorul Oficial al României”, partea I, nr.61 din 26 martie 1996. Deși Legea nr.7/1996 a intrat în vigoare la 24 iunie 1996, ea a fost efectiv pusă în aplicare abia la 1 iulie 1999 când și-au încetat (sau ar fi trebuit să-și înceteze) activitatea toate cele trei sisteme anterioare de publicitate, atât cele de transcripțiuni și inscripțiuni, cât și cele bazate pe cartea funciară, respectiv pe cartea de publicitate funciară. Spunem că ar fi trebuit să-și înceteze aplicabilitatea toate cele trei sisteme de publicitate anterioare pe data de 1 iulie 1999, deoarece prin Ordinul Ministrului Justiției nr.1330/C/1999 (nepublicată în “Monitorul oficial al României”) prin care s-au aprobat Instrucțiunile privind înființarea cărților cu caracter nedefinitiv s-a prevăzut, fără nici o bază legală, păstrarea sistemului de publicitate imobiliară prin cărțile funciare reglementat de Decretul-lege nr.115/1938, dispunându-se efectuarea de înscrieri cu caracter nedefinitiv în conformitate cu art.61 din Legea nr.71/1996 numai în cazuri speciale și în condiții restrictive (cf. art.3 alin.2 și 3 din Instrucțiuni). Din această cauză, în vechile regiuni de carte funciară continuă să fie aplicabile și în prezent prevederile Decretului-lege nr.115/1938, care, spre deosebire de Legea nr.7/1996, atribuie înscrierii drepturilor tabulare efect translativ sau constitutiv, după caz, iar uzucapiunii îi recunoaște un câmp de acțiune foarte restrictiv.

Pentru amănunte și discuții în legătură cu problematica intrării în vigoare a Legii nr.7/1996, v.de ex.: I. Albu, *Noile cărți funciare*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p.6-8; Andreea Annamaria Țuluș, *Acțiunile de carte funciară în lumina actualei reglementări*, în “Dreptul” nr.11/1999, p.32-33; M. Nicolae, *Publicitatea imobiliară și noile cărți funciare*, Ed. Press Mihaela, București, 2000, p.198-230; T. Dârjan, *Notă la dec.civ. nr.1731/1999 a C. Ap. Cluj*, în “Dreptul” nr.12/2000, p.113-116; L. Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p.308-312; C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. All Beck, București, 2001, p.356-357; R. Motica, A. Trăilescu, *Manual de drept funciar și publicitate imobiliară*, Ed. All Beck, București, 2001, p.118-121; I. Adam, *Drept civil. Drepturile reale*, Ed. All Beck, București, 2002, p.758-672.



reglementează două forme ale prescripției achizitive, uzucapiunea de 30 de ani și uzucapiunea prescurtată de 10-20 ani, bazată pe just titlu și bună-credință. Problema care se pune este dacă în sistemul noilor cărți funciare vor fi incidente ambele forme de uzucapiune sau, dimpotrivă, dispozițiile Codului civil nu sunt aplicabile *tale quale* în condițiile regimului de carte funciară, bazat pe evidența cadastrală și pe principii de drept radical deosebite față de sistemul registrelor de transcripțiuni și înscripțiuni imobiliare? Mai exact, chestiunea care se pune este dacă uzucapiunea prescurtată de 10-20 ani reglementată de Codul civil (art.1895-1899) este sau nu compatibilă cu principiile de carte funciară?

Într-adevăr, conform art. 24 din Legea nr. 7/1996, care reglementează principiul relativității înscrierilor de carte funciară, înscrierea unui drept real se poate efectua numai "a) împotriva aceluia care, la înregistrarea cererii sale (!) era înscris ca titular al dreptului asupra căruia înscrierea urmează să fie făcută; b) împotriva aceluia care, înainte de a fi înscris, și-a grevat dreptul, dacă amândouă înscrierile se cer deodată"<sup>2</sup>. De asemenea, conform principiului forței probante absolute a înscrierii dobândirii unui drept real imobiliar în folosul terților dobânditori de bună-credință (principiul publicității materiale a cărților funciare), în afara îngerădirilor și excepțiilor legale, cuprinsul cărții funciare se consideră exact în folosul aceluia care și-au înscris vreun drept real în cartea funciară dobândit prin act juridic cu titlu oneros sau gratuit, dacă în momentul dobândirii dreptului nu a fost înscrisă în cartea funciară vre o acțiune prin care se contestă cuprinsul ei sau dacă nu au cunoscut, pe altă cale, această inexactitate (art.33-34)<sup>3</sup>. Or, având în vedere aceste principii, inclusiv principiul publicității integrale a cărții funciare<sup>4</sup>, *uzucapiunea prescurtată*, bazată pe just titlu (provenind prin ipoteză de la o altă persoană decât titularul de carte funciară) și buna-credință a posesorului uzucapant este greu de admis (sau, chiar de conceput) în sistemul cărților funciare, deoarece, pe de o parte, dacă justul titlu ar preveni de la o terță persoană neînscrisă în cartea funciară, buna-credință a uzucapantului este prin ipoteză exclusă, iar pe de altă parte, dacă ar proveni de la titularul de carte funciară înscris fără drept sau în temeiul unui titlu nul ori ale cărui efecte au încetat să existe, terțul dobânditor de bună-credință, cu titlu oneros sau gratuit, se va putea prevala în majoritatea cazurilor de dispozițiile art. 37 alin. 2 sau ale art. 38 alin. 2 din Legea nr.7/1996, după caz, pentru a paraliza efectele oricărei acțiuni în rectificare a cuprinsului cărții funciare<sup>5</sup>, nefiind așadar nevoie de a apela la dispozițiile art.1895 C. civ.

<sup>2</sup> A se vedea și:

- art. 25: "Dacă mai multe persoane și-au cedat succesiv una celeilalte dreptul real asupra unui imobil, iar înscrierile nu s-au făcut, cel din urmă îndreptățit va putea cere înscrierea dobândirilor succesive o dată cu aceea a dreptului său, dovedind prin înscrieri originale întreg și șirul actelor juridice pe care se întemeiază înscrierile";

- art. 26: "Înscrierile întemeiate pe obligațiile defunctului se vor putea face și după ce dreptul moștenitorului a fost înscris, în măsura în care se dovedește că moștenitorul este ținut de aceste obligații."

<sup>3</sup> Principiul publicității materiale a cărții funciare a fost reglementat în termeni similar și în Decretul-lege nr.115/1938, fiind alături de principiul publicității integrale și cel al relativității, stâlpii sau pilonii fundamentali pe care este clădit orice sistem real de publicitate imobiliară. pentru amănunte cu privire la acest principiu, v. de ex.: St. Laday, *Cărțile funciare*, ed. a II-a, Cluj, 1927, p.86-93; S. Brădeanu, *Către o nouă legislațiune funciară*, București, 1938, p.86-94; C. Negrea, *Legiurile civile locale rămase în vigoare după extinderea legislației civile a Vechiului Regat*, Cartea I, Cărțile funciare, ed. a II-a, Universitatea "Regele Ferdinand I", Cluj, 1946, p.86-97; I. Albu, *Curs de drept funciar*, București, 1937, p.409-416, idem, *op.cit.*, 1997, p.67-71; M. Nicolae, *op.cit.*, p.157-164; idem, Notă (critică și explicativă) la dec.nr.833/2000 a C.Ap. București, s. III civ., în P.R., 1930, III, p.155-158; L. Pop, *op.cit.*, p.282-283.

<sup>4</sup> Cu privire la acest principiu, v. de ex. M. Nicolae, *op.cit.*, 2000, p.300-303.

<sup>5</sup> Reamintim că potrivit art.37 din Legea nr.7/1996: "Acțiunea în rectificare, sub rezerva prescripției dreptului material la acțiunea în fond, va fi imprescriptibilă".

Pentru aceste motive ne propunem ca în rândurile ce urmează să analizăm compatibilitatea dispozițiilor de drept comun din materia prescripției achizitive cu noul regim al cărților funciare, nu înainte de a trece în revistă particularitățile uzucapiunii, astfel cum este reglementată de Codul civil, dar și de fostul Decret-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare (art. 27-29).

**2. Plan.** Având în vedere considerațiile deja făcute vom examina, în continuare, mai întâi uzucapiunea în sistemul Codului civil, apoi uzucapiunea în sistemul Decretului-lege nr. 115/1938, pentru a aborda, în încheiere, uzucapiunea în sistemul Legii nr. 7/1996.

## II. UZUCAPIUNEA ÎN CODUL CIVIL ROMÂN

**3. Noțiune și reglementare. a) Definiție.** Uzucapiunea (sau prescripția achizitivă) este acel mod de dobândire a proprietății sau a altui drept real asupra unui anumit lucru prin posedarea lui neîntreruptă în tot timpul fixat de lege.

**b) Sediul materiei.** Uzucapiunea de drept comun este reglementată de Codul civil, respectiv în Titlul XX (Despre prescripție) al Cărții III (art. 1837 și urm.), laolaltă cu prescripția liberatorie (prescripția extinctivă), deși aceste instituții juridice nu se confundă<sup>6</sup>. Dispozițiile

---

Față de terțele persoane care au dobândit cu bună-credință un drept real prin donație sau legat, acțiunea în rectificare nu se va putea porni decât în termenul de 10 ani, socotiți din ziua când s-a înregistrat cererea lor de înscriere, cu excepția cazului în care dreptul material la acțiunea în fond nu s-a prescris mai înainte”.

De asemenea, conform art. 38 din același act normativ: “Acțiunea în rectificare, întemeiată pe prevederile art. 36 pct. 1-4, își va produce efectele față de terțele persoane care și-au înscris vreun drept real, dobândit cu bună-credință și prin act juridic cu titlu oneros, întemeindu-se pe cuprinsul cărții funciare.

Termenul va fi de 3 ani socotiți de la înregistrarea cererii pentru înscrierea dreptului a cărui rectificare se cere”.

<sup>6</sup> Reunirea în cadrul aceluiași titlu a celor două forme ale prescripției - uzucapiunea și prescripția liberatorie - n-a fost dintre cele mai fericite, fiind în general criticată sau, cel puțin, primită cu destule rezerve în doctrina de specialitate, deoarece, dincolo de scopul și funcțiile lor comune, cele două prescripții sunt și rămân instituții deosebite: uzucapiunea este un mod de dobândire a unui drept real, în timp ce prescripția extinctivă este un mijloc de înlăturare a răspunderii civile ca urmare a stingerii dreptului la acțiune neexercitat în termenul stabilit de lege (prescripția extinctivă nu stinge dreptul subiectiv civil, ci numai “liberează”, adică exonerează subiectul pasiv de obligația ce-i incumbă, fără a nimici raportul juridic substanțial care-l leagă de subiectul pasiv, cât timp dreptul acestuia nu este integral satisfăcut ori stins în alt mod). De aceea, codurile civile moderne (german, elvețian, italian etc.) s-au orientat în general spre reglementarea distinctă a celor două instituții: a uzucapiunii în partea consacrată regimului juridic al bunurilor și a prescripției extinctive, plasată în materia obligațiilor. Cf. și Codul civil, Carol al II-lea din 1940, precum și Proiectul Codului civil al R.S.R. din 1971, iar mai recent, Proiectul Legii de modificare și completare a Codului civil, a Codului de procedură civilă, a Legii nr. 7/1996, și a altor acte normative conexe din 2000.

Pentru o tentativă originală de fundamentare a unei teorii unitare a prescripției, care ar fi în toate cazurile achizitivă, indiferent dacă este vorba de uzucapiune ori de prescripția liberatorie v. F. Zenati, Stephanie Fournier, *Essai d'une théorie unitaire de la prescription*, în “Revue trimestrielle de droit civil”, 1996, p. 339 și urm. (pentru un rezumat al acestei teze v. L.M. Harosa, *Discuții privind posesia ca modalitate de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile*, în “Studia Universitatis Babeș-Bolyai” nr. 1/2001, p. 51-52). conform acestei teze, prescripția, fie achizitivă, fie extinctivă (liberatorie), bazată pe posesiunea unui bun ori a unui drept, are întotdeauna drept efect consolidarea unei situații de fapt, a unei aparențe; “dacă dreptul este posedat de un terț prescripția va fi achizitivă”, iar “dacă posesiunea (posesiunea negativă “de ne rien faire” - p.n., M.N.) este exercitată de subiectul pasiv al dreptului, prescripția va fi extinctivă”, având drept cosecință liberarea sa, (*ibidem*, p. 343), cum se întâmplă în cazul stingerii prin prescripție a drepturilor *in re aliena*, precum și a drepturilor de creanță (*ius in personam*). O astfel de teză este însă greu de admis atât în sistemul Codului civil, cât mai ales în dreptul nostru actual (contra, a se vedea totuși L.M. Harosa, *op.cit.*, p. 51). Într-adevăr:

- în sistemul Codului civil, posesiunea, care este “cheia” aceste teorii, este concepută ca “deținerea unui lucru sau folosirea de un drept, exercitată, una sau alta, de noi înșine sau de altul în numele nostru” (art. 1846 alin. 2 C. civ. rom., art. 2228 C. civ. fr.), respectiv ca o stare de fapt pozitivă, întrunind atât *corpus* (elementul

Codului civil s-au aplicat numai în Vechiul Regat, adică în regiunile în care a funcționat sistemul de publicitate imobiliară bazat pe registrele de transcripțiuni imobiliare, fiind în prezent întâlnită destul de frecvent în practica judiciară, datorită îndeosebi unor particularități de ordin istoric și social-politic.

**4. Regimul juridic. a) Forme.** Codul civil reglementează două feluri de uzucapiune<sup>7</sup>: 1) uzucapiunea lungă de 30 de ani (*longi temporis praescriptio*) - art.1890; 2) uzucapiunea de

material), cât și *animus sibi habendi* (elementul psihologic), de unde rezultă că numai bunurile (*res corporalis*) sunt susceptibile de posesiune, drepturile fiind susceptibile numai de o quasi-posesiune (de unde și formula "folosirea de un drept"). Prin urmare, numai proprietatea (caz în care dreptul de proprietate se confundă cu însuși obiectul material asupra căruia se exercită) și unele drepturi reale (uzufructul, unele servituiți) sunt susceptibile de posesiune și, deci, de dobândire prin uzucapiune, nu însă și alte drepturi reale (de ex. servituițile necontinue și neaparente, dreptul de ipotecă) precum și creanțele, care nu pot fi posedate de subiectul pasiv. În acest din urmă caz, o așa-zisă "posesiune negativă" (adică stăpânirea, posedarea dreptului sau creanței rezultată din simplul fapt de "a nu face nimic" sau de "a nu plăti") este departe de a întruni calitățile generale cerute pentru a se prescrie, respectiv să fie "continuă, neîntreruptă, netulburată, pașnică și sub nume de proprietar" (art.1847 C.civ. rom.: art.2229 C.civ. fr.); simpla inacțiune a subiectului pasiv se conciliază greu cu cerințele unei posesiuni continue și, deopotrivă, publică, câtă vreme nu se traduce în acte materiale și juridice eterioare, susceptibile de a fi cunoscute de cel contra căruia se prescrie. În realitate, în cazul dezmembrămintelor dreptului de proprietate, acestea se sting, prin neuz, în termenul stabilit de lege, indiferent de atitudinea sau conduita nudului proprietar, caz în care nuda proprietate se consolidează prin reunirea atributelor ce fuseseră temporar cedate, în timp ce în cazul creanțelor prescise, debitorul este liberat, nu însă și exonerat complet de obligația de a plăti, care continuă să subziste ca obligație imperfectă sau naturală, respectiv ca datorie care nu poate fi executată silit, ci numai plătită de bunăvoie (supraviețuirea dreptului subiectiv civil este incompatibilă cu ideea de uzucapare a creanțelor). cu privire la funcția extinctivă a prescripțiilor care liberează proprietatea de drepturile reale de care aceasta poate fi grevată v. pe larg Monique Bandrac, *La nature juridique de la prescription extinctive en matiere civile*, Economica, Paris, 1986, p.79-102.

În sensul că prescripția achizitivă este incidentă numai în materia drepturilor reale, spre deosebire de prescripția extinctivă care poate fi întâlnită atât în materia drepturilor reale, cât și a drepturilor de creanță v. de ex.: J. Domat, *Les lois civiles: De la possession et de la prescription*, în Oeuvres completes par J. Remz, nouvelle edition, t. II, Paris, 1835, p.207-208; Pothier, *Traité de la possession. Traité de la prescription qui resulte de la possession*, în Oeuvres de Pothier par Bugnet, 2e ed., t. IX, Paris, 1861, p.278 și p. 322, idem, *Traité des obligations*, t. II, p.372 și urm. (pentru Pothier, uzucapiunea este un mod de dobândire a proprietății sau a altui drept real, în timp ce prescripția este o simplă fine de neprimire care nu stinge *in rei veritate* creanța, ci numai o prezumă ca stinsă și achitată, cât timp această fine de neprimire subzistă); J. Carbonnier, *Droit civil. Les biens*, 16e ed., PUF, Paris, 1995, p.334 și urm.; H. Mazeaud, L. Mazeaud, J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. II, 2e vol., *Biens* 8e ed., par F. Chabas, Ed. Montchrestien, Paris, 1994, p.237 și urm.; F. Terre, Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, 5e ed., Dalloz, Paris, 1998, p.311 și urm. Pentru fundamentul și obiectul prescripției în Codul Napoleon v. Bigot-Preameneau, *Exposé des motifs*, în P.A. Fenet, *Recueil complet de travaux preparatoires du Code civil*, t. XV, Paris, 1827, p.573-581.

- În sistemul dreptului nostru civil actual, o asemenea teorie este inaplicabilă, întrucât după apariția Decretului nr.167/1958, prescripția extinctivă este reglementată diferit și separat de uzucapiune. Cum efectul prescripției extinctive rezidă numai în stingerea dreptului material la acțiune (art.1 din D. nr.167/1958), nu și a dreptului subiectiv civil însuși, nu se poate vorbi de un efect achizitiv al acestuia (art.20 alin.1 din același act normativ care validează plata obligației prescise, făcută chiar și din eroare, nu lasă nici o îndoială asupra obiectului și efectului prescripției extinctive, cel puțin *de lege lata*).

<sup>7</sup> Pentru dezvoltări cu privire la prescripția achizitivă în dreptul nostru civil v. de ex.: D. Alexandrescu, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, t. XI, *Prescripția*, Atelierele Grafice SOCEC & CO, București, 1915, p.41 și urm.; G. Luțescu, *Teoria generală a drepturilor reale*, București, 1947, p.115-141; Tr. Ionașcu, S. Brădeanu, *Drepturile reale principale în R.S.R.*, Ed. Academiei, București, 1978, p.174-184; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale*, Universitatea din București, p.275-287; I.P. Filipescu, *Dreptul la proprietate și alte drepturi reale*, ed. revăzută și completată, Ed. Actami, București, 1998, p.250-263; L. Pop, *op.cit.*, p.228-234; Ana Boar, *Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor*, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p.93-220; C. Bîrsan, *op.cit.*, p.320-335.

10 până la 20 de ani (*brevi temporis praescriptio*), numită și uzucapiunea prescurtată - art.1895.

**b) Condiții.** Pentru a opera uzucapiunea este necesară întrunirea mai multor condiții (obiective și subiective), după cum este vorba de prescripția achizitivă de 30 de ani ori de cea prescurtată de 10-20 de ani. Unele dintre aceste condiții sunt comune ambelor prescripții, iar altele sunt proprii doar uzucapiunii prescurtate. Astfel, uzucapiunea de 30 de ani sau de 10-20 de ani, presupun întrunirea următoarelor condiții comune:

(1) să existe o posesiune utilă, neviciată, adică o posesiune continuă, pașnică, publică (art.1847 și urm. C. civ.) și, de asemenea, neechivocă;

(2) posesiunea să fie exercitată neîntrerupt în tot timpul fixat de lege, respectiv de 30 de ani sau de la 10 la 20 de ani, după caz, respectiv, după cum suntem în prezența uzucapiunii lungi ori prescurtate<sup>8</sup>;

(3) împlinirea prescripției (deci, uzucapiunea) să fie invocată de uzucapant, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepțiune (art.1841 C.civ.)<sup>9</sup> prin simpla îndeplinire a prescripției, uzucapantul nu devine *ipso iure* titularul dreptului uzucapat, ci dobândește numai dreptul, facultatea de a invoca beneficiul uzucapiunii, adică un drept de natură potestativă distinct de dreptul uzucapat, și care urmează a fi dobândit tocmai prin efectul exercitării acestui drept de opțiune<sup>10</sup>.

În cazul uzucapiunii prescurtate de 10-20 de ani (art.1895 C. civ.) se mai cer a fi întrunite, suplimentar și cumulativ, încă două condiții speciale și anume:

<sup>8</sup> Cauzele de întrerupere și suspendare a cursului prescripției achizitive sunt cele prevăzute de Codul civil (art.1863 și urm.), iar nu cele cuprinse în Decretul nr.167/1958, care sunt aplicabile doar prescripției extinctive. În acest sens, v. Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a III-a revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Ed. Universul Juridic, București, 2001, p.278, nota 1; G. Boroș, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, București, 2001, p.294, nota 1. Contra: Tr. Ionașcu, S. Brădeanu, *op.cit.*, p.181; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p.283-284; I.P. Filipescu, *op.cit.*, p.259-260; Ana Boar, *op.cit.*, p.150 și urm.

Cu privire la chestiunea dacă prin efectul Legilor nr.58/1974 și nr.59/1974 s-a întrerupt ori nu cursul prescripției achizitive pe întreaga perioadă a activității acestor legi (1974-1989), v. pe larg M. Nicolae, *Efectele Legilor nr.58/1974 și nr.59/1974 asupra dobândirii terenurilor prin prescripție achizitivă*, în "Dreptul" nr.5/1996, p.45-52, precum și lucrările și practica acolo citate.

<sup>9</sup> Semnalăm totuși faptul că în practica notarială, în mod vădit nelegal, unii notari publici obișnuiesc să ia act în cuprinsul înscrisului pe care-l instrumentează de operarea uzucapiunii în favoarea înstrăinătorului pe baza simplei declarații a acestuia că ar fi posedat bunul în tot timpul cerut de lege, fără a fi tulburat sau deposedat de adevăratul proprietar. Această practică, flagrant ilegală, este susținută, din fericire izolat, și de doctrină (a se vedea Gh. Dobrican, *Probleme teoretice și practice privind publicitatea imobiliară*, în "Dreptul" nr.10/2000, p.71-72. Contra I. Popa, *Opinii în legătură cu natura juridică și forța probantă a adevărințelor de proprietate*, în "Dreptul" nr.5/2001, p.90-92). Nu putem împărtăși o astfel de soluție, întrucât, pe de o parte, procedura notarială este o procedură grațioasă, necontencioasă, iar pe de altă parte, această practică este foarte primejdioasă pentru asigurarea securității și stabilității circuitului civil, câtă vreme printr-un simplu act autentic notarial la care nu a participat, oricine se poate trezi despuiat de drepturile sale legitime fără a avea puțința de a se apăra (a se vedea și I. Popa, *loc.cit. supra*).

<sup>10</sup> Cu privire la calificarea ca drept potestativ a dreptului de opțiune al uzucapantului izvorât din prescripția împlinită (câștigată), precum și la regimul acestui drept v. F. Hage-Chahine, *Les conflits dans l'espace et dans le temps en matière de la prescription (préface H. Batiffol)*, Bibliotheque de droit international privé, vol. XXI, Dalloz, Paris, 1977, p.40-43 și p.103-114. Menționăm că în literatura noastră juridică posibilitatea celui interesat de a invoca uzucapiunea este privită, cel puțin formal, în mod diferit, fiind calificată fie drept o "simplă facultate" (G. Luțescu, *op.cit.*, p.750), fie pur și simplu un veritabil drept (M.G. Rarincescu, *Curs elementar de drept civil român*, vol. II, București, 1947, p.139; Tr. Ionașcu, S. Brădeanu, *op.cit.*, p.183), cu caracter strict ori pronunțat personal (*intuitu personae*), deoarece ar implica o apreciere subiectivă din partea autorului lui, putând fi însă exercitat și de creditorii acestuia (art.1843 C.civ.) - C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil*, vol. II, București, 1928, p.296; M.G. Rarincescu, *op.cit.*, p.139.

(4) să existe o justă cauză sau un just titlu (art.1897 C. civ.); justa cauză este orice titlu individual<sup>11</sup> translaticiv de proprietate, precum vânzarea, schimbul, donația, legatul cu titlu particular, darea în plată etc. și care trebuie probat de uzucapant (art.1899 alin.1 C. civ.); în ipoteza în care aceste acte emană de la un *non dominus*, adică nu sunt încheiate cu adevăratul proprietar, ele nu pot să transmită drepturile reale convenite (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*), dar nimic nu împiedică să servească dobândirii lor prin uzucapiune prescurtată instituită de legiuitor ca o măsură de favoare, pentru terțul "dobânditor" de bună-credință<sup>12</sup>. Un titlu nul - adică lovit de nulitate absolută - "nu poate servi ca bază a uzucapiunii de 10-20 de ani" (art.1897 alin. 2 C. civ.)<sup>13</sup>. În schimb, un titlu anulabil (lovit de nulitate relativă) va putea fi invocat ca just titlu împotriva altor persoane, cu excepția persoanei îndreptățite să invoce nulitatea relativă și a celui care reprezintă dreptul său (art.1897 alin. 3 C. civ.)<sup>14</sup>. În sfârșit, justul titlu trebuie să aibă dată certă (art.1182 C. civ.), pentru a putea fi opozabil adevăratului proprietar și în principiu nu este necesar să fi fost transcris în registrul de transcripțiuni și inscripțiuni<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Asupra chestiunii dacă succesiunea legală sau testamentară (legatul universal sau cu titlu uiversal), adică titlul *pro herede*, constituie ori nu un just titlu, v., de ex.: M.B. Cantacuzino, *Curs de drept civil*, ed. a II-a, Ed. Ramuri, Craiova, f.a., p.151; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op.cit.*, p.272-275; G. Luțescu, *op.cit.*, p.760-761. Părerile sunt însă împărțite. În sensul că titlul *pro herede* nu poate constitui just titlu, deoarece art.1858 C.civ. permite succesorului de bună-credință să înceapă numai o posesiune utilă când autoul său deținea bunul cu titlu precar, v. de ex.: M. B. Cantacuzino, *op.cit.*, p.151; G. Luțescu, *op.cit.*, p.761; Tr. Ionașcu, S. Brădeanu, *op.cit.*, p.181; Contra C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op.cit.*, p.121-123; I. P. Filipescu, *op.cit.*, p.256, precum și practica judiciară citată de G. Luțescu, *loc.cit.*, p.759. În această din urmă opinie se susține că în afară de intervertirea detenției precare în posesiunea utilă prevăzută de art.1858 pct.4 C.civ., art.1859 permite ca "succesorul universal ca și cel particular, poate începe o uzucapiune diferită de aceea a autorului său, deci o uzucapiune prescurtată dacă este de bună-credință, chiar dacă uzucapiunea autorului era cea de 30 de ani sau chiar dacă posesiunea sa era precară", căci, altfel, acest articol ar fi inutil (C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op.cit.*, p.274). O astfel de opinie este însă eronată, deoarece art.1861 C.civ. prevede *in terminis* că dispozițiile art.1859 și 1860 C.civ. referitoare la jonctiunea posesiunilor "nu derogă la cele prescise prin art.1858, în ultimul său alineat" (subl. ns., M.N.), ceea ce însemnează că succesorul nu poate uni posesiunea sa cu detenția precară a autorului său, - de vreme ce, într-un caz autorul este un simplu detentor (art.1858 pct.4 C.civ.), pe când, în celălalt caz, un veritabil posesor art.1859-1860 C.civ.).

<sup>12</sup> V. și G. Luțescu, *op.cit.*, p.757. Dacă însă actele juridice respective emană de la adevăratul proprietar (*verus dominus*), prescripția achizitivă este inadmisibilă. "O uzucapiune pe baza unui titlu ce emană de la adevăratul proprietar nu este de conceput" (C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p.280), deoarece, în acest caz, temeiul dobândirii l-ăr constitui convenția și nu uzucapiunea (v. și T.S., dec. nr.70/1979 în componerea prevăzută de art.39 alin.2 și 3 din Legea de organizare judecătorească, în C.D. 1979, p.35; *idem*, s.civ., dec.nr.139/1979, în C.D. 1979, p.43).

<sup>13</sup> A se vedea T.S., dec. nr.61/1985 în componerea prevăzută de art.39 alin.2 și 3 din Legea de organizare judecătorească, în "Revista română de drept" nr.1/1986, p.63-64. contra D. Andrei, R. Petrescu, *Examen teoretic al practicii Tribunalului Suprem referitoare la uzucapiune*, în "Revista română de drept" nr.11/1984, p.51-52.

<sup>14</sup> De precizat că una este actul juridic translaticiv, apt să opereze, în condițiile legii, efectul translaticiv sau constitutiv de drepturi și alta este justul titlu, deoarece actul respectiv (vânzare, donație etc.), deși anulabil (pentru anumite cauze de nulitate relativă) ca act de vânzare, donație, etc., este totuși, valabil ca "just titlu", necesar uzucapiunii de 10-20 de ani. Este însă de observat că și în cazul uzucapiunii prescurtate, uzucapantul dobândește dreptul tot în temeiul uzucapiunii, ca mod specific de achizițiune a dreptului, iar nu în baza justului titlu, care, prin ipoteză, este inapt de a opera transferul proprietății, întrucât, așa cum foarte bine s-a remarcat, "este în mod rațional imposibil ca noul proprietar să-și aibă dreptul său de la un individ fără drept" (J. Carbonnier, *op.cit.*, p.348).

<sup>15</sup> V. în acest sens, C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op.cit.*, p.278-279; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p.281. Chestiunea este însă controversată (v. M. Zeleş, *Notă la sent. civ. nr.143/1942 a T. Vlașca*, în P.R. 1944, II, p.57-64).



(5) posesorul să fie de bună-credință (art.1898 C. civ.); buna-credință este credința greșită a posesorului că acela de la care a dobândit imobilul avea toate însușirile cerute de lege spre a-i putea transmite proprietatea, fiind suficient să existe numai la data intrării în posesiunea imobilului, iar nu și pe întreaga durată a termenului de prescripție (art.1898 alin. 2 C. civ.) - *mala fides superveniens non nocet*. Desigur, buna-credință nu trebuie dovedită, ci se presupune până la proba contrară (art.1899 alin. 2 C. civ.).

### III. UZUCAPIUNEA ÎN SISTEMUL DECRETULUI-LEGE NR.115/1938

**5. Reglementare.** După cum am menționat deja, în regiunile de carte funciară unite în 1918 cu Vechiul Regat (Transilvania, Banat, Satu-Mare, Maramureș și sudul Bucovinei), uzucapiunea a avut și are o aplicație excepțională<sup>16</sup>, în condițiile art. 27 și 28 din Decretul-lege nr.115/1938. Într-adevăr:

- art. 27: “În cazul în care s-au înscris fără cauză legitimă, drepturile reale, care pot fi dobândite în temeiul uzucapiunii, ele vor rămâne valabil dobândite, dacă titularul dreptului le-a posedat cu bună-credință, potrivit legii, timp de 10 ani” (subl. ns. - M.N.); o asemenea “uzucapiune” are ca efect ștergerea viciilor titlului de dobândire, consolidând starea de aparență creată prin înscrierea făcută în cartea funciară pe baza unui titlu nevalabil<sup>17</sup>;

- art. 28: “Cel ce a posedat un bun nemisător în condițiile legii, timp de 20 de ani, după moartea proprietarului înscris în cartea funciară, va putea cere înscrierea dreptului uzucapat.

De asemenea, va putea cere înscrierea dreptului său, cel ce a posedat un bun nemisător, în condițiile legii, timp de 20 de ani, socotiți de la înscrierea în cartea funciară a declarațiunii de renunțare la proprietate” (subl.ns. - M.N.).

Art. 27 din Decretul-lege nr.115/1938 reglementează așa-numita “uzucapiune tabulară”, bazată pe cartea funciară, pe când art. 28 reglementează “uzucapiunea extratabulară”, adică uzucapiunea în contra cărții funciare<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Pentru amănunte v. de ex.: S. Brădeanu, *Problema dobândirii dreptului de proprietate și a altor drepturi reale prin uzucapiune în lumina dreptului socialist*, în “Legalitatea populară” nr.12/1956, p.1448-1459; I. Albu, *op.cit.*, 1957, p.461-466; A. Stângu (I); T. Csiha (II); S. Brădeanu (III), *În legătură cu dobândirea drepturilor reale imobiliare prin uzucapiune în regimul de carte funciară*, în “Revista română de drept” nr.3/1968, p.67-77; Tr. Ionașcu, *op.cit.*, p.184-185; D. Andrei, R. Petrescu, *op.cit.*, p.53-54; D. Chirică, *Uzucapiunea în practica instanțelor de judecată*, în “Studii și cercetări juridice” nr.1/1986, p.62-65; P. Demeny, *Legea cărților funciare nr.115/1938 comentată și adnotată*, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1995, p. 44-51; Andreea Anamaria Tuluș, *În legătură cu uzucapiunea extratabulară*, în “Dreptul” nr.7/1995, p.25-28; P. Perju, *Discuții asupra unor probleme controversate de drept procesual civil și de drept civil*, în “Dreptul” nr.10/1995, p.63-68; I. Adam, *Reglementarea dobândirii drepturilor reale imobiliare prin uzucapiune în cazul succesiunii mai multor legi în timp*, în “Dreptul” nr.10-11/1995, p.63-68; Ana Boar, *Efectul creator al posesiunii în sistemul de publicitate al cărților funciare*, în “Dreptul” nr.1/1996, p.68-83; *idem*, *op.cit. supra*, p. 227-257.

Pentru aplicații practice v. de ex.: Plen. T.S., dec. înđr. nr.15/1996, în “Revista română de drept” nr.1/1967, p.101-102; T.S., col.civ., dec.nr.542/1968, în “Revista română de drept”, nr.8/1968, p.171; C.S.J., s.civ., dec.nr.615/1994, în “Dreptul” nr.5/1995, p.89; *idem*, dec.nr.1264/1993; în “Dreptul” nr.7/1994, p.96 și în Buletinul jurisprudenței 1993, p.21-24; C.Ap. Cluj-Napoca, s.civ., dec.nr.1838/2001, în “Pandectele române” nr.1/2002, III, 52, p.162-164.

<sup>17</sup> În acest sens, v. T.S., s.civ., dec.nr.493/1968 în C.D. 1968, p.71; *idem*, dec. nr.1305/1972, în “Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975” de I. Mihuță, Al. Lesviodox, Ed. Stiințifică și Enciclopedică, București, 1976, p.113; T.J. Hunedoara, dec.civ. nr.136/1988, în “Revista română de drept”, nr.11/1988, p.70.

<sup>18</sup> Expresiile “uzucapiunea tabulară” și “uzucapiune extratabulară” au mai degrabă un caracter convențional, decât unul real, cu atât mai mult cu cât ele nu sunt folosite de legiuitor, ci numai întâlnite în doctrina și practica judiciară. Într-adevăr, uzucapiunea tabulară pare mai mult un mod de asanare a unei înscrieri nevalabile, făcută în baza unui titlu lovit de nulitate absolută ori relativă, în timp ce uzucapiunea extratabulară nu produce efecte achizitive *eo ipso*, ca în sistemul Codului civil, ci constituie o cauză legitimă, un titlu în baza căruia se poate cere înscrierea dreptului uzucapat în cartea funciară, dreptul urmând însă a fi dobândit numai prin înscriere și numai pentru viitor (*ex nunc*). V. în acest sens. I. Albu, *op.cit.*, 1957, p.463-464.

Ambele cazuri de uzucapiune se bazează pe posesiunea imobilului în tot timpul fixat de lege (10 sau 20 de ani). Posesiunea cerută de lege pentru a uzucapa trebuie să întrunească aceleași condiții ca și uzucapiunea de drept comun (art. 6 din Legea nr. 241/1947, art. 1847 și urm. C. civ.). de asemenea, potrivit art. 29 din Decretul-lege nr. 115/1938, "regulile privitoare la prescripțiune (prevăzute în Codul civil -, p.n., M.N.) se vor aplica prin asemănare la socotirea termenului de uzucapiune, precum și la întreruperea și suspendarea ei."

**6. Condițiile și efectele uzucapiunii tabulare. a) Enumerare.** Pentru a opera uzucapiunea bazată pe înscrierea în cartea funciară, trebuie întrunite următoarele condiții (art.27):

- să existe o înscriere nevalabilă, fără cauză legitimă, a unui drept tabular;
- cel înscris, dobânditorul nemijlocit, să fi posedat bunul timp de 10 ani;
- dobânditorul să fie de bună-credință, cel puțin la data înscrierii în cartea funciară (*mala fides superveniens non nocet*)<sup>19</sup>. În acest caz, buna-credință constă în convingerea succesorului tabular că titlul în baza căruia și-a înscris dreptul întrunea toate cerințele de valabilitate prevăzute de lege.

**b) Domeniu de aplicare.** Dispozițiile art. 27 sunt aplicabile numai în raporturile dintre antecesorul și succesorul tabular (dobânditorul nemijlocit), iar nu și în raporturile dintre antecesorul tabular și terții dobânditori de bună-credință, cu titlu oneros sau gratuit. Aceștia din urmă sunt apărați de efectele anulării titlului autorului lor nemijlocit (*secundus*), de principiul publicității materiale a cărții funciare, drepturile lor neputând fi nimicite decât dacă acțiunea în rectificare a fost introdusă în termenele de prescripție prevăzute de lege (art. 36 și 37 din Decretul-lege nr.115/1938)<sup>20</sup>.

**c) Efecte.** Dacă aceste condiții sunt întrunite, cel înscris în mod nelegitim în cartea funciară dobândește dreptul asupra căruia a fost înscris, cu efect retroactiv de la data înscrierii în cartea funciară. Posesiunea exercitată în condițiile legii acoperă nevalabilitatea titlului viciat și a înscrierii, oricare ar fi viciul care a afectat inițial valabilitatea actului ce a servit ca temei al înscrierii. Această formă de uzucapiune a fost denumită în doctrină, "convalescența titlului de dobândire"<sup>21</sup> întrucât prin trecerea timpului fixat de lege, titlul se "curăță de vicile sale"<sup>22</sup>, iar starea de aparență creată prin titlul juridic nevalabil se consolidează

<sup>19</sup> Legea prevede că drepturile reale înscrise în cartea funciară vor rămâne valabil dobândite "dacă titularul dreptului le-a posedat cu bună-credință, potrivit legii, timp de 10 ani" (subl.ns. - M.N.), ceea ce ar părea, cel puțin la prima vedere, că buna-credință trebuie să existe pe toată durata prescripției (v. în acest sens, A. Stângu, *loc.cit. supra*, p.69 și urm.). Cu toate acestea, opinia majoritară este în sensul că buna-credință este suficient să fi existat "în momentul câștigării imobilului" (art.1898 alin.2 C.civ.), deci, în momentul intrării în stăpânirea acestuia (A. Boar, *op.cit.*, p.234; S. Brădeanu, *loc.cit. supra*, 1968, p.75). Totuși, dacă "uzucapantul" a intrat în posesiunea imobilului înainte de înscrierea dreptului în cartea funciară, buna-credință trebuie să subziste și la data înscrierii, deoarece numai prin înscriere operează efectul translativ sau constitutiv de drepturi prevăzut de art.17 din Decretul-lege nr.115/1938. De altfel, poate nu întâmplător art.802 din Codul civil Carol al II-lea reformulând acest caz de "uzucapiune tabulară" statua următoarele: "Drepturile celui care a fost înscris, fără cauză legitimă, în cartea funciară, ca proprietar al unui imobil, nu mai pot fi contestate când a posedat imobilul cu bună-credință, timp de 5 ani, dacă posesiunea sa a fost fără vicii. Prin derogare de la art.876 alin.2, este suficient ca buna-credință să existe în momentul dobândirii (adică înscrierii în cartea funciară, paranteza noastră - M.N.)" (subl.ns. - M.N.).

<sup>20</sup> Pe larg cu privire la acțiunea în rectificare a cărții funciare în sistemul decretului-lege nr.115/1938, v.de ex.: C. Negrea, *Temeiurile acțiunii în rectificarea înscrierilor de carte funciară*, în "Pandectele române", 1942, IV, p.94-101. Cf. și I. Albu, *op.cit.*, 1957, p.474-487.

<sup>21</sup> S. Brădeanu, *op.cit.*, 1956, p.1448.

<sup>22</sup> *Ibidem*. Strict juridic, această formulă nu trebuie citită *tale quale*, întrucât nu este vorba de un caz de validare a titlului prin dispariția cauzei de nulitate, acesta este și rămâne nul, ci, în realitate, prin efectul uzucapiunii, cel înscris în cartea funciară dobândește dreptul uzucapat, uzucapiunea fiind un mod originar, nederivat, de dobândire a proprietății sau a altui drept real. Ca și în cazul uzucapiunii prescurtate de 10 ani

în mod definitiv. Prin urmare, orice acțiune în rectificare formulată de *verus dominus* după împlinirea termenului de 10 ani, va fi respinsă ca neîntemeiată, deoarece prin efectul uzucapiunii dreptul lui s-a stins.

**7. Condițiile și efectele uzucapiunii extratabulare. a) Enumerare.** Uzucapiunea contra celor înscrși în cartea funciară ca titulari ai unor drepturi tabulare este admisibilă numai dacă proprietarul înscris în cartea funciară a decedat (sau și-a încetat existența juridică, dacă este o persoană morală) sau dacă a fost înscrisă în cartea funciară declarația de renunțare la proprietate, iar comuna sau orașul nu a cerut înscrierea dreptului în folosul ei (art. 28 și 60 din Decretul-lege nr.167/1958).

Cât privește condițiile ce trebuie întrunite pentru a opera uzucapiunea, acestea sunt următoarele:

- proprietarul înscris în cartea funciară să fi decedat sau renunțat la proprietate;
- terțul să fi posedat imobilul în condițiile legii timp de 20 de ani;
- cei îndreptățiți să nu-și fi înscris dreptul în folosul lor.

**b) Efecte.** Dacă aceste condiții sunt reunite, uzucapantul va putea cere înscrierea dreptului uzucapat în folosul său. În ambele ipoteze dreptul uzucapat nu se dobândește fără înscrierea în cartea funciară. Într-adevăr, în sistemul Decretului-lege nr.115/1938 drepturile reale imobiliare se pot dobândi numai prin înscrierea în cartea funciară (art.17), în afară de excepțiile anume prevăzute de lege (art. 26). Cum uzucapiunea nu figurează printre aceste excepții (drepturile tabulare dobândite din cauză de moarte, accesiune, vânzare silită și expropriere), ea nu constituie în aceste cazuri un mod de dobândire a drepturilor tabulare, ci "doar un temei, un titlu în baza căruia se poate cere înscrierea în cartea funciară, dreptul urmând a fi dobândit prin înscriere"<sup>23</sup>, adică de la data când, în baza hotărârii judecătorești date după îndeplinirea procedurii prevăzute de lege (art.130), dreptul real a fost înscris în cartea funciară.

Precizăm că această uzucapiune poate să fie invocată chiar de posesorul de rea-credință, întrucât rostul ei este de a pune capăt discordanței dintre starea tabulară care indică drept titular al dreptului o persoană decedată, indiferent dacă are sau nu moștenitori sau o persoană care a renunțat la proprietate, pe de o parte, și situația juridică creată prin posesiunea prelungită în timp, pe de altă parte.

#### IV. UZUCAPIUNEA ÎN SISTEMUL NOILOR CĂRȚI FUNCiare (LEGEA NR. 7/1996)

**8. Lipsa efectului constitutiv al înscrierilor de carte funciară.** Potrivit art. 28 din Legea nr.7/1996: "Dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale sunt opozabile față de terți, fără înscrierea în cartea funciară, când provin din succesiune, accesiune, vânzare silită și uzucapiune. Aceste drepturi se vor înscrie, în prealabil, dacă titularul înțelege să dispună de ele.

În aceleași condiții sunt opozabile față de terți și drepturile reale dobândite de stat și de orice persoană, prin efectul legii, prin expropriere sau prin hotărâri judecătorești". (subl.ns. - M.N.). Prin urmare, în sistemul Legii nr. 7/1996, înscrierea drepturilor reale în cartea funciară nu mai este translativă sau constitutivă de drepturi, ci numai opozabilă terțelor persoane interesate<sup>24</sup>.

În aceste condiții, abandonarea efectului constitutiv al înscrierii în favoarea opozabilității acesteia nu constituie în nici un caz un progres, ci un regres evident, deoarece însemnează "revenirea la recunoașterea unui rol covârșitor posesiei, ca mijloc de publicitate a drepturilor

reglementată de Codul civil (art.1895), "cauza nelegitimă" și "buna credință" sunt doar elemente constitutive ale unei situații juridice complexe (uzucapiunea tabulară) atributive de proprietate. Cf. și Ana Boar, *op.cit.*, 1999, p.236-237.

<sup>23</sup> I. Albu, *op.cit.*, 1957, p.464.

<sup>24</sup> Pentru dezvoltări, v. de ex. M. Nicolae, *op.cit.*, 2000, p.309-311.



reale, cu atât mai mult cu cât în cazul uzucapiunii, cerința înscrierii nu există nici măcar pentru opozabilitatea față de terți<sup>25</sup>. Totuși, este de observat că legea prevede un corectiv la excepția opozabilității față de terți fără înscriere în cartea funciară, în cazurile sus-amintite și anume obligația înscrierii prealabile a drepturilor dobândite în asemenea condiții, ori de câte ori titularul lor înțelege să dispună de ele. Sancțiunea neînscrierii este inopozabilitatea drepturilor reale dobândite de terții achizitori, un argument destul de puternic, însă nu și decisiv pentru ca dispoziția legală imperativă să fie în practică respectată.

Cât privește uzucapiunea, ca mod de dobândire (și opozabilitate) a proprietății și a altor drepturi reale, independent de înscrierea în cartea funciară, sunt vizate dispozițiile de drept comun ale Codului civil, deși regimul de carte funciară, chiar în forma reglementată de Legea nr. 7/1996, reclama o reglementare expresă și, în parte, derogatorie (cf. art. 27 și 28 din Decretul-lege nr.115/1938).

Rămâne să analizăm în continuare incidența dispozițiilor Codului civil referitoare la uzucapiune în cadrul noului regim de carte funciară.

**9. Problema admisibilității uzucapiunii în sistemul Legii nr. 7/1996. a) Precizări prealabile.** Indiferent de sistemul de publicitate imobiliară aplicabil, discordanțele între starea de drept și situația de fapt a unor bunuri imobiliare nu pot fi niciodată în întregime eliminate. Asemenea discordanțe își pot avea izvorul:<sup>26</sup>

- fie în normele de drept privat, care, în mod excepțional, consideră proprietatea (sau un alt drept real) dobândit ori, după caz, opozabil înainte de îndeplinirea vreunei formalități de publicitate;

- fie în faptul că actul juridic în baza căruia s-a efectuat înscrierea este nevalabil, sau că înscrierea însăși este viciată, deoarece nu corespunde actului juridic în baza căruia s-a făcut;

- fie în împrejurarea că, încetând efectele actului sau faptului juridic ce constituia temeiul înscrierii valabile, aceasta din urmă devine lipsită de suport juridic;

- fie, în sfârșit, în faptul că, din orice alte motive, înscrierea nu mai este în concordanță cu situația reală și actuală a imobilului.

Uzucapiunea, ca mod de dobândire a proprietății sau a altui drept real, bazat pe posesiunea neîntreruptă a unui imobil în tot timpul fixat de lege, este concepută să restabilească tocmai concordanța dintre starea de fapt și cea de drept. În alți termeni, uzucapiunea este instituția care "tinde să readucă faptul la drept făcând să iasă din fapt un drept nou"<sup>27</sup>.

**b) Inaplicabilitatea, în principiu, a uzucapiunii prescortate (art.1895 C. civ.).** Legea nr. 7/1996 nu face nici o distincție între uzucapiunea de 30 de ani și uzucapiunea prescortată de 10-20 de ani, ceea ce însemnează la prima vedere, că sunt incidente ambele cazuri de uzucapiune. Or, dacă în ce privește uzucapiunea de 30 de ani, bazată doar pe posesiunea neîntreruptă timp de 30 de ani și fără bună-credință, aceasta este principal admisibilă, în cazul uzucapiunii prescortate de 10-20 de ani, chestiunea este mult mai delicată. Într-adevăr, așa cum am arătat încă de la început<sup>28</sup>, condițiile de admisibilitate a uzucapiunii prescortate (justul titlu provenind de la un *non dominus* și buna-credință) intră în coliziune cu regulile de carte funciară, care, dacă imobilul a fost înscris, exclud *ab initio* incidența acesteia. Avem în vedere în afara dispozițiilor legale mai sus citate (art. 24, 25, 26, 33, 34, 36-38), prevederile art. 28 alin.1 din Legea nr. 7/1996, care statuează, în termeni imperativi, că dacă dreptul de

<sup>25</sup> A. Boar, *op.cit.*, p.268.

<sup>26</sup> A se vedea și C. Negrea, *Temeiurile acțiunii în rectificarea înscrierilor de carte funciară, loc.cit. supra*, p.94.

<sup>27</sup> J. Carbonnier, *op.cit.*, p.334.

<sup>28</sup> V. *supra*, nr.1.

proprietate și celelalte drepturi reale provin din uzucapiune, ele “se vor înscrie, în prealabil, dacă titularul înțelege să dispună de ele” (subl. ns. - M.N.). Rezultă de aici că n-ar putea fi vorba decât de uzucapiunea de 30 de ani, deoarece în cazul uzucapiunii prescurtate, cerința unui just titlu, precum și a bunei-credințe cu greu și-ar putea găsi locul. Aceasta, întrucât terțul dobânditor trebuie să trateze cu *non dominus*, care dacă nu este înscris în cartea funciară, înseamnă că nu are dreptul să dispună de bun, dacă înstrăinătorul, deși neînscris în cartea funciară, este adevăratul titular al dreptului (art. 28), terțul va dobândi dreptul în temeiul actului juridic, iar nu al uzucapiunii. Prin urmare, nu este cazul de a se recurge la dispozițiile art.1895 C. civ.

Totuși, problema s-ar putea ridica în ipoteza în care dreptul dobândit de terț și înscris în cartea funciară provine de la un *proprietar aparent*, al cărui titlu este viciat (lovit de nulitate absolută sau relativă) sau și-a încetat, din orice motive, efectele (drept stins prin rezoluțiune, revocare, reducere ori altă cauză de ineficacitate, care n-a fost însă cunoscută de terțul achizitor) ori, după caz, este inopozabil (ex., o hotărâre judecătorească constitutivă de drepturi obținută în contradictoriu cu altă persoană decât proprietarul tabular). În asemenea ipoteze, terțul dobânditor s-ar putea prevala oare de dispozițiile art.1895 C. civ.? După cum se știe, dacă terțul a dobândit dreptul cu titlu oneros, se poate apăra invocând prescripția de 3 ani<sup>29</sup>, prevăzută de art. 38, iar dacă a dobândit cu titlu gratuit, va putea opune prescripția de 10 ani, instituită de art. 37 alin. 2: *en fait d'immeubles l'inscription vaut titre*. În afară de aceasta, terțul va putea oare uni posesiunea sa cu a autorului său direct (dobânditorul nemijlocit) - prin joncțiunea posesiunilor (art.1860 C. civ.)<sup>30</sup> - pentru a paraliza efectul unei acțiuni în rectificare, mai ales atunci când nu ar fi în măsură să se prevaleze de dispozițiile art. 38 (dreptul a fost dobândit înăuntrul termenului de 3 ani, socotiți de la data înscrierii dreptului autorului său, *Secundus*), sau, după caz, de cele ale art. 37 alin. 2 (nu au trecut 10 ani de la data înscrierii dreptului său)?

Față de prevederile art. 37 alin. 2 și ale art. 38 alin. 2 din lege, socotim că *Tertius* nu poate opune uzucapiunea prescurtată de 10-20 de ani, deoarece sub rezerva prescripției dreptului material la acțiunea în fond (acțiunea care justifică rectificarea cuprinsului cărții funciare), acțiunea în rectificare “își va produce efectele” și față de terțele persoane care și-au înscris vreun drept real, dobândit cu bună-credință, întemeindu-se pe cuprinsul cărții funciare, cu condiția ca această acțiune să fie pornită în termen de:

- 3 ani, socotiți de la înregistrarea cererii pentru înscrierea dreptului a cărui rectificare se cere, în cazul în care a fost dobândit prin act juridic cu titlu oneros;
- 10 ani, socotiți de la înregistrarea cererii lor de înscriere, în cazul în care dreptul a fost dobândit prin act juridic cu titlu gratuit.

Așadar, din prevederile art. 37-38 ale Legii nr. 7/1996, rezultă că, în principiu, posesiunea exercitată de *Secundus* nu poate fi unită cu posesiunea exercitată de *Tertius* pentru a paraliza efectele unei acțiuni în rectificare introduse în termenele și condițiile acolo arătate.

În sfârșit, o ultimă chestiune privește situația moștenitorilor aparenti. Potrivit art. 28 din Legea nr. 7/1996, mai sus citat, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale sunt opozabile față de terți, fără înscrierea în cartea funciară, când provin din succesiune sau uzucapiune.

<sup>29</sup> Termenul de 3 ani, prevăzut de art.38, curge de la înregistrarea cererii pentru înscrierea dreptului a cărui rectificare se cere, adică de la data înscrierii dreptului autorului nemijlocit (*Secundus*), ia nu de la data înscrierii dreptului terțului achizitor (M. Nicolae, *op.cit.*, 2000, p.422). Dacă *Tertius* dobândește dreptul înăuntrul acestui termen nu va mai putea invoca în favoarea sa principiul forței probante absolute a cuprinsului cărții funciare, deoarece a achiziționat pe riscul său, respectiv în perioada în care principiul publicității materiale a fost suspendat în beneficiul antecesorului tabular (*Primus*). V. pentru amănunte, M. Nicolae, *op.cit.*, p.321-329.

<sup>30</sup> Cu privire la joncțiunea posesiilor v. de ex.: L. Pop, *op.cit.*, p.240-242; C. Bîrsan, *op.cit.*, p.332-334; I.P.Filipescu, *op.cit.*, p.261-263.

Or, întrebarea care se pune este dacă un moștenitor aparent poate opune titlul *pro herede* (de regulă, un testament anulabil ori caduc), ca just titlu pentru a paraliza prin efectul uzucapiunii prescurtate efectele unei acțiuni în petiție de ereditate, în revendicare sau în anulare, formulată de adevărații succesori ai proprietarului tabular? Am văzut că titlul *pro herede* nu poate constitui just titlu în sistemul uzucapiunii prescurtate<sup>31</sup>. Pe de altă parte, se admite că justul titlu trebuie să provină de la un *non dominus*, iar nu de la adevăratul proprietar (testator). Totuși, în cazul în care succesorul aparent este un legatar cu titlu particular care posedă cu bună-credință un imobil timp de 10 ani nu s-ar putea oare prevala de dispozițiile art.1895 C. civ. în contra adevăraților moștenitori? Un argument de text l-ar putea constitui însuși alin.1 al art.28 din Legea nr.7/1996. Textul vorbește de dobândirea dreptului de proprietate prin "uzucapiune", fără înscrierea în cartea funciară; or, unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). S-ar putea totodată susține și faptul că dispozițiile art.1895 și urm. C. civ. au fost implicit modificate prin Legea nr. 7/1996, ceea ce însă ar deschide o altă problemă și anume aceea a fixării conținutului și limitelor acestei modificări. În ce ne privește, credem că uzucapiunea prescurtată nu ar putea fi incidentă în cazul unui imobil înscris în cartea funciară, indiferent dacă este vorba de un legatar cu titlu particular ori de un alt moștenitor legal sau testamentar (legatar universal sau cu titlu univiersal)<sup>32</sup>.

Aceasta întrucât în cazul moștenitorilor legali ori legatarilor universali sau cu titlu universal titlul *pro herede* nu constituie un just titlu, iar act privește legatarii cu titlu particular, testamentul anulabil poate fi atacat de către cei care ar fi avut dreptul de a cere anularea sa, în speță, de către adevărații moștenitori (art.1897 alin. 3 C. civ.)<sup>33</sup>. Desigur, chestiunea rămâne însă deschisă, iar o intervenție a legiuitorului ar fi binevenită.

**c) Problema aplicabilității uzucapiunii prescurtate în raporturile dintre antecesorul și succesorul tabular.** Spre deosebire de Decretul-lege nr.115/1938, care a reglementat un caz de admisibilitate a uzucapiunii în raporturile directe dintre titularul de carte funciară și dobânditorul nemijlocit în scopul consolidării drepturilor acestuia din urmă înscrise fără cauză legitimă (art.27), Legea nr.7/1996 nu s-a ocupat de acest aspect, deși este vorba de o chestiune esențială pentru stabilitatea dinamică a circuitului civil. În consecință, raporturile dintre aceștia se vor rezolva potrivit dreptului comun: *Secundus* nu va putea opune uzucapiunea prescurtată de 10-20 de ani, ci numai uzucapiunea de 30 de ani, pentru a paraliza efectele unei acțiuni în rectificarea imprescriptibile extinctiv (de ex., o acțiune în rectificare întemeiată pe o acțiune în nulitate absolută a actului juridic translativ de drepturi)<sup>34</sup>. Reamintim că între părți, adică între înstrăinător (titularul de carte funciară) și dobânditorul nemijlocit, principiul publicității materiale a cărții funciare (art. 33-34) este inoperant, iar

<sup>31</sup> A se vedea *supra*, nota 11.

<sup>32</sup> Art.1897 C.civ. care se ocupă de noțiunea de justă cauză pare să aibă în vedere exclusiv actele translative cu caracter individual, iar nu și titlurile juridice universale. Ar rezulta de aici că un succesori aparent cu titlu univiersal s-ar putea apăra față de adevărații proprietari (adevărații moștenitori) numai prin uzucapiunea de 30 de ani, iar nu prin uzucapiunea prescurtată de 10-20 de ani.

<sup>33</sup> Potrivit art.1897 alin.3 Cod civil "un titlu anulabil nu poate fi opus posesorului care a invocat prescripția de 10 până la 20 de ani, decât de cel ce ar fi avut dreptul de a cere anularea sa, sau de reprezentanții dreptului său, dacă posesorul n-a cunoscut cauza anulabilității". De asemenea, cât privește un testament revocat sau caduc (art.920 și urm. C.civ.), acesta nu constituie just titlu, deoarece nu are nici o existență juridică, având cel mult valoarea unui titlu putativ, care însă în materia uzucapiunii prescurtate nu este suficient, deoarece el trebuie să fie distinct de buna-credință (G. Luțescu, *op.cit.*, p.761.)

<sup>34</sup> Dacă titlul juridic ar fi lovit de nulitate relativă și succesorul tabular ar fi intrat în posesiunea imobilului, acesta se va putea apăra și prin excepția de confirmare, expresă sau tacită, a nulității sau, după caz, prin excepția de prescripție a dreptului la acțiunea în nulitate relativă, nefiind, așadar, în principiu, nevoie să se invoce uzucapiunea.

“acțiunea în rectificare, sub rezerva prescripției dreptului material la acțiunea în fond, va fi imprescriptibilă” (art. 37 alin.1).

**d) Situația imobilelor neînscrise în cartea funciară.** Dacă imobilul nu a fost înscris niciodată în cartea funciară (cazul imobilelor supuse regimului de publicitate, bazat pe registrele de transcripțiuni și inscripțiuni imobiliare) sau, deși a fost înscris, cartea funciară a fost pierdută, distrusă și nu mai poate fi reconstituită, dispozițiile de drept comun privitoare la uzucapiune sunt pe deplin aplicabile. În consecință, cei interesați se vor prevala atât de uzucapiunea de 30 de ani, cât și uzucapiunea prescurtată de 10-20 de ani, în măsura în care condițiile acesteia din urmă ar fi întrunite.

Desigur, o dată înscris dreptul prin uzucapiune, devin incidente toate principiile și regulile de carte funciară, ceea ce va restrânge câmpul de acțiune al uzucapiunii, în special în ceea ce privește uzucapiunea prescurtată, bazată pe just titlu și bună-credință.

**10. Propuneri de lege ferenda.** Din cele ce precedă rezultă că, în principiu, uzucapiunea reglementată de Codul civil se conciliază greu cu principiile și exigențele unui sistem real de publicitate imobiliară, bazat pe evidența cadastrală și cartea funciară. De aceea, *de lege ferenda*, socotim că securitatea statică și, mai ales, securitatea dinamică a circuitului civil reclamă, în primul rând, o dată cu consacrarea efectului constitutiv de drepturi al înscrierii, și restrângerea drastică a cazurilor în care drepturile tabulare se dobândesc fără înscriere în cartea funciară (cf. art. 26 din Decretul-lege nr.115/1938), iar în al doilea rând, reglementarea unor cazuri speciale în care posesiunea unui imobil înscris în cartea funciară dă dreptul la înscrierea, pe numele posesorului, a dreptului uzucapat, restabilindu-se astfel concordanța dintre starea tabulară și situația reală ale imobilului. De asemenea, cât privește raporturile dintre antecesor și succesorul tabular de bună-credință, în scopul salvagărdării drepturilor înscrise fără cauză legitimă și a consolidării situațiilor de fapt prelungite în folosul “dobânditorului” de bună-credință, reglementarea unui caz special de uzucapiune este nu numai necesară, ci și echitabilă (cf. art. 27 din Decretul-lege nr.115/1938).

În sfârșit, dat fiind faptul că majoritatea imobilelor din fostele regiuni de transcripțiuni și inscripțiuni imobiliare nu au fost înscrise în cartea funciară - proces care va dura încă ani buni de acum înainte - este necesară reglementarea și a unui caz distinct de uzucapiune având ca obiect astfel de imobile (cf. art. 800 și urm. C. civ. 1940).

# EFECTELE INTRĂRII ÎN VIGOARE A LEGII CADASTRULUI ȘI A PUBLICITĂȚII IMOBILIARE NR.7/1996 ASUPRA UZUCAPIUNII DE 10 PÂNĂ LA 20 DE ANI

Dan Constantin TUDURACHE  
Lector, Univ. "Al. I. Cuza", Iași

Uzucapiunea sau prescripția achizitivă este nașterea unui drept real asupra unui imobil prin posedarea lui de către o persoană în condițiile și termenul prevăzute de lege<sup>1</sup>.

Dobândirea dreptului real de către persoana care posedă imobilul este, în primul rând, o sancțiune împotriva titularului inițial al dreptului real, care manifestă indiferență față de situația imobilului, acesta rămânând în posesia unei alte persoane. Pe de altă parte, uzucapiunea vine să clarifice anumite situații juridice incerte, transformând aparența într-un drept de proprietate cert.

Codul civil reglementează două feluri de uzucapiune: cea de 30 de ani și cea de 10 până la 20 de ani.

Pentru dobândirea dreptului real prin uzucapiunea de 30 de ani, se cere exercitarea unei posesii utile în acest termen, indiferent dacă posesorul este de bună-credință sau de rea-credință.

Uzucapiunea de 10 până la 20 de ani diferă de uzucapiunea de 30 de ani prin condițiile prevăzute de art.1897 din Codul civil, pentru că, în vederea operării acestui mod de dobândire, se cer două condiții: buna-credință a posesorului și justul titlu. Justul titlu este un act translativ de proprietate ce provine de la o altă persoană decât adevăratul proprietar. Condiția bunei-credințe a posesorului este îndeplinită dacă la momentul intrării în posesie, uzucapantul nu a cunoscut că dobândește bunul de la un neproprietar; reaua-credință survenită ulterior nu produce nici un efect, adică nu împiedică dobândirea unui drept real prin uzucapiunea scurtă.

Termenul de uzucapiune este de 10 ani în condițiile în care proprietarul împotriva căruia curge uzucapiunea are domiciliul în circumscripția curții de apel în care este situat imobilul, iar termenul va fi de 20 de ani dacă are domiciliul în raza unei alte curți de apel. Dacă locuiește o perioadă în raza curții de apel unde se află imobilul posedat de altcineva, iar o perioadă în raza unei alte curți de apel, la perioada de timp în care a locuit în circumscripția

---

<sup>1</sup> Cu privire la uzucapiune, pentru detalii, a se vedea Dimitrie Alexandrescu, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, tomul XI, Prescripția, București, 1915; Matei B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Editura All Educational, București, 1998, p. 119-129; C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Editura All, București, 1997, p.148-185; Dimitrie Gherasim, *Teoria generală a posesiei în dreptul civil român*, Editura Academiei, București, 1986, p.95-111; Ion P. Filipescu, *Dreptul civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Editura ACTAMI, București, 1996, p.211-224; Eugen Chelaru, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*, Editura All Beck, București, 2000, p.201-211; Liviu Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Ediție revăzută și completată, Editura Lumina Lex, București, 2001, p.228-244; Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura All Beck, București, 2001, p.320-337.

curții de apel în care este situat imobil, pentru diferența până la 10 ani, se va adăuga un interval de timp dublu.

Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 7/1996, în sistemul de carte funciară nu s-au aplicat dispozițiile Codul civil referitoare la prescripția achizitivă, ci dispozițiile art. 27 și 28 din Decretul-lege nr. 115/1938, care reglementează două feluri de uzucapiune.

Potrivit art. 27 din Decretul-lege nr. 115/1938, în cazul în care s-au înscris fără cauză legitimă, deci, în temeiul unui titlu nevalabil, drepturi reale care pot fi dobândite prin uzucapiune, după trecerea unei perioade de 10 ani, titularul înscris le va dobândi valabil cu condiția să fi posedat cu bună-credință. Această uzucapiune mai este denumită și uzucapiune tabulară, deoarece se bazează pe o înscriere în cartea funciară și consolidează dreptul deja înscris în cartea funciară. Deși, înscrierea s-a făcut în temeiul unui titlu nevalabil, după trecerea perioadei prevăzută de lege, starea de aparență tabulară se va consolida, iar dreptul va fi dobândit cu efect retroactiv de la data înscrierii lui în cartea funciară.

Drepturile reale imobiliare pot fi dobândite și fără înscrierea în cartea funciară, în condițiile art. 28 din lege, prin uzucapiunea extratabulară, cerându-se îndeplinirea a două condiții:

a) dacă titularul înscris în cartea funciară a decedat și altă persoană posedă imobilul timp de 20 de ani de la moartea sa;

b) dacă persoana posedă imobilul 20 de ani neîntrerupt, după ce s-a înscris în cartea funciară declarația de renunțare la proprietate a titularului acestui drept.

Legea nr. 7/1996 nu mai cuprinde dispoziții exprese referitoare la uzucapiune. În această situație, în literatura juridică s-a exprimat opinia conform căreia uzucapiunea este reglementată în mod exclusiv de prevederile codului civil<sup>2</sup>.

În principiu, suntem de acord cu acest punct de vedere în ce privește uzucapiunea de 30 de ani, însă, referitor la uzucapiunea de 10 până la 20 de ani, considerăm că au intervenit modificări.

Considerăm că nu se poate vorbi de buna-credință a posesorului dacă acesta nu a consultat cuprinsul cărții funciare, titlul său de dobândire nu se bazează pe o înscriere în cartea funciară și nu și-a înscris, al rândul său, dreptul dobândit în baza justului titlu.

În conformitate cu prevederile art. 36 pct.1 din Legea nr. 7/1996, rectificarea unei înscrieri în cartea funciară poate fi cerută dacă s-a constatat prin hotărâre irevocabilă că înscrierea sau titlul în temeiul căreia s-a săvârșit nu au fost valabile.

Acțiunea în rectificare este imprescriptibilă față de dobânditorul nemjlocit și față de terțul care a dobândit cu rea-credință, sub rezerva prescripției acțiunii de fond.

În conformitate cu prevederile art. 37 alin.(2) din Legea nr. 7/1996, acțiunea în rectificarea înscrierilor în cartea funciară privitoare la drepturile reale dobândite de terțele persoane cu titlu gratuit (donație sau legat) și cu bună-credință se prescrie în termen de 10 ani de la data înregistrării cererii de înscriere.

Față de terțele persoane care și-au înscris vreun drept real dobândit prin act juridic cu titlu oneros și cu bună-credință întemeindu-se pe cuprinsul cărții funciare, potrivit prevederilor articolul 38 din lege, acțiunea în rectificarea înscrierii în cartea funciară se prescrie în termen de 3 ani de la data înregistrării cererii pentru înscrierea dreptului a cărui rectificare se cere.

Pentru a opera uzucapiunea de 10 până la 20 de ani, este necesar ca justul titlu să se bazeze pe o înscriere nevalabilă în cartea funciară (mențiunea de întabulare a dreptului de proprietate al înstrăinătorului).

Ce finalitate mai are să susținem că dobânditorul cu bună-credință pe baza unui just titlu care este consecința unei înscrieri nevalabile în cartea funciară, are nevoie de un interval de

<sup>2</sup> A se vedea Marian Nicolae, *Publicitatea imobiliară și noile cărți funciare*, EDIT PRESS MIHAELA S.R.L., București, 2000, p.67; Radu I. Motica, Anton Trăilescu, *Manual de drept funciar și publicitate imobiliară*, Editura All Beck, București, 2001, p.115-116; Liviu Pop, op.cit., p.240; Corneliu Bîrsan, op.cit., p.336.

timp cuprins între 10 și 20 de ani pentru dobândirea dreptului de proprietate, dacă, după curgerea unui termen de 10 ani în cazul dobânditorului cu titlu gratuit, respectiv un termen de 3 ani în cazul dobânditorului cu titlu oneros, de la data cererii de înscriere a dreptului ce se cere a fi rectificat, proprietarul inițial nu mai poate solicita armonizarea cărții funciare cu starea reală de drept.

A mai considera că are un drept titularul inițial este lipsită de eficiență, pentru că, neputând să mai ceară rectificarea conținutului cărții funciare, va fi împiedicat să efectueze orice act de dispoziție.

Dat fiind că pentru realizarea opozabilității față de terți, se impune întabularea dreptului dobânditorului, această operațiune de publicitate nu se va mai putea realiza pentru că proprietarul inițial, împotriva căruia curge uzucapiunea, nu mai este proprietar tabular.

În consecință, apreciem că, indiferent de domiciliul proprietarului inițial, termenul de uzucapiune de 10 până la 20 de ani a fost înlocuit cu termenele de 10 și respectiv de 3 ani, în funcție de caracterul gratuit sau oneros al actului de dobândire al posesorului care tinde să uzucepeze.



# REDACTAREA CODULUI CIVIL ROMÂN DIN 1865

Dr. Mircea-Dan BOCȘAN  
Lector, UBB, Cluj-Napoca

**Résumé:** *La rédaction du code civil roumain de 1865.* La réception du Code Napoléon en Roumanie a soulevée beaucoup des débats. Parmi eux, deux questions sont étudiées ici: la qualité de l'effort législatif roumain et, la deuxième, l'opportunité de cette réception précipitée.

**Momentul 1859-1865** este o problemă delicată, ce a generat două dezbateri importante: una asupra calității muncii de elaborare și o a doua asupra relației dintre noul cod și tradițiile vechiului nostru drept - reflectate în realitățile locale ale momentului.

1. **Confecționarea codului.** Nu știm să existe vreo prejudecată mai jalnică (prin lumina nefavorabilă în care ne pune) decât afirmarea caracterului superficial al acestei întreprinderi intelectuale<sup>1</sup>.

Această deprimantă concluzie nu și-ar fi găsit loc, dacă s-ar fi luat temeinic în seamă cercetările întreprinse de către George Nedelcu<sup>2</sup>, Vespasian Erbiceanu<sup>3</sup>, Dimitrie Alexandresco<sup>4</sup>, Florin Sion<sup>5</sup> și Andrei Rădulescu<sup>6</sup>. Aceștia au demonstrat cum, pornind de la dispozițiile Convenției de la Paris ce prescriau unificarea și modernizarea legislativă<sup>7</sup>, lucrări la proiecte de cod civil și de procedură civilă au fost inițiate încă din 1859. Codul civil intrat în vigoare la 1 decembrie 1865 este forma finită a două etape de lucru:

---

<sup>1</sup> Un singur citat cuprinzător ne va edifica asupra acestei opinii: "(...) Vorbind de scopul de a consolida unirea Principatelor prin unitatea de legislațiune, scop care a fost îndemnul principal al alcătuirii codului nostru, am făcut o apropiere, arătând cum acest scop, de a se întări unitatea politică a unei țări, prin unificarea legislațiilor ei, a fost urmărit și în Franța, și în Germania, și în Italia. Am făcut această apropiere ferindu-ne de o comparare, care ar tristă pentru noi. Căci, în timp ce în Franța, din urmărirea acestui scop, de a se stabili o unitate de legislațiune, a rezultat Codul Napoleon, din încheierea întregii evoluții juridice a poporului francez; și în timp ce în Germania, din urmărirea aceluiași scop, s-a pornit cea uriașă luptă științifică între școala filosofică și școala istorică, luptă care onorează cugetarea și știința germană; și în timp ce în Italia, din urmărirea aceluiași scop, a rezultat alcătuirea codului civil italian, păstrător al obiceiurilor de drept roman, care au domnit sub formă de drept nescris timp de atâția secolii, și însuflețit de spiritul aceluiași drept al străbunilor - cari, în aceeași țară, pe același pământ al Italiei, au fost legiuitorii lumii; - la noi, din însuflețirea aceleiași dorinți, nu a răsărit decât o traducere grăbită și plină de greșeli executată în câteva săptămâni!" (Constantin C. COROI, *Evoluția dreptului privat. Introducerem în studiul dreptului civil*, Iași, 1912, p.114-115).

<sup>2</sup> *Textul autentic al Codului civil român și manuscrisul acestui codice învestit cu semnătura domnească și sigiliul Statului*, Dr. 1904, 65. sqq.

<sup>3</sup> *Codul civil francez și aplicarea lui România*, Dr. 1904, 637 sqq. și 1905.9 sqq.

<sup>4</sup> *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român...*, vol.I/1, Socec, București, 1926, p.37 sqq. De observat că Alexandresco își reconsideră în această ultimă ediție a tratatului său poziția critică eronată asupra problemei - adoptată în lucrările anterioare, inclusiv în *Droit ancienne...*

<sup>5</sup> *Considerații asupra elaborării Codului civil român în legătură cu principalele controverse*, Iași, 1915.

<sup>6</sup> *Izvoarele dreptului civil*, în *Enciclopedia României*, vol. I, București, 1938, cap. VII.

<sup>7</sup> Art.33-35 Convenția de la Paris din 7 august 1858.



- 1862-1863 când o comisie de specialiști a tradus integral Codul Napoelon și a încercat acordarea acestuia cu necesitățile autohtone. S-au selectat și corelat, în acest scop, o mare parte din texte cu proiectul de lege asupra căsătoriilor elaborat sub Barbu Știrbei (domnitor în Muntenia, 1849-1853 și 1854-1856), cu rapoartele trimise de instanțe și cu amendamentele formulate în doctrina franceză (Victor Marcadé, autor la modă pe atunci în România). Lucrările s-au întrerupt ca urmare a crizei politice interne, fiind reluate în:

- 1864, când comisia numită de Alexandru Ioan Cuza trece peste recomandarea acestuia de a avea în vedere proiectul de cod civil italian (al ministrului Pisanelli) și finalizează eforturile anterioare depuse pe baza modelului francez. Codul promulgat la 19 ianuarie 1865<sup>8</sup> îmbină textele franceze selectate și revizuite critic cu articole inspirate din proiectul italian<sup>9</sup>, vechiul drept românesc și legea ipotecară belgiană din 1851.

“Legendarele” patruzeci de zile în care s-ar fi “elaborat” codul nostru au constituit în realitate o perioadă de finalizare a unei munci ce a durat aproape doi ani!<sup>10</sup>

Penibila eroare ce o combatem se datorează lipsei lucrărilor pregătitoare, relatării eliptice a lui Alexandru Crețescu (membru al Consiliului de stat și al comisiei de redactare a codului)<sup>11</sup> și comodității sau ignoranței celor ce au studiat problema la sfârșit de secol XIX - început de sec. XX.

2. Trebuie să poarte codul promulgat de Cuza eticheta junimistă a “formei fără fond”? Care este deci semnificația gestului legislativ de la 1865?

A face paradă de caracterul împrumutat, demisionar de la tradiție al legislației noastre moderne și a înfierea superficialitate celor ce l-au contractat sunt constante atitudinale la juriiști români. Găsim aici un autocriticism exorbitant până la masochizare chiar și dincolo de granițele țării. Nimeni nu neagă deficiențele codului civil și binefacerile unei atitudini treze, oneste în ceea ce privește propriile lipsuri. Suntem de părere însă că pozițiile înfățișate sunt inexacte. Evaluarea unui tablou nu se reduce la simpla contemplare, ci își asociază încadrarea în mediul artistic în care a apărut. O apreciere completă, corectă, ar fi evidențiat aspectele preponderent pozitive ale gestului legislativ în cauză.

Momentul 1 decembrie 1865 a fost necontestat, unul de ruptură. Dar care i-au fost dimensiunile? Am observat că efortul de codificare a fost constant îndreptat din sec. XV-XVI

<sup>8</sup> Și nu la 4 decembrie 1864, cum eronat se arată de către autorii noștri (pentru lămuriri, v. George Nedelcu, *op. cit.*, p.66).

<sup>9</sup> De notat că modelul italian a trecut pe planul al doilea numai în civil; legislația și doctrina italiană au rămas, până la sfârșitul secundului război mondial, un reper statornic în comercial și penal.

<sup>10</sup> “E dar de lămurit că opera Consiliului de Stat în scurtul interval de șase săptămâni (...) a constat nu “în o traducere în pripă” a codului civil francez, precum s-a susținut până acum, ci în cercetarea, completarea, colanționarea cu textul original francez și în redactarea definitivă a proiectului de cod civil tradus deja din franțuzește în anii 1862-1863” (Vespasia ERBICEANU, *op. cit.*, Dr. 1904.640). După ce studiază toate împrumuturile, plusurile și minusurile codului, Florin SION concluzionează: “Mai presus de toate însă, toate aceste cercetări făcute, ne dovedesc cu prisosință cercetarea temeinică și alcătuirea chibzuită pusă de o generație sinceră și devotată, ce și-a închinat munca ei nepregetată în întocmirea unei legislații ce încheaga în sine simțirea unui neam și idealul lui strălucitor visat de atâtea generații - unirea tuturor românilor”. (*op. cit.*, p.191-192). Sintetizând orientarea din prima jumătate a sec. XIX în direcția ameliorării legilor, Andrei Rădulescu arăta: “Numărul și activitatea feluritelor comisii arătau neîntrerupta preocupare de a îmbunătăți legile și starea generală a Dreptului. Evoluția se opera încet dar sigur. Nu trebuie dar să mai credem că într-o zi a anului 1864 câțiva s-au gândit la legile Apusului. Într-acolo se năzuia demult, se mersese o bucată pe această cale și (...) cu o îndrumare bună” (*Cultura juridică românească în ultimul secol. Discurs rostit la 3 iunie 1922 în ședința solemnă sub președinția ASR Principelui Carol - cu răspunsul d-lui Iacob C. Negruzzi, secretarul general al Academiei Române, în Academia Română. Discursuri de recepțiune (LIII)*, Cultura Națională, București, 1923, p.20).

<sup>11</sup> *Comentariu al codicelor române Alecsandru Ion*, fascicula I, București, 1865, p.5-6.

în direcția afirmării politice și (din sec. XIX) naționale independente; secolul XVII i-a adăugat imperatiile de progres social prin modernizare în sens occidental - nu de puține ori dictate de presiunile externe. Ruptura nu s-a produs deci la nivelul activității de codificare, nici la nivel de fond latin.

Înapte să mai răspundă tematic și calitativ necesităților vremii, reglementările existente la 1858-1859 dădeau încă loc arbitrariului în împărțirea dreptății; de aici rezulta insuficiența cutumelor și, după cum realist a demonstrat Ion Peretz<sup>12</sup>, neîncrederea justițiabililor în legea scrisă. Opera desfășurată sub Alexandru Ioan cauza a finalizat răspunsul la nevoia de reglementare unică, modernă și completă<sup>13</sup>.

Să observăm deci că Tările Române nu au urmat calea franceză - a codificării savante a cutumelor și a unificării realizate pe baza acestor codificări, prin efort doctrinar. Nici calea germană - a adaptării științifice a Dreptului Roman la realitățile feudale, respectiv premoderne ale societății, urmată de o codificare rezultată în urma unor dezbateri doctrinare întinse pe durata aproape a unui secol. La noi, pe fondul moștenirii istorice specifice - caracterizată de instabilitatea politică și economică, instabilitate cauzată de invaziile și/sau dominațiile străine succesive și cauzatoare de grave lipsuri și întârzieri instituționale - s-a trecut direct la codificări ce au fost elaborate pe alte căi și generate de alte cauze preeminente decât cele occidentale. Lipsurile au interesat nu aptitudinile științifice și nu efortul savant, ci alte două chestiuni: necesarele răgazuri de liniște istorică și, poate, experiența în a ne orienta cât mai "în interes propriu" în situația dată.

În final, singura critică de fond și cu reală pondere vizează absența unui efort complet propriu și rezultat în urma unei evoluții doctrinare autohtone, extrăgându-și seva din realitățile locale. Critica este lipsită de teme și reflectă o orientare greșită cu privire la căile optime de a progresa ale societății românești.

Pașoptiștii au putut așeza temei trainice României moderne tocmai pentru că nu au căzut în capcana de a urmări unui scop benefic - dar pe o cale imposibil de parcurs. Condițiile istorice nefavorabile nu ne-au permis nici atunci și nu ne îngăduie nici azi să urmăm același drum cu al puternicei și liberei Franțe<sup>14</sup>. Generația lui Bălcescu, Heliade Rădulescu, Brătianu și Kogălniceanu și-a dat seama că așezămintele vestice sunt indispensabile supraviețuirii

<sup>12</sup> Ion Peretz, *În marginea codului civil*, C. Jud. 1922.273.

<sup>13</sup> În acest sens se exprima și referatul 55990/23 noiembrie 1864 al ministrului justiției către Consiliul de miniștri, citat integral în George Nedelcu, *op.cit.*, p.68.

<sup>14</sup> "Printre portretele strămoșilor săi, Românel găsește, într-adevăr, cine o poate tăgădui, viteji și stăpânitori care, dacă i-ar fi ajutat împrejurările, ar întrece poate oamenii cei mai mari ai națiunilor celor mai înaintate. Împrejurările însă joacă un rol mare. (...) Admitem bucuros că deja de la secolul al XIV-lea încoace s-au întâmplat în societatea noastră, cum au dovedit-o istoricii noștri, cazuri de tragere la răspundere a miniștrilor, de ereditate a tronului, de regim parlamentar, cazuri care, dacă nevoile externe pururea renăscnd nu ar fi stat în cale, s-ar fi reînnoit și ar fi produs în cele din urmă obiceiul libertății". (Alexandru DEGRÉ, *Constituțiunea - Cum o concepe d. C.G. Dissescu? Cum o înfățișează d. G.G. Meitani? Critică și teorie deosebită - Ochire asupra viitorului*, în *Studii juridice*, vol. III, Gutenberg, București, 1900, p.439).

<sup>15</sup> "În ciuda admirației nutrite față de Apus, pașoptiștii nu erau niște gânditori abstraci, care se străduiau să impună poporului instituții fără legătură cu experiența națională. Dimpotrivă, fiind pe deplin conștienți de condițiile interne, ei au aplicat foarte selectiv teoriile și practicile occidentale. O dată cu o cunoaștere mai profundă a Europei, diferențele dintre Principate și Apus au devenit și mai evidente pentru ei, ceea ce i-a îndemnat să treacă mai rapid la înfăptuire reformei, pentru a recuepra astfel timpul pierdut". (Keith HITCHINS, în *Istoria României*, Editura Enciclopedică, București, 1998, p.368).

în peisajul european; că un import adaptat realităților locale<sup>15</sup> este preferabil așteptării unei evoluții ce, datorită diferențelor de context social-istoric, nu avea nici *cum* și nici *când* să se împlinescă. Ei au observat că tradiția de viață juridică reflectată în dreptul cutumiar și în cel scris (atât ca și conținut, cât și ca mod de concepere) ne așeza trainic în familia romano-germanică. Mai exact, că preocupările constante de codificare desfășurate de păturile intelectuale în secolele XV-XIX au generat o aspirație matură a doctrinei (reflexiei juridice) românești spre unificarea legislativă - adică un stadiu comparabil cu cel atins în Franța în a doua jumătate a secolului XVIII; că intelectualitatea în cauză dispunea nu numai de baza teoretică - dobândită prin educația vest-europeană (prin receptarea și popularizarea celor mai noi concepții filosofice și curente de gândire), ci și de forța economică și politică pentru a impune schimbarea.

Ca urmare, la o analiză atentă, mult criticatul împrumut instituțional ni se pare a fi fost alegera optimă la momentul respectiv. Deficiența modernizării excesive (în unele puncte) este reală. Dar, repetăm, "abila demisie" - după cum se exprima Valentin Georgescu<sup>16</sup> - de la tradiție este doar aparentă: s-a renunțat la tradiția legislativă, continuându-se însă cea de legiferare, în modalitățile mai sus înfățișate.

---

<sup>16</sup> "Ceea ce se poate reproșa pravilei în principate, este că n-a reprezentat un drept savant la cel mai înalt nivel european și mai ales că acțiunea ei de drept savant n-a fost - ca în Occident - destul de largă și adâncă asupra obiceiului. De aceea, pravila n-a putut la noi salva obiceiul de la vvasidispăriție și nu l-a putut ransforma - prin sistematizare savantă - în element constitutiv al dreptului național modern. (...) În Serbia și Bulgaria, în Grecia și în Principatele române, nici proporțiile operei de realizat, nici stadiul mai avansat al dezvoltării istorice, nici forța curentelor înnoitoare nu permiteau (...) un ritm mai lent de "modernizare" și de descompunere a structurilor precapitaliste (...). La aceasta s-au adăugat și lipsuri regretabile, interese de clasă și cele legate de expansiunea economică și politică a statelor industriale din apusul Europei. Acest complicat proces s-a realizat sub deviza complexă a modernizării (- occidentalizării, europeanizării, civilizării) statelor și națiunilor din sud-estul continentului. Modernizarea a devenit și un fel de mit, operație de ratrapaj istoric, nelipsită de o oarecare abilitate demisiune istorică, adeziune implicită la doctrina că civilizația umană se identifica cu cea a Occidentului european din sec. XVIII-XIX și că intrarea în civilizație înseamnă pentru sud-est intrarea într-un vast proces de imitare, de adaptare și de nivelare, în care Occidentul era model, dătător de ton și creator de valori universale" (Valentin Al. Georgescu, *Raportul dintre obicei și pravilă, în Bizanțul și instituțiile românești până în mijlocul secolului al XVIII-lea*, Academiei RSR, București, 1980, p.122-123).

# CONSIDERAȚII PRIVIND “TRANSFORMAREA” RAPORTULUI OBLIGAȚIONAL

Bogdan DUMITRACHE  
Asistent universitar  
Facultatea de Drept, Universitatea din București

Un recent act normativ adoptat în materie de privatizare și anume Ordonanța Guvernului nr. 25 din 2002 privind unele măsuri de urmărire a executării obligațiilor asumate prin contractele de privatizare a societăților comerciale, readuce în atenție și pare să “revigoreze” două instituții tradiționale ale dreptului civil, obișnuite în ultimul secol mai mult cu postura de “vestigii” decât de concepte exploatate de legiuitorul modern.

Aceasta constituie, de altfel, “cauza imediată” sau pretextul studiului de față, care nu are pretenția unei cercetări aprofundate a materiei, una dintre cele mai complexe din aria teoriei obligațiilor civile, ci a unei reflecții orientate spre determinarea gradului de utilitate practică în prezent.

Pe aceste premise, analiza va fi prefațată de o discuție pe marginea **terminologiei și a calificării juridice generice** a novației, respectiv a delegației (I), va fi continuată de o descriere sumară a **condițiilor și efectelor juridice** conturate potrivit dreptului comun (II), care va deschide calea pentru a stabili interesul practic actual al acestor două tradiționale instituții (III), pentru a finaliza printr-un **examen, din această perspectivă, a dispozițiilor recentului act normativ mai sus-amintit** (IV).

## I. Natura juridică. Terminologie

Conceptul de “Transformare a raportului juridic obligațional” a ajuns să fie folosit în mod curent pentru a desemna două instituții tradiționale ale dreptului civil: novația și delegația.

Terminologia nu este însă atât de nouă pe cât ar putea sugera termenul însuși. La noi, spre exemplu, Alexandresco vorbește, în cazul celor două, de “transformare”, chiar dacă nu ajunge, pentru acest motiv, să le replaseze, scoțându-le din zona afectată modurilor de stingere a obligațiilor<sup>1</sup>. Ideea de transformare este, de asemenea, menținută și astăzi în doctrina străină<sup>2</sup>.

Încă mai interesant este **reperul legislativ**. Dacă în Codul civil napoleonian<sup>3</sup> și, pe cale de consecință, și în Codul civil român<sup>4</sup> cele două instituții, într-o succesiune în care

---

<sup>1</sup> A se vedea D. Alexandresco, *Explicațiune teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, Tomul al șaselea, Iași, Tipografia națională, 1900, pag.663.

<sup>2</sup> A se vedea, cu titlu de exemplu, Ph. Malaurie, L. Aynès, *Droit civil. Les obligations*, Edition Cujas, Paris, 1985, pag.475. Autorii încadrează novația la modurile de stingere a obligațiilor, dar vorbesc despre o stingere prin “metamorfoză”. O altă noțiune folosită pentru a desemna “ambivalența” novației și delegației este aceea de “remaniere adusă legăturii obligaționale”; a se vedea, pentru această idee, J. Pineau, D. Burman, S. Gaudet, *Theorie des obligations*, Les Editions Themis, 2001, pag.847-863.

<sup>3</sup> Art.1271-1281 se află în Secțiunea a II-a din Capitolul V - *Despre stingerea obligațiilor* (Titlul III, Cartea a III-a).

<sup>4</sup> Art.1128-1138 se află în Secțiunea a II-a din Capitolul VIII - *Despre stingerea obligațiilor* (Titlul III, Cartea a III-a).

reglementarea delegației apare ca inclusă în aceea a novației, figurează în clasa modurilor de stingere a obligațiilor, în schimb unul din cele mai recente coduri civile, și anume Codul civil Quebec (la care facem referire pentru motivul că este “înruit” cu Codul civil napoleonian și, din acest motiv, este, de altfel, o puternică sursă de inspirație în procesul de elaborare a anteproiectului noului cod civil român<sup>5</sup>) vorbește “deschis” despre transformarea obligației<sup>6</sup>.

Abordând problema în cadrul reglementării noastre civile, trebuia căutată justificarea pentru o asemenea substituție a calificării legale. În alți termeni, **de ce “transformare” și nu “stingere”**? Fără a intra, în acest loc, în analiza celor două instituții vizate prin studiul de față, trebuie spus că cel puțin în privința novației s-a dat constant explicația conform căreia nașterea noii obligații, chiar dacă se face pe baza stingerii obligației vechi, justifică interpretarea acestui mecanism într-o lumină mai complexă decât aceea a plății, compensației, dării în plată ș.a.; în această concepție, s-a observat, cu drept temei, că în cazul acestor din urmă fapte juridice *lato sensu* nu mai supraviețuiește nici o legătură juridică între creditor și debitor<sup>7</sup>.

O altă întrebare care s-ar putea ridica este **de ce “transformare” și nu, mai simplu, “modificarea raportului obligațional”**? Desigur, ideea că raportul obligațional poate suferi îndeobște orice fel de modificări nu este contestată de nimeni, cu precizarea că novația și delegația nu sunt, totuși, evocate printre ele, ci undeva “deasupra” celorlalte<sup>8</sup>. Răspunsul ar putea fi întrucâtva similar celui dat la întrebarea anterioară: modificările aduse raportului juridic obligațional nu fac decât să conserve obligația veche menținând-o drept unica în vigoare, cu unele “amenajări” convenite de părțile raportului obligațional. Într-un cuvânt, nu se naște o obligație nouă.

În realitate, cel mai relevant examen critic al unei asemenea calificări date novației și delegației, privite ca “transformări” ale raportului obligațional, nu poate fi făcut decât pe baza determinării efectelor juridice pe care acestea sunt apte să le genereze, comparându-le, sub acest aspect, cu alte mecanisme juridice; pe cale de consecință, ar putea fi deduse scopurile cărora cele două figuri juridice mai pot fi destinate în zilele noastre să le slujească.

## II. Condițiile și efectele novației și ale delegației

**1. Reglementare. Discuție asupra “statutului” delegației.** Demersului de a determina efectele juridice ale novației/delegației nu i-ar prisosi însă, înainte de toate, o scurtă descriere (reamintire) a noțiunii și condițiilor, iar această descriere va porni, inevitabil, de la conținutul reglementării.

Astfel, potrivit **art.1091 C.civ.**, cel dintâi articol din Capitolul VIII - “Despre stingerea obligațiilor” (Titlul III al Cărtii a III-a), “obligațiile se sting prin plată, **novațiune**, prin remitere voluntară, prin compensație, prin confuziune, prin pierderea lucrului, prin anulare sau resciziune, prin efectul condiției rezolutorii și prin prescripție (subl.ns. - B.D.)”.

<sup>5</sup> Prima parte a acestui anteproiect nu cuprinde materia obligațiilor. A se vedea Suplimentul revistei “Juridica” nr.11-12/2000.

<sup>6</sup> Art.1660-1666 (secțiunea a III-a) și art.1667-1770 (Secțiunea a IV-a) figurează, alături de cesiunea de creanță și de subrogație, într-un capitol intitulat “De la transmission et des mutations de l’obligation”.

<sup>7</sup> A se vedea, cu titlu de exemplu, Liviu Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Tratat*, Editura Fundației “Chemarea” Iași, 1994, pag.466-470.

<sup>8</sup> Încercând o analogie care ar pleda pentru posibilitatea aplicării celor două concepte în legătură cu aceeași instituție juridică, este de amintit materia societăților comerciale unde autorii se referă atât la «modificare» - în sens de modificare adusă actului constitutiv -, cât și la «transformare» atunci când se dorește să se evoce ideea de schimbare a formei juridice a societății comerciale (de exemplu, transformarea societății cu răspundere limitată în societate pe acțiuni). Legea însăși se referă la «schimbarea formei juridice a societății» în chip distinct de orice alte modificări ale actului constitutiv (a se vedea dispozițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată).

O primă observație ar fi aceea că **delegația nu este identificată ca mod distinct de stingere a obligațiilor**.

Observația este întărită de examinarea dispozițiilor din secțiunea a II-a a capitolului amintit, intitulată "Despre novațiune". Într-adevăr, cele două texte care se referă în terminis la delegație, respectiv art.1132 și 1133, sunt plasate imediat după dispoziția referitoare la novația prin schimbarea debitorului, consumată atunci "când un nou debitor este substituit celui vechi, care este descărcat de creditor" (art.1131 C. civ.).

Este locul de a preciza că, în opinia noastră, delegația nu ar trebui privită ca o figură juridică distinctă de aceea a novației prin schimbarea debitorului. În sensul acestei idei, nu facem decât să ținem seama de constatarea pe care o fac mai toți autorii noștri contemporani: delegația perfectă (adică delegația prin efectul căreia debitorul inițial-delegantul - este descărcat de creditor către care rămâne obligat noul debitor - delegatul) echivalează cu o novație prin schimbare de debitor<sup>9</sup>.

Avem, totuși, două amendamente pe care ni le permitem față de această formulare.

Primul privește chiar aspectul că, o dată ce delegația perfectă este sinonimă cu novația prin schimbare de debitor, nu s-ar justifica să fie tratate ca două figuri juridice, în două locuri diferite, chiar dacă "învecinate"<sup>10</sup>.

Al doilea are în vedere faptul că apelul la sintagma "delegație perfectă" nu s-ar justifica nici măcar pentru a o diferenția față de "delegația imperfectă". Așa cum nu există un regim juridic specific al "delegației perfecte" prin raportare la novația prin schimbare de debitor, definită de cod ca situația în care vechiul debitor este înlocuit de noul debitor, la fel **nu se poate identifica un regim juridic de sine-stătător al "delegației imperfecte"**, concepută de autori ca fiind ipoteza în care debitorul (inițial - adică "delegantul") ar aduce creditorului său ("delegatarul") angajamentul unui terț ("delegatul"), fără a se descărca de propriul angajament asumat inițial, cu consecințe de a pune la dispoziția creditorului doi debitori.

În încercarea de a contura efectele delegației imperfecte se susține că, în acest caz, creditorul poate să îl urmărească, pentru totalitate, fie pe delegant, fie pe delegat<sup>11</sup>. Aceeași posibilitate o are însă îndeobște orice creditor al unei obligații asumate în regim de solidaritate pasivă, cu particularitatea că, în cazul "delegației imperfecte", această solidaritate nu se naște simultan cu obligația, ci survine acesteia. Este o particularitate peste care, credem, se poate trece cu ușurință, iar nu cu îndatorirea de a crea o figură juridică de sine stătătoare.

Ceea ce pare să fi creat această instituție autonomă a delegației a fost interpretarea, făcută cu ignorarea rațiunii reglementării, a dispoziției de la art.1132 C.civ.: "Delegația, prin care un debitor dă creditorului un alt debitor ce se obligă către dânsul, nu operează novațiunea, dacă creditorul nu a declarat expres, că descarcă pe debitorul ce a făcut delegația".

Deși art.1128 pct. 2 C.civ. se referă *in terminis* la "novație" prin schimbare de debitor, iar nu la "delegație" ("perfectă"), s-a preferat a se susține că ar exista, distinct, delegația. În plus, interpretând *a contrario* art.1132 C.civ., s-a ajuns la concluzia că lipsa declarației exprese a creditorului în sensul de a-l descărca pe "delegant" ar fi sinonimă cu inexistența unei novații - concluzie perfect logică și, de altfel, acoperită de textul legii -, dar ar implica o delegație, de data aceasta "imperfectă", definită tocmai prin aceea că "delegantul" rămâne obligat față de creditorul său.

<sup>9</sup> Pentru această teză, a se vedea Liviu Pop, *op.cit.*, pag.467.

<sup>10</sup> Se observă că în structura majorității lucrărilor din doctrina contemporană novația prin schimbare de debitor și "delegația perfectă" sunt, formal, tratate separat.

<sup>11</sup> A admite că, prin aducerea angajamentului tertului în fața creditorului, delegantul și delegatul, chiar fără a exista o stipulație expresă în acest sens, ar deveni debitori ai unei obligații divizibile înseamnă să se prezume că, prin acceptarea alăturării tertului, creditorul ar renunța la avantajul de a cere o plată integrală de la debitorul inițial, prezumție lipsită de orice suport.



Pe această cale de interpretare, s-a creat, aşadar, o figură juridică lipsită de personalitate proprie, adică de un regim juridic specific, pentru că, aşa cum am afirmat mai sus, efectele sale juridice ajung să se suprapună până la identitate cu cele ale unei solidarităţi pasive, create însă *pendente obligatione*.

În realitate, ceea ce a dorit legiuitorul, edictând dispoziţia de la art.1132 C.civ., a fost să pună capăt şi să descurajeze pentru viitor orice eventuale speculaţii în sensul că, delegând pe cineva anume să plătească creditorului, iar acesta din urmă acceptând această delegare ca simplu aranjament de plată, debitorul ar putea invoca exonerarea sa faţă de creditor, deşi convenţia nu ar releva o astfel de “intenţie comună a părţilor”. Concluzionând, legiuitorul doreşte să clarifice, prin art.1132, că debitorul nu va putea obţine un asemenea rezultat decât dacă creditorul acceptă în mod neîndoielnic exonerarea sa “în schimbul” angajamentului terţului pe care debitorul i-l pune la dispoziţie.

S-a obiectat, cu drept temei, că în raport cu un astfel de scop, art.1132 C.civ., este superfluu, el neadăugând nimic nou în materie, ci făcând aplicaţia, la scara novaţiei prin schimbare de debitor, a principiului reglementat prin art.1132 C.civ. în sensul că *animus novandi* “trebuie să rezulte evident din act”<sup>12</sup>.

Dacă adagiul *quod abundat non nocet* poate fi considerat o explicaţie suficientă şi, mai ales, dacă îi credităm pe redactorii textului ca având percepţia unei jurisprudenţe pe alocuri nesigure şi care ar fi chochetat în epocă cu o lejeritate, poate, prea mare în a deduce o intenţie de a nova din simple “delegaţii de plată”, atunci suntem în măsură să acordăm circumstanţe atenuante edictării unei dispoziţii de genul art.1132 C.civ., puse sub semnul unui impact practic necesar. În orice caz, ni se pare preferabil să gândim astfel decât să ajungem la consecinţa, pe calea acelei interpretări *a contrario* mai sus evocate, unei delimitări între “delegaţia perfectă” (invariabil sinonimă novaţiei prin schimbarea debitorului) şi “delegaţia imperfectă”<sup>13</sup>.

**2. Condiţiile novaţiei.** Revenind la novaţie în general, novaţia prin schimbarea debitorului este amintită, în enumerarea art.1128 pct.2 C. civ., alături de celelalte două: “când debitorul contractează în privinţa creditorului său o datorie nouă ce se substituie celei vechi ce este stinsă” (art.1128 pct.1 C. civ.) şi “când, prin efectul unui nou angajament, un nou creditor este substituit celui vechi, către care debitorul este descărcat” (art.1128 pct. 3 C.civ.).

**Condiţiile generale ale novaţiei**, aşa cum rezultă ele din codul nostru civil, sunt:

a) existenţa unei obligaţii iniţiale, denumită **obligaţie veche**;

b) crearea unei **obligaţii noi**, care să o înlocuiască pe cea iniţială.

Această **a doua condiţie** este asigurată prin alte patru “subcondiţii”:

b1) **încheierea unei convenţii** cu participarea, în toate cazurile, a creditorului şi, în funcţie de specia novaţiei, a debitorului iniţial ori doar a noului debitor (art.1128 C.civ. coroborat cu art.1131 C.civ.);

b2) **capacitatea de a contracta** a părţilor novaţiei (art.1129 C.civ.);

b3) includerea, prin efectul acestei convenţii, a unui element nou în raportul obligaţional iniţial (“vechi”) - *aliquid novi*;

b4) **“voinţa de a nova”** care “trebuie să rezulte în mod evident din act (art.1130 teza a doua C.civ.).

<sup>12</sup> Vezi D. Alexandresco, *op.cit.*, pag.694.

<sup>13</sup> Pe acest considerent, în cele ce urmează ne vom referi direct şi exclusiv la novaţia prin schimbarea debitorului, cu o rezervă impusă în partea din studiul de faţă consacrată noii reglementări în materie de măsurire de executare a obligaţiilor în perioada postprivatizare, unde noţiunea de delegaţie este folosită independent de aceea de novaţie.



**3. Efectele novației.** Se poate face o distincție, pe de o parte, între efectele principale și efectele secundare, iar, pe de altă parte, între efecte generale, comune tuturor speciilor de novație, și efecte particulare uneia ori alteia dintre acestea.

**Cel mai important efect principal, aplicabil tuturor novațiilor, este stingerea obligației vechi.** Chiar dacă legea nu o spune explicit în secțiunea consacrată novației, concluzia este la adăpost de orice îndoială, întrucât, după cum am subliniat, “novațiunea” își găsește locul, imediat după plată, în enumerarea modurilor de stingere a obligațiilor (art.1091 C.civ.). În plus, pentru fiecare specie de novație, efectul stingerii obligației inițiale rezultă fără nici un echivoc din diferite formulări, explicite ori implicite, precum “... o datorie nouă ce se substituie **cele vechi care este stinsă** (subl.ns. - B.D.)” - cazul novației obiective (art.1128 pct.1 C.civ.) -, ori referirea la “descărcarea” debitorului fie în sens definitiv - cazul novației prin schimbarea debitorului (art.1128 pct.2 C.civ.) -, fie în raport cu reditorul inițial - cazul novației prin schimbarea creditorului (art.1128 pct.3 C.civ.).

Desigur, acest efect principal nu se produce însă dacă nu sunt îndeplinite toate condițiile novației. Neinsistând asupra condițiilor generale, incidente în privința tuturor speciilor de novație<sup>14</sup>, vom remarca doar un fine de neprimire specific novației prin schimbarea debitorului, cuprins în art.1133 C.civ.: “Creditorul ce a descărcat pe debitorul de care s-a făcut delegația n-are recurs în contra acestui debitor, dacă debitorul delegat devine nesolvabil, **afară de cazul când prin act se rezervă expres acest drept, sau când delegatul este declarat falit sau căzut în deconținură, în momentul delegației** (subl.ns. - B.D.)”.

Fără a intra aici în analiza acestei dispoziții care, în bună măsură, blochează efectul principal al novației, deoarece creditorul își păstrează dreptul de a cere plata de la debitorul inițial (adică “debitorul obligației vechi”), este de remarcat cel puțin aspectul că, în cea de-a doua ipoteză de aplicare a textului - declararea falimentului, respectiv “căderea în deconținură” - acest beneficiu rămâne câștigat nedistingându-se după cum creditorul cunoștea sau nu cunoștea această împrejurare la data de care a consimțit novația prin schimbare de debitor<sup>15</sup>.

Cât privește **efectele secundare** ale novației, există, pe de o parte, patru dispoziții legale ce vizează consecințe juridice general valabile pentru toate speciile de novație:

- “Privilegiile și ipotecile creanței celei vechi nu le are și creanța ce-i este substituită, afară de cazul când creditorul le-a rezervat expres” (art.1134 C.civ.);

- “Când novațiunea se operează între creditor și unul din debitorii solidari, privilegiile și ipotecile vechii creanțe nu se pot rezerva decât asupra bunurilor aceluia care contractă noua datorie” (art.1136 C.civ.);

- “Codebitorii sunt liberați prin novațiunea făcută între creditori și unul din debitorii solidari” (art.1137 alin.1 C.civ.);

- “Novațiunea făcută în privința debitorului principal liberează cautiunile” (art.1137 alin.2 C.civ.).

Un **efect secundar specific novației prin schimbarea debitorului** este reglementat la art.1135 C.civ.: “... privilegiile și ipotecile primitive ale creanței nu pot trece asupra bunurilor noului debitor”.

**4. Concluzii.** Trecând în revistă toate aceste dispoziții legale privitoare la efectele secundare ale novației, se constată, cu titlu de caracteristică a reglementării în materie de novație, dorința redactorilor codului de a clarifica și a da soluții care, altminteri, reieșeau din aplicarea principiilor generale și a unui raționament juridic coerent.

<sup>14</sup> Pentru o asemenea analiză detaliată, a se vedea, de exemplu, F. Laurent, *Droit civil francais*, Ed. III, 1878, vol. XVIII, pag.262-286.

<sup>15</sup> Dincolo de faptul că legea nu facea această distincție, majoritatea autorilor au fost tentați dintotdeauna să o facă; a se vedea, în acest sens, F. Laurent, *op.cit.*, pag.347-348.

Într-adevăr, o dată ce obligația veche este stinsă, garanțiile ce o însoțeau nu au a mai subzista decât prin efectul unei stipulații exprese în convenția ce operează novația (art.1134 C.civ.); nici fideiussorii nu ar putea fi exceptați de la acest beneficiu (art.1137 alin.2 C.civ.). În ce privește soluția consacrată *expressis verbis* la art.1135 C.civ., reglementarea ei prisosește în condițiile în care numai în temeiul unei dispoziții legale exprese privilegiile (de bună seamă este vorba de privilegiile speciale, mobiliare ori imobiliare) și ipotecile ar putea abandona principiul specializării spre a afecta, de la un moment dat, un alt bun decât cel ce inițial le făcea obiectul.

### III. Discuție asupra interesului practic actual al novației

**1. Cazul novației obiective.** Fiind reamintite efectele consacrate de cod, este locul de a încerca să identificăm interesul legiuitorului de a reglementa novația, sub toate formele sale.

În ce privește novația prin schimbare de obiect, ea se definește ca fiind situația “când debitorul contractează în privința creditorului său o datorie nouă ce se substituie celei vechi ce este stinsă” (art.1128 pct.1 C.civ.).

Ce se înțelege prin “datorie nouă”? Altfel spus, în ce ar consta *aliquid novi*? Este evident că nu în schimbarea creditorului ori a debitorului, legiuitorul consacrand o specie distinctă de novație pentru fiecare din aceste două ipoteze.

S-a observat, în plus, că **nu orice “element de noutate” față de datele obligației inițiale ar fi de natură să justifice ideea de novație**. Pentru argumente asupra cărora nu vom insista în studiul de față, s-a considerat că, bunăoară, modificarea scadenței obligației inițiale ori adăugarea unor garanții nu ar trebui considerate *aliquid novi*. Dimpotrivă, **schimbarea obiectului obligației, a naturii sale** (obligație comercială novată în obligație civilă sau invers) **a temeiului juridic, înlocuirea unei obligații pure și simple cu o obligație afectată de condiție ori sarcină se încadrează în sfera novației obiective**<sup>16</sup>.

Care este însă, finalmente, miza evaluării unei asemenea mutații produse în raportul obligațional ca fiind sau nu o novație (obiectivă)?

În primul rând, potrivit efectului principal al novației, obligația veche se stinge și este înlocuită cu obligația nouă. Concret, debitorul va fi ținut, în executarea prestației, nu în mod exclusiv de angajamentul asumat inițial, ci de acest angajament astfel cum a fost “modificat” prin convenția de novație.

Spre exemplu, obligația de predare a unui imobil poate fi înlocuită, prin convenția părților, cu obligația de a remite o sumă de bani - obligație care ar urma să se execute la o dată ulterioară, căci, altminteri, am fi în prezența dării în plată -, caz în care debitorul, respectând toate celelalte condiții, termene sau și garanții stabilite inițial, va fi ținut de prestația pe care o promite prin convenția de novație, iar nu de cea asumată inițial.

Nu este vorba decât de a recunoaște efecte juridice unei convenții ce produce o mutație în raportul obligațional, ceea ce, în fond, se întâmplă însă și în acele cazuri care, după cum am menționat, nu ar putea fi asimilate unei novații. Într-adevăr, dacă părțile convin să prelungească ori, dimpotrivă, să devanseze scadența fixată inițial, este indiscutabil că, fiind menținute toate celelalte elemente și condiții ale angajamentului debitorului, creditorul nu va putea pretinde plata decât la scadența nouă.

Se pune, așadar, întrebarea de ce în situațiile unanim acceptate ca încadrându-se în specia novației obiective, legiuitorul nu se limitează la a face aplicația principiului libertății de voință în materie contractuală, principiu ce explică posibilitatea părților raportului obligațional de a aduce orice fel de modificări acestui raport, până la limita ordinii publice și

<sup>16</sup> Pentru detalii, a se vedea F. Laurent, *op.cit.*, pag.290-298.

a bunelor moravuri (art.5 C.civ.), și preferă să creeze mecanismul stingerii “obligației vechi”, dublate de nașterea unei “noi obligații”?

**2. Originea novației.** Luând în considerare filiația codului nostru civil, justificarea inițială a novației trebuie căutată în evoluția dreptului roman. Este de precizat, înainte de toate, că novația prin schimbare de obiect nu a fost recunoscută în dreptul roman decât destul de târziu și într-un mod mai mult tacit<sup>17</sup>, fiind însă permise alte tipuri de novație obiectivă (schimbarea naturii obligației, transformarea obligației dintr-una pură și simplă într-una afectată de modalități și invers).

Novația în general a apărut ca o contrapondere la rigorile formalismului, obligațiile neputându-se stinge, în principiu, decât prin aplicarea unei formalități simetrice și în sens contrar celei ce stătuse la baza nașterii lor. În acest context, s-a pus problema, atunci când nu era înlocuit obiectul inițial al obligației<sup>18</sup> ca debitorul, convenind cu creditorul său asupra unei anumite modificări, să fie ferit de a plăti de două ori (în cazul novației obiective - *novatio inter eadem personas*) sau, după caz, de a continua să fie ținut de obligație în raport cu același creditor (în cazul novației subiective - *novatio inter alias personas*) pe motiv că prima obligație nu s-ar fi stins, ci i s-ar fi adăugat doar o a doua, cu sau fără aceleași părți.

Prin urmare, într-un sistem de drept caracterizat, în prima sa etapă istorică, de principiu formalismului, novația a venit să tempereze, într-o anumită măsură, rigorile sale, protejându-l pe debitor. **Sistemului care a făcut necesară “inventarea” novației nu îi era cunoscut principiul libertății de voință în materie contractuală și cu atât mai puțin la nivelul stingerii obligațiilor.**

Într-un asemenea mediu, părțile raportului obligațional deveneau pe deplin conștiente de faptul stingerii obligației vechi, ca premisă esențială pentru ca debitorul să poată fi ținut în noile condiții convenite cu creditorul. Altfel spus, părțile raportului obligațional erau perfect avizate asupra faptului că nu este vorba de a modifica obligația inițială, ci de a o înlocui cu o altă obligație. Așa stând lucrurile, era destul de puțin probabil ca creditorul să omită a pune în discuție situația garanțiilor ce ar fi grevat obligația inițială; riscul de a le pierde, prin efectul stingerii acestei obligații, era destul de redus, nere rezervarea lor pentru “noua obligație” fiind, de cele mai multe ori, rodul unei negocieri finalizate cu acest rezultat, iar nu o stângăcie, fericită pentru debitor, din partea creditorului.

**3. Utilitatea practică a reglementării novației în raport cu consacarea principiului libertății de voință în materie contractuală. “Inconvenientele” novației. Art.1134 C.civ.** Redactorii Codului civil napoleonian nu au dorit să renunțe la figura novației, astfel că nici Codul civil român nu a abandonat-o. Aceste coduri cunosc însă principiul libertății de voință în materie contractuală, astfel că rațiunea care explică apariția instituției nu mai pare astăzi să existe.

Într-adevăr, art.5 din Codul civil român, singur, ar putea acoperi, fără nici un risc, toate situațiile cărora legiuitorul a alocat prevederile din materia novației.

În plus, **novația, prin schimbarea creditorului, face o concurență inutilă unor figuri juridice ce au toate șansele să fie mai agreate, mai ales de creditor.** Comparația se impune mai ales în raport cu **cesiunea de creanță**: din punctul de vedere al efectelor<sup>19</sup>,

<sup>17</sup> A se vedea P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Ed. IV, Paris, 1906, pag.694.

<sup>18</sup> Existența a două obiecte diferite a fost văzută în dreptul roman ca incompatibilă cu ideea de stingere a obligației inițiale; în această concepție, două obiecte înseamnă, automat, două obligații.

<sup>19</sup> În plus, novația, prin schimbarea creditorului se face cu consimțământul debitorului, pe când cesiunea de creanță se încheie valabil în lipsa acestui consimțământ.

**cesiunea de creanță conservă, chiar în lipsa unei stipulații exprese, toate garanțiile și accesoriile ce însoțesc creanța** la momentul transmiterii sale către cesionar, în timp ce, după cum am văzut, dacă nu și le rezervă expres, creditorul le pierde întrucât stingerea obligației vechi implică stingerea garanțiilor sale.

Se naște, prin urmare, **un risc important pentru creditor**: acceptând o calificare juridică de o anumită “pretențiozitate”, **el poate pierde garanțiile inițial câștigate**. Riscul este cu atât mai mare cu cât percepția, nu rar întâlnită, este aceea a unei modificări a obligației inițiale, iar nu a unui “mecanism în doi timpi” (stingerea “obligației vechi” - nașterea unei “obligații noi”), pentru a nu mai face referire la majoritatea doctrinei și jurisprudenței contemporane care, după cum am văzut, în pofida faptului că identifică un asemenea mecanism, nu îl subsumează, ca încadrare teoretică, unui mod de stingere, ci unei “transformări” a obligației.

Art.1134 C.civ. este, prin urmare, veriga “slabă” a novației, privită ca mod de stingere a obligației. El este o normă supletivă, dar acest lucru nu reduce în nici un fel riscurile pentru creditor, iar dacă legiuitorul ar fi preferat o soluție inversă, în acord cu *id quod plerumque fit*, și anume să prezume că creditorul, novând, nu înțelege să renunțe la garanții, ar fi trebuit să replaseze novația pe temeiul redefinirii sale ca o transformare sau modificare a raportului obligational.

Față de sfera lui generală de aplicare, **art.1134 C.civ. apare, de altfel, ca un viciu comun tuturor varietăților de novație**.

În ce privește **reglementarea novației prin schimbarea debitorului, aceasta nu își evidențiază o utilitate proprie**. Ceea ce dispun, în esență, art.1132-1133 se rezumă la două reguli fundamentale care nici în lipsa acestor texte nu ar fi făcut obiect de controversă:

Prima regulă ar fi aceea că **schimbarea debitorului în raportul obligational nu poate să aibă loc fără consimțământul creditorului**, adică prin efectul unei convenții încheiate în acest sens de debitor și un terț care s-ar angaja să preia obligația (cesiune de datorie *inter vivos*). O soluție contrară ar echivala practic cu o liberare a debitorului peste voința debitorului, or, art.1191 C.civ. enumeră limitativ modurile de stingere a obligațiilor în general, inclusiv cele independente de “controlul” creditorului (confuziune, imposibilitatea fortuită de executare, compensație, îndeplinirea condiției rezolutorii), nerecunoscând cesiunea de datorie *inter vivos*;

O a doua regulă pleacă de la ideea conform căreia **consimțământul creditorului la novația prin schimbare de debitor are, în mod incontestabil, drept cauză specifică reprezentarea capacității noului debitor de a executa obligația**. Dacă nu aceasta ar fi cauza și, deci, creditorul nu ar fi interesat de solvabilitatea noului debitor, nu s-ar putea explica de ce ar evita soluția directă a unei remiteri de datorie în favoarea primului. Or, atunci când “delegatul” este insolubil chiar din momentul “delegației”, iar creditorul nu cunoaște acest lucru<sup>20</sup>, înseamnă că suntem în prezența unei cauze false ori a unei *error in substantiam*, ce viciază “delegația” lipsind-o de efecte juridice și justificând, pe cale de consecință, soluția explicită, iar nu “creată” prin art.1133 C.civ.: regresul împotriva primului debitor, chiar dacă creditorul nu și-ar fi rezervat expres un asemenea drept.

Concluzionând,

- transformările ori modificările raportului obligational sunt o expresie a libertății de voință în materie contractuală;
- nu se poate presupune o “intenție comună” a părților acestui raport de a face să se stingă garanțiile inițial consimțite;
- există dispoziții ale codului care să reglementeze posibilitatea substituirii creditorului înainte de momentul plății (cesiunea de creanță);

<sup>20</sup> A se vedea supra, nota 15 de la pag.8.

- textele codului și principiile de drept necontestate fac inadmisibilă transmiterea cu titlu particular a unei obligații fără consimțământul creditorului.

Pe aceste premise, ar exista suficiente argumente ca **viitorul cod civil fie să renunțe la instituția novației (și, prin “absorbție”, la delegație), fie să o reglementeze mai succint**, cu eliminarea ca fiind complet inutilă a novației prin schimbarea creditorului și, în orice caz, cu inversarea prezumției în privința garanțiilor constituite la nașterea obligației.

#### **IV. Novația și delegația imperfectă în reglementarea O.G. 25/2002**

**1. Precizări prealabile.** O reglementare destul de recentă în materie comercială, care valorifică atât novația, cât și delegația, invită la o analiză pentru a determina dacă ea pune în lumina unei critici pripite concluzia cu privire la inconvenientele și inutilitatea actuală ale acestor două instituții sau confirmă această concluzie.

Reglementarea la care ne referim este Ordonanța Guvernului nr. 25 din 2002 privind unele măsuri de urmărire a executării obligațiilor asumate prin contractele de privatizare a societăților comerciale.

Ordonanța “reglementează modul de urmărire a executării obligațiilor asumate de cumpărători pe perioada derulării contractelor de vânzare-cumpărare de acțiuni deținute de stat la societățile comerciale, societățile și companiile naționale” (art.1 din Ordonanță)<sup>21</sup>.

Înainte de a trece la aplicația pe care acest act normativ o oferă novației și delegației, trebuie făcută, dintru început, o precizare, importantă inclusiv pentru obiectul studiului de față, în sensul că vânzătorul acțiunilor fiind “Fondul Proprietății de Stat sau Autoritatea pentru Privatizare și Administrarea Participațiilor statului, ca parte în contract...” (art. 3 lit. d), **reglementarea este una de favoare pentru vânzător**. În acest sens, societățile privatizate prin vânzare de acțiuni sunt supuse controlului postprivatizare, exercitat prin departamentele de specialitate ale A.P.A.P.S., care are ca prim obiectiv, “urmărirea modului în care sunt respectate de către cumpărător obligațiile asumate prin contractele respective” (art. 4 alin. 2), și anume “plata prețului, integral sau în rate, în cuantumul și la scadențele prevăzute în contract”; efectuare investițiilor, inclusiv a celor referitoare la mediu, în cuantumul și la termenele asumate prin contract”, “respectarea oricăror alte obligații asumate de cumpărător prin contract” (art. 7 lit. a, d și g).

În același timp, **acest regim de favoare este constrângător pentru A.P.A.P.S.**, aspect care se reflectă inclusiv în modul de reglementare a novației și delegației, caracterizată prin **reducerea considerabilă a marjei de manevră a creditorului A.P.A.P.S., în raport cu creditorul din reglementarea de drept comun a novației**.

**2. Varietățile de novație/delegație reglementate de Ordonanță.** Potrivit art.15 alin.(1) lit.e) din Ordonanță, A.P.A.P.S. poate ca, la solictarea cumpărătorului/societății și pe baza documentației prezentate de cumpărător și/sau de societate, după caz, să convină cu acesta/aceasta”, printre altele, “efectuarea unei novații sau delegații”.

De asemenea, conform art.20 alin.(1), A.P.A.P.S. poate să accepte, la solictarea cumpărătorului “efectuarea unei delegații imperfecte” (lit.a) sau “efectuarea unei novații prin schimbare de debitor, prin schimbarea debitorului inițial (cumpărătorul) din contract cu o altă persoană care se angajează față de A.P.A.P.S. să execute obligațiile contractuale” (lit. b).

În celelalte alineate ale aceluiași art. 20 (alin.(2)-(6)) din Ordonanță sunt detaliate condițiile și efectele novației, respectiv ale delegației imperfecte. Apreciem că referirea din art. 15 alin.(1) lit. e) la aceste figuri juridice, nu este una de sine-stătătoare, ci numai introductivă în

<sup>21</sup> Publicată în M.Of. nr.89 din 2 februarie 2002. A fost aprobată, cu modificări, prin Legea nr.506 din 2002, publicată în M.Of. nr.549 din 26 iulie 2002.

raport cu dispozițiile detaliate ale art. 20; în alți termeni, Ordonanța nu permite efectuarea oricărei novații (inclusiv prin schimbarea creditorului sau prin schimbarea obiectului, a cauzei, a naturii obligației), cu o exemplificare prin delegația imperfectă și novația prin schimbare de debitor, ci trebuie interpretată în sensul că novația și delegația, generic desemnate în art. 15, nu se pot efectua decât în condițiile și cu efectele prevăzute în art. 20.

Prin urmare, obligația poate fi “transformată” fie prin aducerea, alături de cumpărător, a unui terț (“delegația imperfectă”), fie prin substituirea celui dintâi de către cel de-al doilea (“novația prin schimbare de debitor”, sau, în limbajul doctrinei, “delegația perfectă”). Această transformare nu este, însă, doar redusă în varietatea speciilor ei față de gama oferită de dreptul comun (nu sunt avute în vedere novația obiectivă și novația prin schimbarea creditorului), ci și riguros circumstanțiată tocmai în direcția unei protecții cât mai solide acordate vânzătorului.

**3. Condițiile novației/delegației în lumina Ordonanței.** Se observă **derogări de la dreptul comun** în ce privește condițiile de fond și de formă, precum și efectele.

Cu privire la **condițiile de fond ale novației**, acordul A.P.A.P.S. se exprimă numai în cazul în care:

a) **noul debitor îndeplinește condițiile prevăzute pentru ofertanți în reglementările legale în vigoare privind achiziționarea de acțiuni deținute de A.P.A.P.S. la societățile comerciale cu capital de stat** (art. 20 alin. 2 lit. a). Sunt de menționat în acest sens, dispozițiile art. 5 alin.(3) din Legea nr. 137/2002, privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării<sup>22</sup>, potrivit cu care “nu pot participa la procesul de privatizare persoane fizice sau juridice, române ori străine, care au avut contracte de vânzare-cumpărare de acțiuni încheiate cu oricare instituție publică implicată și care au fost rezolvite din cauze imputabile acestora printr-o hotărâre judecătorească sau arbitrală definitivă și irevocabilă sau ca efect al condițiilor de rezoluțiune stipulate în contractele de vânzare-cumpărare de acțiuni, precum și cei care înregistrează datorii bugetare restante”.

b) noul debitor înțelege să preia toate obligațiile contractuale ale debitorului inițial, inclusiv penalitățile pentru trecut (art. 20 alin. 2 lit. b) iar, în **cazul delegației imperfecte, noul debitor rămâne ținut solidar cu debitorul inițial, acesta din urmă neputând fi exonerat de A.P.A.P.S.** (art. 20 alin. 2 lit. c).

Prima condiție de fond este susceptibilă de comentarii prin raportare la reglementarea de drept comun.

**Pe de o parte**, în cazul novației prin schimbare de debitor (“delegația perfectă”) legea specială nu mai prevede insolvabilitatea noului debitor ca o cauză care împiedică descărcarea debitorului inițial. **Nu regăsim, prin urmare, în textul Ordonanței corespondentul dispoziției de la art. 1133 C.civ.**

**Pe de altă parte**, Ordonanța stabilește anumite cerințe pe care creditorul (A.P.A.P.S.) le verifică în persoana noului debitor, dintre care una cel puțin este vizibil mai severă decât condiția solvabilității actuale cerută de codul nostru civil pentru a confirma descărcarea debitorului substituit: **novația nu operează transmiterea obligației la noul debitor dacă acesta din urmă a atras, prin culpa sa exclusivă, desființarea, prin hotărâre judecătorească sau arbitrală, a unui contract de vânzare-cumpărare de acțiuni încheiat cu o instituție publică implicată în procesul de privatizare.**

Poate rezulta de aici că dreptul comun este înlăturat cu totul de legea specială? Altfel spus, dacă noul debitor ar fi insolubil, dar nu din cauza unor datorii bugetare restante, și nu prezintă “antecedentul” rezoluțiunii unei vânzări similare, A.P.A.P.S., văzând că nu există

<sup>22</sup> Publicată în M.Of. nr.28 martie 2002.



impedimentele prevăzute la art. 20 din Ordonanță, ar putea accepta înlocuirea debitorului inițial?

Un răspuns afirmativ ni se pare îndoielnic întrucât el ar face abstracție tocmai de regimul de protecție specială de care se bucură A.P.A.P.S. Considerăm că la cerințele impuse de legea specială urmează a se adăuga, sub rezerva incompatibilității, condițiile reglementate în Codul civil, ceea ce înseamnă că, **în caz de insolabilitate a noului debitor la data novației, A.P.A.P.S. se va putea întoarce cu regres, pentru acest motiv, împotriva acestuia din urmă, chiar dacă nu și-ar fi rezervat expres dreptul de regres.**

În ce privește **condițiile de formă**, este de subliniat că exprimarea de către creditor a acordului referitor la novație/delegație este condiționat, potrivit Ordonanței (art. 20 alin. 3 lit. a-d) de prezentarea în prealabil a unor documente, și anume:

a) solicitarea făcută în acest sens de cumpărător, însoțită de angajamentul ferm și necondiționat al viitorului debitor privind preluarea integrală a obligațiilor contractuale;

b) toate documentele prevăzute în legislația de privatizare în vigoare pentru ofertantul-cesionar care achiziționează un pachet de acțiuni de la A.P.A.P.S., inclusiv documentele privind bonitatea noului debitor, mai puțin dovada plății taxei de participare la licitație și garanția de participare;

c) în cazul în care cumpărătorul și/sau noul debitor sunt societăți comerciale, este necesară aprobarea adunării generale a asociaților/acționarilor cu privire la efectuarea novației/delegației;

d) **orice alte documente, care în urma analizei se impun ca fiind necesare**, privind asigurarea legalității novației/delegației și îndeplinirii obligațiilor stipulate în contract și care sunt solicitate de către A.P.A.P.S.

Nu comentăm în acest loc relevanța acestei documentații și excesul de zel cu care legiuitorul se simte dator să apere interesele A.P.A.P.S. Exigența legată de aprobarea adunării generale nu se justifică cel puțin prin raportare la noul debitor (administratorii ori, după caz, consiliul de administrație au prerogativa, dacă actul constitutiv nu i-o limitează sub acest aspect, de a decide preluarea unor asemenea obligații, mai ales că ea, după cum vom vedea mai jos, nu se face cu titlu gratuit, ci într-o formă ce conduce la intrarea în societate), iar libertatea recunoscută creditorului de a cere să îi fie puse la dispoziție “orice alte documente, care în urma analizei se impun ca fiind necesare...”, transformă novația mai degrabă într-o ipoteză de lucru, supusă hazardului, decât într-un proiect...

Tot în planul **condițiilor de formă**, legea specială menționează că novația/delegația se consemnează prin “act adițional la contract care va stabili sancțiunile care se vor aplica în cazul în care părțile nu respectă prevederile acestuia” (art. 20 alin. 4 din Ordonanță)<sup>23</sup>.

**4. Efectele novației/delegației: novație sau cesiune de contract?** Referitor la efecte, cel mai important aspect constă în **cuplarea efectului clasic al novației/delegației imperfecte**, respectiv crearea unei obligații în sarcina noului debitor, **cu efectul transmiterii către acesta a “tuturor drepturilor contractuale”** (art. 20<sup>1</sup> din Ordonanță).

În completare, art.20 alin.(6) dispune următoarele: “Novația/delegația își produce efecte numai din momentul semnării actului adițional la contract. **Este interzisă, sub sancțiunea nulității, înscrierea în registrul acționarilor societății a modificărilor structurii**

<sup>23</sup> Formularea este neclară: fie se au în vedere prevederile contractului însuși, iar atunci referirea la acestea nu este potrivită în contextul actului adițional, fie sunt luate în considerare prevederile actului adițional, ipoteză în care nu se vede cum ar putea fi ele încălcate, căci, o dată îndeplinite condițiile speciale ale novației/delegației, efectul transmiterii obligațiilor către noul debitor, ținut alături de debitorul inițial sau în locul acestuia, se produce deplin drept.



**acționariatului societății în lipsa prezentării documentului sus-menționat (sub.ns. - B.D.)”.**

Într-adevăr, înlocuirea debitorului inițial (novație) ori, după caz, alăturarea la acesta (delegația imperfectă) nu sunt servicii pe care terțul, noul debitor, să le facă cu titlu gratuit. Nici nu ar putea fi altfel, măcar pentru motivul că ne aflăm în materie comercială. Această înlocuire se produce pe latura pasivă a raporturilor obligaționale complexe ce izvorăsc din contractul de vânzare-cumpărare a pachetului de acțiuni de la F.P.S. (A.P.A.P.S.), în timp ce, **pe latura activă, se remarcă cesiunea drepturilor de la cumpărător (debitorul inițial) la terț.** Or, **această dinamică surprinsă pe latura activă excede novației/delegației.**

Ca o confirmare suplimentară a faptului că legea specială uzează, de o manieră improprie, termeni ce evocă două figuri juridice tradiționale, se constată că **este esențială și nelipsită în toate situațiile, independent de voința părților actului adițional, menținerea garanțiilor inițial constituite pentru executarea obligațiilor cumpărătorilor.** În acest sens, art.20<sup>1</sup> din Ordonanță precizează că actul adițional “va prevedea în mod obligatoriu asumarea de către acesta (adică de către delegat/noul debitor - n.n. B.D.) a tuturor garanțiilor contractuale privind realizarea obligațiilor contractuale”<sup>24</sup>.

**În materia Ordonanței, este, așadar, inaplicabilă dispoziția art.1134 C.civ.,** cea care alimentează, poate, în cea mai mare măsură critica la adresa reglementării actuale de drept comun a novației, prin aceea că, fidel “mecanismului în doi timpi” (stingerea obligației inițiale, urmată imediat de nașterea unei noi obligații), permite stingerea garanțiilor constituite în legătură cu “obligația veche” dacă creditorul nu este suficient de vigilent să și le rezerve prin stipulație expresă în convenția de novație.

Se poate conchide **cu privire la reglementarea specială a Ordonanței Guvernului nr.25/2002** că aceasta **nu constituie, cu adevărat, o aplicație a transformării obligației prin novație, respectiv “delegație imperfectă”.** Dispozițiile acestei legi speciale folosesc aceste noțiuni pentru a justifica transmiterea, pe latura pasivă, a contractelor, simultană cu transmiterea drepturilor și în cadrul acesteia din urmă, în primul rând a dreptului de proprietate asupra acțiunilor ce au făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare încheiat cu “instituția publică implicată”.

Cu alte cuvinte, ar fi mai aproape de adevăr afirmația că **acest act normativ ar conține a aplicație a cesiunii contractului,** în speță a contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni emise de societățile comerciale de stat supuse privatizării în această modalitate. Particularitățile țin, o reiterăm, de aspectul că cel care consimte la această cesiune nu este un creditor oarecare, ci o agenție care acționează în numele statului, sursă de restricții severe, mergând până la limita nefirescului, în reglementarea libertății sale de a consimți cesiunea contractului către terț.

În lumina efortului de corectă calificare a mecanismului detaliat la art. 20 din Ordonanță, noțiunile de “novație” și “delegație imperfectă” denotă o “prețiozitate” de sorginte teoretică, aproape un snobism care, altminteri, ar trebui să rămână străin de orice reglementare, cu atât mai mult de una contemporană.

---

<sup>24</sup> Mai mult decât atât, potrivit art.20 alin.(5) din Ordonanță, “pentru garantarea obligațiilor privind realizarea investițiilor și/sau plata prețului pe care le preia noul debitor vor fi instituite garanții suplimentare (contract de garanție reală mobilă asupra unei părți sau a întregului pachet de acțiuni, garanții financiare etc.), dacă astfel de garanții nu au fost prevăzute în contract”.

## PARADOXURILE TĂCERII: DE LA NON-VOIŢĂ LA ACT STUDIU DE DREPT ADMINISTRATIV

Lect. univ. dr. Ovidiu PODARU

*Qui tacet non utique fatetur; sed tamen verum est eum non negare.*

*(Cine tace, nu afirmă nimic; dar, e-adevărat, nici nu neagă)*  
**Raneletti – „Revista itaiiana per le scienze giuridiche”,  
1892, vol. XIII**

I. Abstinența – privilegiu sau sancțiune?

(A) *Regula deciziei prealabile*

(B) *Privilegiul tăcerii*

(C) *Tăcerea-sancțiune*

II. Tăcerea; fapt prin excelență sau act asimilat?

A. *Natura juridică a tăcerii: voință sau simplu termen „declin”*

B. *Posibile semnificații ale tăcerii*

III. Dreptul administrativ francez și dreptul administrativ român: doi gemeni bizigoți

A. *În Franța, evoluția este pendulară, atât la nivelul principiilor declarate, cât și la acela al aplicării lor*

B. *În România, evoluția este, la nivelul principiilor, ruptă în două, iar la acela al jurisprudenței, haotică*

IV. Adevărul de dincolo de lucruri

A. *Copie fidelă după modelul francez*

B. *1866: „la răscruce de vânturi”; consecințele acestei stări de lucruri*

C. *Secolul XX, deceniul 5: consolidare și ruptură*

D. *Deceniul al șaselea: consolare și renaștere*

E. *SEIN și SOLLEN. Quo vadis, Domine?*

F. *Spre o reunificare a celor două sisteme?*

Un eseu asupra tăcerii relevă dintru început marele și întâiul ei paradox: cum să înțelegi și să analizezi un fenomen care, *a priori*, evocă „vidul și non-dreptul”<sup>1</sup>?

Și totuși, ea a atras dintotdeauna filosofii și scriitorii, putând acoperi totodată misterul, dar și disimularea. Adulată odinioară de antici, ca semn al meditației profunde și respectului față de zei, tăcerea apare astăzi ca element perturbator al relațiilor juridice, însemn fiind, mai degrabă, al înșelăciunii și escrocheriei<sup>2</sup>. Prin urmare, dreptul nu putea s-o mai ignore, el

---

<sup>1</sup> J. Laveissière, *Le silence de l'administration*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bordeaux I, 1979, p. 2.

<sup>2</sup> De pildă, în dreptul civil întâlnim „dolul prin reticență”, acesta constând în ascunderea sau necomunicarea celeilalte părți contractante a unei împrejurări esențiale, pe care aceasta ar fi trebuit să o cunoască (a se vedea, în acest sens, G. Boroș, *Drept civil. Partea generală*, Ed. All, București, 1998, p. 178. Mai mult, în dreptul

având însă ingrata sarcină de a găsi un echilibru fragil între protejarea individualității, evident necesară, și securitatea juridică, cu atât mai imperioasă. Căci, în societatea de azi, cuprinsă de viteză și de nevoia de certitudine, individul este din ce în ce mai constrâns să iasă din pasivitate și să ia poziție.

Refuzată din ce în ce mai mult indivizilor, tăcerea este cu atât mai blamabilă atunci când este vorba de stat sau de organele sale. Sinonimă cu lenea și cu inerția, dar, uneori și cu reaua voință, „întâlnirea” tăcerii cu dreptul administrativ nu este, cu siguranță, rodul întâmplării. Dimpotrivă, studiul acesteia reflectă evoluția raporturilor dintre administrați și puterea publică. Ea l-a determinat pe administrat „să iasă din conul de umbră în care plonjase de multă vreme, ignorând fără îndoială faptul că administrația se aplică nu la obiecte inerte, ci la oameni”<sup>3</sup>.

De-a lungul evoluției sale, de la „privilegiul tăcerii” la condamnabilul „act implicit”, tăcerea pare a fi urmat un drum sinuos, fascinant, semănând inițial cu „alungarea din rai”, apoi cu revenirea în „sânul lui Avraam”, și, din acest punct de vedere, ea ne apare un mit. Coborâtă însă în cotidian, la nivelul, să zicem, al unui consiliu local sau al unui primar, partizan înfocat al vreunui partid politic și preocupat până peste cap cu treburile acestuia și uitând – sau ignorând, ori pur și simplu sfidând – solicitările administrațiilor, tăcerea se aplatizează și „mirajul” ei dispare. Totuși, mistică sau banală, cu semnificații variate de la epocă la epocă și de la societate la societate, concepută și percepută diferit de doctrinari, practicieni și legiuitori, evoluția ei este fascinantă atât din punct de vedere istoric, cât și ideatic. Iar demersul nostru în dezvăluirea tainelor acesteia va fi totdeauna bipolar: dreptul francez – dreptul românesc, un soi de „Scylla și Charybda”, cei doi monștri care se înfruntă și se opun oricărei treceri înspre tărâmurile interzise.

Ne-am divizat prezentul demers științific – abordând subiectul într-o manieră și utilizând o structură caracteristică doctrinei franceze – în patru părți: „Abstentațiunea – privilegiu sau sancțiune?” – (I), unde vom trata în opoziție preistoria și modernitatea conceptului în discuție, „Tăcerea – fapt prin excelență sau act „asimilat”? – (II), unde ne vom ocupa de natura juridică și semnificațiile tăcerii, „Dreptul administrativ francez și dreptul administrativ român: doi gemeni bizigoți” – (III), unde vom arăta cum au evoluat, din același embrion, timpuriu divizat, cele două sisteme, în materia care ne interesează și, în fine, „Adevărul de dincolo de lucruri” – (IV) capitol în care vom încerca să explicăm stările de lucruri diferite din cele două sisteme de drept.

## I. Abstentațiunea – privilegiu sau sancțiune?

Sunt două concepții diametral opuse dar care, poate paradoxal, au aceeași sursă: regula deciziei prealabile (A). Inițial, atâta timp cât administrația păstra tăcerea asupra unei cereri, era inatacabilă, căci, de vreme ce ea nu-și manifestase voința într-un anume sens, particularul nu avea ce să atace în fața judecătorului; era vorba, deci de un privilegiu (B). Această situație, profund inechitabilă pentru administrat, nu avea să dureze multă vreme, legea fiind

---

familiei, dolul apare cel mai frecvent sub forma reticenței, constând în omisiunea unuia dintre soți de a-i comunica celuilalt, cu ocazia încheierii căsătoriei, boala de care suferă, starea de graviditate, neputința de a procrea sau de a realiza actul sexual (E. Florian, *Dreptul familiei*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 46). În fine, în dreptul penal, „*Fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă, disciplinară sau în orice altă cauză în care se ascultă martori face afirmații mincinoase, ori nu spune tot ce știe* (s.n., Ov. P.) *privitor la împrejurările esențiale asupra cărora a fost întrebat...*” constituie infracțiunea de mărturie mincinoasă, pedepsită de art. 260 C.pen.; în aceeași modalitate se săvârșesc și infracțiunile de omisiunea sesizării organelor judiciare (art. 263 C.pen.) și omisiunea de a încunoaște organele judiciare (art.265 C.pen.).

<sup>3</sup> J. M. Auby, *Traité de science administrative*, Ed. Mouton, Paris, 1966, p. 174..

aceea care a prevăzut expres sancțiunea pe care o va suporta administrația dacă va adopta o asemenea atitudine indolentă (C).

### (A) Regula deciziei prealabile

„*Pas de décision, pas d'action*”, am spune, dacă am parafraza o regulă procedurală celebră. Așadar, nici o acțiune în contencios administrativ nu poate fi primită decât dacă este introdusă împotriva unei decizii a administrației<sup>4</sup> (deci a unui act administrativ). Cu alte cuvinte, justiția nu se poate pronunța asupra unei probleme administrative dacă administrația nu se pronunțase ea însăși, în prealabil, asupra aceleiași probleme. Astfel, potrivit art. R 102 din Codul tribunalelor administrative (franceze)<sup>5</sup>, „*exceptând domeniul lucrărilor publice, tribunalul administrativ nu poate fi sesizat decât pe cale de recurs format împotriva unei decizii...*”. Logică, cel puțin în aparență, ea își trage rădăcinile, în Franța, din ideea că Administrația trebuie să fie prima care se pronunță cu privire la existența sau inexistența dreptului pretins de administrat<sup>6</sup>. Dar criticile virulente la adresa acesteia n-au lipsit: doctrinari de prestigiu – Alibert, Bonnard, Duguit, Guillien – au condamnat-o, pe rând, catalogând-o drept „simplă reminiscență istorică”, „obligație desuetă și fără interes”, „sursă de timp pierdut”, „o complicație care n-are nici o utilitate și care putea fi suprimată fără nici un inconvenient”<sup>7</sup>.

Această regulă, cel puțin aparent, formal, nu pare a fi statornicită în sistemul nostru de drept, de vreme ce, potrivit art.1 al Legii nr. 29/1990 a contenciosului administrativ<sup>8</sup>, „*Orice persoană fizică sau juridică, dacă se consideră vătămată în drepturile sale, recunoscute de lege, printr-un act administrativ sau prin refuzul nejustificat (s.n., Ov.P.) al unei autorități administrative de a-i rezolva cererea referitoare la un drept recunoscut de lege, se poate adresa instanței judecătorești competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată*”. Utilizarea conjuncției disjunctive „sau” pare a ne orienta mai degrabă spre ideea existenței a două posibilități diferite, a două regimuri distincte. Este numai o iluzie. O analiză mai atentă a situației relevă superficialitatea acestei impresii. Căci acest refuz nejustificat îmbracă, – sau trebuie să îmbrace – o formă: scrisă, de regulă, dar uneori și verbală<sup>9</sup>. Iar acest înveliș nu este un simplu balon de săpun, el are un conținut: o voință, chiar dacă aceasta este negativă. Iar această voință este, în opinia noastră, un act administrativ în adevăratul sens al cuvântului. În consecință, noi credem că

<sup>4</sup> Pe larg, R.Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 8-ème éd., Montchrestien, Paris, 1999, p. 462 și urm. Acesta arată astfel că, în absența unei decizii luate spontan de către administrație, reclamantul potențial are obligația de a provoca intervenția acesteia printr-o cerere adecvată. De asemenea, pentru unele noi considerații și orientări doctrinare în această problemă, a se vedea, J. Fr. Roulot, *La règle de la décision préalable. Les possibilités de régularisation*, în *Droit administratif*, Editions Juris-Classeur, Mai, 1999, p. 6 și urm.

<sup>5</sup> A se vedea *Code administratif*, Dalloz, Paris, 2000, p. 297.

<sup>6</sup> Această idee primară a fost exagerată de către legiuitorul nostru (care, probabil, nici nu cunoștea existența acestei reguli), atunci când a introdus obligativitatea recursului grațios, exagerare criticată vehement de către doctrina noastră (A se vedea, V. M. Ciobanu, *Termenele prevăzute de articolul 5 din Legea contenciosului administrativ*, în *Dreptul*, nr. 1/1992, p. 26, nota 5 de la subsol; R. N. Petrescu, *Drept administrativ*, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2001, p.358

<sup>7</sup> A se vedea, R.Guillien, *Décision préalable et distinction des contentieux en droit administratif français*, în *Mélanges Stassinopoulos*, LGDJ, Paris, 1974, 262 și urm.

<sup>8</sup> Publicată M. Of. nr. 122 din 8 noiembrie 1990.

<sup>9</sup> Pentru abordarea, pe larg, a problemei formei actelor administrative, a se vedea, T. Drăganu, *Actele de drept administrativ*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 119 și urm.; A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Ed. Nemira, București, 1996, p. 302 și urm.

regula deciziei prealabile subzistă, oarecum „semiîngropată” și în sistemul nostru de drept, chiar dacă din păcate, autorii noștri contemporani nu fac referire la ea<sup>10</sup>, tratând-o dihotomic, sub forma condiției de admisibilitate a acțiunii în contencios administrativ a „atacării unui act administrativ sau a refuzului nejustificat”<sup>11</sup>. Și asta chiar dacă, în plus, legiuitorul român consideră tăcerea administrației ca fiind un **refuz** nejustificat, spre deosebire de cel francez pentru care această tăcere valorează **decizie** (deci act) de respingere.

### (B) Privilegiul tăcerii

Calificată în doctrina franceză ca abuz monstruos, comportament injurios și vexatoriu, sau ca o situație șocantă<sup>12</sup>, posibilitatea de care beneficia puterea publică de a nu răspunde cererilor administrațiilor rezulta direct din regula deciziei prealabile<sup>13</sup>: absența unui răspuns din partea autorității administrative îi interzicea celui interesat să sesizeze instanța de contencios. Și această tăcere avea un caracter insurmontabil, invincibil, expresie a unui privilegiu recunoscut administrației de „a se refugia în tăcere și de a nu compărea în fața judecătorilor decât când avea ea chef”<sup>14</sup>. Era situația pe care Laferrière<sup>15</sup> o exprima perfect în următorul pasaj: „Reînnoiți-vă cererea de câte ori vreți; adunați argumente care să stabilească că aveți dreptate; scrieți, faceți anticameră în birourile mele. Nu vă răspund, și n-o să vă răspund niciodată, și toate eforturile voastre n-o să triumfe contra puterii mele de inerție. *Et clamabis in deserto!*”

### (C) Tăcerea-sanctiune

Sub presiunea, probabil, și a doctrinei, făcută împotriva acestei inerții a puterii publice, „forma cea mai modernă și mai deprimantă a arbitrarului”<sup>16</sup>, încă de la sfârșitul secolului trecut, în legislația franceză a fost introdusă regula, existentă și astăzi, potrivit căreia „*Tăcerea păstrată mai mult de patru luni asupra unei reclamații de către autoritatea competentă valorează decizie de respingere*”<sup>17</sup>. Aceeași soluție este prevăzută și de art.1 alin.2 din actuala lege română a contenciosului administrativ, chiar dacă aici este vorba despre un termen mult mai scurt: „*Se consideră refuz nejustificat de rezolvare a cererii referitoare la un drept recunoscut de lege și faptul de a nu se răspunde petiționarului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii respective, dacă prin lege nu se prevede un alt termen*”.

<sup>10</sup> Într-o lucrare recentă, această regulă este, totuși, amintită (D. C. Dragoș, *Recursul administrativ și contenciosul administrativ*, Ed. All Beck, București, 2001, p.71.

<sup>11</sup> I. Iovănaș, *Drept administrativ*, Ed.Serv. Sat, Arad, 1997, p. 142; R. N. Petrescu, *op.cit.*, p. 349; A. Iorgovan, *op.cit.*, p. 406-430. Un alt autor le tratează, în aceeași manieră, într-un paragraf intitulat „Obiectul acțiunii în contencios administrativ” (V. Prisăcaru, *Contenciosul administrativ român*, Ed. All, București, 1994, p.161.

<sup>12</sup> J. Laveissière, *op.cit.*, p. 233, nota 2 de la subsol și autorii acolo citați.

<sup>13</sup> Un alt doctrinar francez arăta, astfel, că „Chestiunea deciziei prealabile domină problema tăcerii administrației” (R. Gouttenoire, *Le silence de l'Administration*, Thèse, Droit, Paris, 1932, p. 2).

<sup>14</sup> *Ibidem*

<sup>15</sup> J. Laferrière, *Le recours contre le silence de l'administration*, în Revista de drept public, 1930, p. 297. Nu ne putem abține să nu remarcăm vremurile de aur ale dreptului administrativ român când prestigioși profesori străini – cu precădere francezi și germani – publicau, cum este și cazul de față, în la fel de prestigioase reviste românești.

<sup>16</sup> P. Montane de la Roque, *L'inertie des pouvoirs publiques*, Thèse, Droit, Toulouse, 1950, p.7.

<sup>17</sup> Art. R.102 din C.trib.adm., în *Code administratif, op.cit.*, p. 297.

Așa cum arăta și Charles Debbasch<sup>18</sup>, regula tăcerii – decizie implicită de respingere poate apărea la o primă vedere defavorabilă intereselor administrațiilor. În realitate, ea permite umplerea vidului juridic creat prin inerția administrației, și introducerea unui recurs care să permită constrângerea funcționarilor să respecte dreptul. „Mai bine o tăcere – respingere decât o tăcere – neant”. Așadar, de acum înainte, tăcerea nu mai e un privilegiu, un „veto de buzunar” al administrației, căci ea se sancționează. **Și sancțiunea o suportă administrația.** Dar problemele nu sunt rezolvate, toate, în acest punct. Căci o altă întrebare se ridică, insinuant dar și amenințător: această „tăcere”, înșelătoare, ambiguă, dubioasă, poate crea sancțiuni și pentru „victimă”, adică pentru administrat?

După cum vom vedea în capitolul III, chiar dacă, în teorie, răspunsul trebuie să fie categoric negativ, în practică lucrurile stau tocmai pe dos.

## II. Tăcerea: fapt prin excelență sau act asimilat?

În continuare vom încerca să demonstrăm că tăcerea, ca natură juridică, în sine, este una, iar ca semnificație, pe care o primește de la lege, este cu totul altceva. Este motivul pentru care ne vom ocupa mai întâi de natura juridică a tăcerii (A) iar mai apoi, de posibilele ei semnificații (B).

### A. Natura juridică a tăcerii: voință sau simplu termen „declic”

Doctrina franceză nu a insistat prea mult asupra naturii juridice a tăcerii. În urma unei formulări precum cea prevăzută de art. R 102 din C.trib.adm.<sup>19</sup>, ei au înțeles să considere tăcerea ca fiind o decizie implicită, fără să meargă mai departe cu analiza și raționamentele. Această natură juridică presupune, totuși, o excepție, aceea a „pretinsei decizii”<sup>20</sup>, și anume, atunci când tăcerea administrației nu semnifică nimic, stare de lucruri datorată faptului că cererea introdusă este absolut incoerentă sau „prea subtilă”, în consecință această cerere nevalorând decizie expresă de respingere.

În ce ne privește, ne întrebăm dacă nu cumva, în sistemul de drept românesc, problema nu ar fi, și în acest punct, susceptibilă de discuții. Astfel, observând și dispozițiile constituționale de la art.47 care consacră dreptul la petiționare, credem că, și în acest caz, cererii administratului i se cuvine un răspuns, cel puțin în sensul că cererea este neclară și, prin urmare, nu se poate desprinde din aceasta solicitarea administratului, fiind necesară o explicație în plus. Tăcerea, în acest caz, e greu de interpretat ca semnificând un refuz, însă ne întrebăm dacă nu cumva particularul poate acționa administrația în contencios administrativ pentru a obține un răspuns, chiar formal.

Doctrina română, mai ales cea contemporană<sup>21</sup>, pornind de la reglementările legale din 1967, respectiv 1990 (este vorba despre legile contenciosului administrativ) au arătat, pe rând, că tăcerea este socotită act administrativ (fiind, deci, ca și refuzul, act administrativ prin asimilare), respectiv că tăcerea administrației publice se consideră refuz nejustificat de rezolvare a cererii privitoare la un drept, iar acesta din urmă are același regim juridic ca și

<sup>18</sup> Citat după M. Pauti, *Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative*, în RDP, 1975, p. 1548.

<sup>19</sup> Pentru conținutul acestuia, a se vedea *supra*.

<sup>20</sup> A se vedea, Chr. Gabolde, *La procédure des tribunaux administratifs*, 8-ème éd., Dalloz, Paris, 1981, p. 67, precum și jurisprudența Consiliului de Stat în această materie, arătată de același autor la pagina citată.

<sup>21</sup> A se vedea, A. Iorgovan, *op.cit.*, p. 420-421; I. Iovănaș, *op.cit.*, p. 53; R. N. Petrescu, *op.cit.*, p. 357; T. Drăganu, *Actele administrative și faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc potrivit Legii nr. 1/1967*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1970, p. 244-246.



actul administrativ<sup>22</sup>. Pornind de la aceste formulări legale, în literatura noastră de specialitate este extrem de tensionată disputa cu privire la natura juridică a tăcerii, dar și a refuzului explicit de a satisface o cerere. Astfel, un autor afirmă că ele ar fi acte administrative implicite<sup>23</sup> într-o altă opinie, cu toate că se recunoaște faptul că legea le asimilează actelor administrative, în esență ele sunt fapte materiale pentru că – și aici argumentările iarăși diverg – nu creează, modifică sau desființează un raport juridic<sup>24</sup> sau, într-o altă viziune<sup>25</sup>, pentru că, deși ele produc efecte juridice, nu există concordanță deplină între manifestarea de voință, scopul și efectele acesteia, concordanță specifică actului juridic, întrucât, chiar dacă refuzul nejustificat de a satisface o cerere lezează drepturile particularului – și tocmai în această vătămare constau efectele sale – autoritatea emitentă nu a refuzat să soluționeze cererea cu scopul de a leza drepturile respective, ci în vederea altor scopuri, proprii<sup>26</sup>.

Toate aceste abordări par superficiale, întrucât identifică, nepermis, ca natură juridică, refuzul explicit cu tăcerea administrației, dar și dăunătoare, dacă le vom interpreta în sensul unei identificări totale de regim juridic între această tăcere și o manifestare expresă de voință.

Pentru o abordare riguroasă a problemei, trebuie să studiem tăcerea, în esența ei, așa cum a fost ea percepută la început, în forma ei primară, fără un text legal care să o reglementeze: privilegiul tăcerii trebuie să fie cheia problemei. Și, trebuie să recunoaștem că, în acel moment, tăcerea nu semnifică nimic: tăcerea-neant, cum o denumea Ch. Debbasch. Nu putea fi vorba nicidecum de vreun act, dar nici de vreun fapt, căci nu producea nici un efect juridic. În schimb, refuzul explicit nu poate fi decât un act administrativ pur și simplu, pentru că, pe de o parte, constă într-o manifestare de voință iar, pe de altă parte, această voință este emisă cu scopul de a produce efecte juridice<sup>27</sup>. Așadar tăcerea nu poate semnifica, în acest moment, decât cel mult o prezumție de refuz din partea administrației, prezumție care, însă, nu poate fi valorificată juridic și tocmai în aceasta constă acest „privilegiu al tăcerii” de care a știut atât de bine să se servească administrația.

Mai apoi însă, legea dă acestei situații o reglementare, în sensul că, la scurgerea unui termen, îi sunt atașate anumite efecte, aceleași efecte ca în cazul actului, ceea ce i-a

<sup>22</sup> Pe larg, a se vedea, R. N. Petrescu, *op.cit.*, p.356-357; I. Iovănaș, *op.cit.*, p. 10-11.

<sup>23</sup> A. Iorgovan, *op.cit.*, p. 421.

<sup>24</sup> T. Drăganu, *Actele administrative și faptele...*, *op.cit.*, p.246. Această optică a fost întemeiat criticată pentru că, dacă am admite-o, ar însemna că ele n-ar putea fi nici fapte, ci operațiuni material-tehnice, căci numai acestea din urmă se caracterizează prin aceea că nu produc efecte juridice (I. Iovănaș, *op.cit.*, p. 10, nota 3 de la subzol).

<sup>25</sup> I. Iovănaș, *op.cit.*, p.10-11.

<sup>26</sup> Cu toate că recunoaștem în întregime meritele și subtilitatea acestei din urmă teorii, credem că ea se bazează, în cele din urmă, pe o eroare. Astfel, chiar și un act administrativ explicit, atunci când vatămă drepturi – ale solicitantului sau ale unui terț – nu putem spune că a fost emis tocmai cu scopul de a vătăma drepturi subiective și, totuși, nimeni nu susține – ar fi absurd – că aceste acte ar fi, în realitate, fapte juridice datorită lipsei acestei concordante perfecte. Eroarea vine din considerarea încălcării drepturilor administrațiilor ca fiind, în fapt, efectele actului. Dimpotrivă, aceste efecte constau, în cazul actelor normative, în modificarea stării generale de drept iar, în cazul actelor individuale, în fixarea unei stări obiective în favoarea unui beneficiar, în subiectivizarea acesteia, fie prin „achiziționarea” unei vocații și transformarea ei în drept, fie prin „risipirea” acesteia (pe larg, a se vedea J. M. Rainaud, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, LGDJ, Paris, 1966, *passim.*; P. Auvret, *La notion de droit acquis en droit administratif français*, în *Revue de droit publique et de science politique*, 1985, p.53). Ei bine, această transformare a ordinii juridice poate avea drept consecință și încălcarea unor drepturi subiective, însă nu în această încălcare constă efectul principal al actului, acesta fiind doar un efect mediat.

<sup>27</sup> Numeroase discuții s-au iscat și în acest punct, însă doctrina română nu distinge, în principiu, din punctul de vedere al naturii juridice, între refuzul explicit și tăcerea administrației.



determinat pe numeroși autori să-l denumească „act implicit”, denumire inexactă, a cărei utilizare s-ar justifica doar din rațiuni ce țin de simplitatea limbajului. Atunci când legea reglementează o situație, nu transformă, în sine, o „non-voință” în voință, în act. Dimpotrivă, este chiar situația unui fapt juridic, însă nu din motivele arătate de prof. Iovănaș, ci pur și simplu pentru că există un „eveniment”<sup>28</sup> care produce efecte juridice. Dobândind o reglementare, din acea prezumție simplă, ineficientă juridic, tăcerea se transformă. Iar această metamorfoză are ca rezultat o prezumție legală, în sistemul de drept francez<sup>29</sup> de nașterea căreia legea leagă un efect juridic deosebit de eficient: dreptul de a sesiza instanța de contencios administrativ<sup>30</sup>. În sistemul nostru de drept însă, rezultatul pare a fi mai degrabă o ficțiune<sup>31</sup>, însă asimilarea tăcerii, prin voința legiuitorului, cu un act nu este, și nu poate fi totală.

În concluzie, ca mecanism, tăcerea nu poate fi altceva decât un fapt juridic, un termen – „declin” de scurgerea căruia legea este cea care leagă producerea de efecte juridice. Tăcerea nu este, în sine, un act administrativ, chiar dacă produce aproape aceleași efecte. O situație oarecum asemănătoare dar, într-un fel, inversă, o întâlnim și în dreptul civil, unde scurgerea termenului de prescripție a dreptului de a invoca nulitatea relativă a unui act juridic nu semnifică o confirmare tacită a actului<sup>32</sup> (confirmare care, la rândul ei, este un act juridic unilateral) ci, cel mult, o prezumție de confirmare a actului<sup>33</sup>. Că, din punct de vedere teoretic, simpla tăcere nu este un „act”, adică o manifestare de voință, ne-o dovedește și lipsa oricărei proceduri în „emiterea” acesteia<sup>34</sup>, inclusiv absența aducerii ei la cunoștința celui interesat. În consecință, dacă prin binecunoscuta metodă logică a reducerii la absurd i-am admite natura juridică de act în adevăratul sens al cuvântului, atunci am ajunge la concluzia că acest act este nul pentru viciile – mai exact pentru lipsa – procedurii de emitere, ceea ce este puțin forțat.

### **B. Posibile semnificații ale tăcerii**

Tăcerea administrației se caracterizează, mai înainte de toate, prin absența oricărei semnificații aparente sau, mai exact, printr-o multitudine de semnificații potențiale<sup>35</sup>. Mereu anonimă, îi lasă pe administrați într-o ignoranță totală cu privire la soluția cererii lor: să fie vorba de un refuz, discret deghizat în pasivitate sau, mai degrabă, de o neglijență în primirea și soluționarea cererilor?

Adevărul e că, semnificația *de facto* a tăcerii într-un caz concret nu contează: uneori, această tăcere poate să nu semnifice nimic. Importantă este semnificația pe care legea

<sup>28</sup> Pentru noțiunea și critica termenului „eveniment” a se vedea T. Drăganu, *Actele de drept administrativ*, *op. cit.*, p. 16 și urm.

<sup>29</sup> Așa cum vom arăta și în continuare, potrivit codului tribunalelor administrative, dacă administrația răspunde afirmativ peste termen, acțiunea în contencios rămâne fără obiect; dacă răspunde negativ, termenul reîncepe să curgă de la decizia expresă. Sunt tocmai motivele care conduc la concluzia că până în momentul unui răspuns exprimat, nu se poate vorbi decât despre o prezumție de refuz.

<sup>30</sup> În reglementarea română actuală acest drept se naște – lucru extrem de criticabil și criticat (a se vedea, de pildă, V. M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 26) – abia după îndeplinirea procedurii administrative prealabile, deci dacă tăcerea este păstrată de două ori.

<sup>31</sup> În viziunea legiuitorului nostru, răspunsul negativ peste termen este fără relevanță juridică.

<sup>32</sup> Deși, acest lucru s-a susținut multă vreme (a se vedea, de pildă, E. Lupan, *Drept civil. Partea generală*, Universitatea creștină „Dimitrie Cantemir”, Cluj-Napoca, 1995, p. 239).

<sup>33</sup> G. Boroș, *op. cit.*, p. 254.

<sup>34</sup> M. Fromont, în *Prefață* la lucrarea semnată de M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptations de l'administration*, LGDJ, Paris, 1992 (p. 3).

<sup>35</sup> J. Laveissière, *op. cit.*, p. 227.

înțelege să i-o atașeze, efectele pe care aceasta i le atribuie. Iar în deconspirarea acestei semnificații trebuie pornit, așa cum am mai arătat, de la ideea că legea a dorit, pentru a păstra această regulă-„tabu” a deciziei prealabile, să înlăture dreptul suveran al administrației publice de a se opune prin mutismul său admisibilității acțiunii contencioase. Consecința a fost crearea unei reguli, a unui principiu: tăcerea-respingere (1). Uneori însă, această sancțiune – deschiderea căii contencioase – nu este suficient de energică și de adecvată întrucât administratul poate suferi un prejudiciu prea mare așteptând până la soluționarea acțiunii. De aceea, în cazuri excepționale, legea a considerat mai eficientă tăcerea-acceptare (2).

1. *Tăcerea respingere*. Nu vom insista prea mult în acest punct al prezentului studiu asupra acestei semnificații legale a tăcerii, pentru simplul fapt că toate celelalte capitole ale acestuia sunt consacrate analizei acestor efecte ale tăcerii: respingerea cererii<sup>36</sup>. Vom arăta doar că aceasta este regula și creează așa cum este binecunoscut, dreptul particularului la sesizarea instanței de contencios administrativ. Iar instanța, în acest caz, nu numai că va obliga autoritatea administrativă să răspundă particularului în vreun fel ci, intrând în fondul pricinii și analizând temeinicia cererii, va obliga organul acționat în judecată să o soluționeze pozitiv<sup>37</sup>.

2. *Tăcerea-acceptare*. Iată o soluție surprinzătoare, folosită însă restrictiv datorită dezavantajelor care pot apărea. În Franța s-a dezvoltat o înrăgă teorie a „deciziilor implicite de acceptare”<sup>38</sup>, ale cărei puncte esențiale le vom prezenta, pe scurt, în continuare.

Cum, uneori, tăcerea sfidează dreptul până dincolo de orice limite, în replică, acesta îi aplică maxima „cine nu spune nimic, consimte”<sup>39</sup>. În acest caz, forțând natura lucrurilor, tăcerea nu mai face obiectul unei interdicții ci, din contră, produce consecințe remarcabile: la expirarea unui termen de durată variată, cel ce tace este considerat a-și fi dat consimțământul. Astfel, această tehnică a „tăcerii pozitive” smulge în mod brutal și arbitrar acordul celui care, „din neglijență sau imprudență, n-a adoptat nici o poziție”<sup>40</sup>.

Astfel, spre deosebire de decizia implicită de respingere, care menține un *statu quo*, decizia implicită de acceptare dă o satisfacție imediată celor interesați. Totul se petrece ca și cum administrația ar fi emis o decizie pozitivă. Cu toate acestea, chiar doctrina care aprobă această tehnică, întrebându-se dacă nu cumva în acest caz, interesul privat prevalează asupra interesului general încarnat în administrație recomandă ca aceasta să fie utilizată în condiții restrictive<sup>41</sup>.

Tot doctrina franceză a evidențiat și condițiile pe care aceste decizii implicite trebuie să le îndeplinească pentru a putea produce asemenea efecte<sup>42</sup>:

<sup>36</sup> Terminologia folosită însă în cele două legislații ne pune pe gânduri. Astfel, atâta timp cât legiuitorul francez utilizează expresia „rejet de la demande” – respingerea cererii, cel românesc o utilizează pe aceea de „refuz nejustificat de a soluționa o cerere”, ceea ce, la o analiză mai atentă, pare a fi un lucru calitativ diferit, conducându-ne mai degrabă spre ideea de „denegare de administrație”, „pentru explicații pe larg cu privire la această noțiune, apropiată de cea a „denegării de dreptate”, a se vedea J. Laveissière, *op.cit.*, p. 3) decât aceea de respingere fermă a cererii. Din păcate, noi credem că exprimarea inexactă aparține tot legiuitorului nostru, căci tăcerea nu creează o prezumție de denegare de dreptate, ci una de respingere a cererii petiționarului. Prin urmare, formularea corectă ar fi fost *sau refuzul nejustificat de a soluționa favorabil* (s.n., Ov.P.) o *cerere*”, ceea ce, chiar dacă subtil, este altceva.

<sup>37</sup> În acest sens, I. Iovănaș, *op.cit.*, p. 145.

<sup>38</sup> A se vedea, pe larg, M. Pauti, *op.cit.*, p. 1525-1576; J. Laveissière, *op.cit.*, p. 420 și urm.; M. Monnier, *Les décisions implicites d'acceptations de l'administration*, LGDJ, Paris, 1992.

<sup>39</sup> J. Laveissière, *op.cit.*, p. 420.

<sup>40</sup> *ibidem*

<sup>41</sup> *ibidem*

<sup>42</sup> M. Monnier, *op.cit.*, p. 97 și urm.; J. Moreau, *Droit administratif*, Presses universitaires de France, Paris, 1989, p. 166.

a) să existe un text, legislativ sau reglementar, care să cuprindă o prevedere în acest sens;

b) cererea particularului să fie însoțită de un dosar complet;

c) dosarul trebuie să fie depus la autoritatea administrativă competentă (căci din momentul depunerii se calculează și începe să curgă termenul stabilit);

d) în acest termen, petentul să nu primească o decizie expresă de respingere.

În ce privește domeniul de aplicare al acestei tehnici<sup>43</sup>, acesta se împarte practic în două categorii: pe de o parte, deciziile implicite de acceptare în materia controlului de tutelă exercitat de prefect, subprefect iar, uneori, chiar de Guvern<sup>44</sup>, pe de alta, anumite avize consultative emise de către unele organisme regionale sau naționale necesare pentru controlul activității colectivităților locale.

În fine, mai arătăm că, în ce privește obiectivele deciziei tacite de acceptare, acestea sunt ameliorarea eficacității acțiunii administrative și liberalizarea modalităților sale de intervenție, pe de o parte, și încercarea de a face mai suportabile și mai puțin riguroase constrângerile crescânde impuse prin diverse reglementări<sup>45</sup>.

În dreptul nostru, potrivit art.13 alin.1 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale<sup>46</sup> „*Consiliile locale și consiliile județene din unitățile administrativ-teritoriale limitrofe zonelor de frontieră pot încheia acorduri de cooperare transfrontalieră cu autoritățile similare din țările vecine, în condițiile legii*”, iar potrivit art. 14, „*Inițiativa autorităților administrației publice locale de a coopera și de a se asocia cu autorități ale administrației publice locale din străinătate, precum și de a adera la o asociație internațională a autorităților administrației publice locale va fi comunicată Ministerului Afacerilor Externe și Ministerului Administrației Publice*”. (alin. 1) „*Autoritățile administrației publice locale vor transmite Ministerului Afacerilor Externe spre avizare proiectele de acorduri sau convenții de cooperare pe care acestea intenționează să le încheie cu autorități ale administrației publice locale din alte țări înainte de supunerea lor spre adoptare de către consiliile locale sau județene, după caz*”. (alin.2) „*Avizele prevăzute la alin. (2) trebuie emise în termen de 30 de zile de la primirea solicitării. În caz contrar se va considera că nu sunt obiecții și proiectul respectiv poate fi supus spre aprobare consiliului local sau județean interesat* (s.n., Ov.P.)”(alin.3).

Iată deci un caz de aviz conform tacit (așadar nu tocmai o decizie implicită de acceptare). Totuși, noi nu împărtășim decât parțial opinia potrivit căreia un aviz negativ emis peste termen nu poate produce efecte juridice<sup>47</sup>. Noi credem că, în realitate, trebuie să facem distincția între ipoteza în care actul a fost deja emis (hotărâre de aprobare), caz în care avizul negativ poate fi ignorat, și cazul în care această hotărâre nu a fost adoptată, caz în care, în realitate, avizul negativ valorează o retractare a avizului initial tacit, și, prin urmare, în lipsa unei prevederi exprese a legii, procedura nu poate continua. De altfel, ne întrebăm ce consiliu local sau județean frontalier va trece, în practică, peste opinia unui minister, transmisă chiar peste termen.

<sup>43</sup> Pe larg, a se vedea M. Pauti, *op.cit.*, p. 1536-1537.

<sup>44</sup> De pildă, înființarea de stabilimente private destinate să primească anumite categorii de persoane ori autorizațiile de defrișare pentru păduri nesupuse regimului forestier.

<sup>45</sup> M.Pauti, *op.cit.*, p. 1548.

<sup>46</sup> Publicată în M.Of. nr. 204 din 23 aprilie 2001.

<sup>47</sup> D. C. Dragoș, Principalele elemente de noutate ale Legii nr. 215/2001 a administrației publice locale, în *Dreptul nr. 10/2001*, p.9.

### III. Dreptul administrativ francez și dreptul administrativ român: doi gemeni bizigoți

#### A. În Franța, evoluția este pendulară atât la nivelul principiilor declarate cât și la acela al aplicării lor

După cum am arătat deja, absența deciziei la expirarea termenului „fatidic” – patru luni în sistemul francez – echivalează cu respingerea cererii. Simpla epuizare a termenului este suficientă pentru a constitui o „decizie” care se impune administrației și pe care particularii o pot ataca în fața instanței. Specificitatea acestei decizii administrative provine esențial din natura sa implicită și din aceea că nu face, prin esența sa, obiectul vreunei comunicări adresate destinatarului său. Astfel, singura „urmă” materială a „actului” este proba că cel interesat a introdus în mod legal cererea sa la autoritatea administrativă, tot acestuia rămânându-i sarcina de a caicula termenul expirat și de a aprecia din ce moment cererea sa se va considera respinsă.

Tăcerea face parte dintre „deciziile negative” și are, evident, un caracter artificial, caracter din care, după cum vom vedea, derivă „ipocrizia” paradoxală a acestora: sancțiune pentru administrație (1), aplicată cu strictețe ea devine sancțiune pentru administrat (2).

(1) *La origine, procedura tăcerii s-a dorit o armă pentru a „deprivilegia” administrația...*

Sistemul francez<sup>48</sup> a luat cunoștință pentru prima dată cu procedura tăcerii în urma intrării în vigoare a decretului din 2 noiembrie 1864 care se limita însă la recursurile ierarhice adresate ministrului și îndreptate împotriva deciziilor unei autorități subordonate acestuia<sup>49</sup>. Apoi, în 1900, această regulă a fost extinsă la toate cauzele contencioase care nu puteau fi introduse în fața Consiliului de Stat decât sub forma unui recurs contra unei decizii administrative<sup>50</sup>. Caracterizată de doctrină drept „revoluționară”, „stârnind admirația juriștilor din lumea întreagă”<sup>51</sup> prin subtilitatea cu care legiuitorul francez a conciliat exigența deciziei prealabile utilă Administrației cu dreptul de recurs contencios al particularilor contra autorităților administrative care păstrează tăcerea, legea de la 1900 nu prevedea nici un termen în care particularul să fie obligat să sesizeze instanța de contencios. În consecință, în lipsă de stipulație expresă, problema era destul de controversată, întrucât, potrivit unui principiu aproape fetișizat, nici un termen nu curge fără comunicare sau publicare, or, tăcerea administrației presupune prin esența ei lipsa oricărei forme de publicitate, fiind incompatibilă cu aceasta.

Atât doctrina, cât și jurisprudența franceză s-au arătat extrem de favorabile noilor dispoziții legale. Astfel, Consiliul de Stat, prin decizia Ducreux (7 august 1905) s-a exprimat în termeni următori: „considerând că nici un text de lege nu a limitat la termenul de două luni exercițiul acestei facultăți; că, pe de altă parte, rezultă din cauză că dl. Ducreux nu a primit notificarea

<sup>48</sup> Pentru prezentarea, pe larg, a evoluției, în acest sistem, a procedurii în discuție, a se vedea J. Laveissière, *op.cit.*, p. 388 și urm., G. Benezra, *Le silence de l'Administration. Vicissitudes de la réglementation française*, în *Revue administrative*, 1967, p. 541-542; G. Liet-Veaux, *Evolution aberrante de la procédure du silence*, în *Revue administrative*, 1964, p.253.

<sup>49</sup> Art.3 al acestui decret prevedea că „Atunci când miniștrii statuează asupra recursurilor formate contra deciziilor autorităților care le sunt subordonate, decizia lor trebuie să intervină în termenul de patru luni de la data primirii reclamației la minister; dacă dovezile sunt depuse ulterior de către reclamant, termenul nu curge decât de la data primirii acestor dovezi”.

<sup>50</sup> Art.3 al legii din 17 iulie 1900 prevedea: „În cauzele contencioase care nu pot fi introduse în fața Consiliului de stat decât sub forma unui recurs contra unei decizii administrative, în cazul în care s-a scurs un termen de mai mult de patru luni fără să fi intervenit vreă decizie, părțile interesate pot considera cererea lor ca fiind respinsă și se pot adresa Consiliului de Stat...”.

<sup>51</sup> G. Benezra, *op.cit.*, p. 541.

niciunei decizii a primarului respingându-i cererea...”<sup>52</sup>. Aceeași autoritate supremă și-a confirmat poziția adoptată câțiva ani mai târziu, prin decizia Monteux (7 mai 1909), arătând că, în absența unor dispoziții legislative asupra acestei probleme, recursul contra deciziei implicite de respingere nu este limitată de nici un termen. Totuși, dacă între timp intervine o decizie explicită, cel interesat poate să o atace în cele două luni care urmează comunicării ce i-a fost făcută<sup>53</sup>.

Și doctrina a reacționat entuziast: recursul contra tăcerii păstrate timp de patru luni consecutive de către autoritățile administrative este o sancțiune a culpei de care au dat dovadă acestea. El protejează administratul contra tăcerii voite a administrației și îi permite acestuia să pună în mișcare aparatul jurisdicțional. Iar acest lucru pare extrem de echitabil din punctul de vedere al eticii administrative căci, atâta timp cât este vorba despre apărarea interesului general, administrația n-ar trebui să o facă într-o manieră pasivă, această atitudine nefiind conformă cu scopul activității administrative, ea aducând atingere încrederii pe care cetățeanul o are în organele puterii publice<sup>54</sup>. Prof. Berthélemy arată și el că, atâta timp cât administrația păstrează tăcerea, ea comite o faptă ilicită și culpabilă și, prin urmare, răspunderea sa poate fi angajată, căci această tăcere „poate conduce uneori la încălcarea unui drept<sup>55</sup>. La rândul său, prof. Hauriou<sup>56</sup>, comentând poziția Consiliului de Stat expusă mai sus, a arătat că acesta a adoptat-o „nu numai pentru că în această ipoteză nu există vreo notificare<sup>57</sup> care să poată servi ca punct de plecare termenului, ci și pentru că el a dorit să determine administrația să se pronunțe în mod expres. Și ea va avea interes.

**Din momentul în care ea se va pronunța expres, recursul contencios se va „închide” într-un termen de două luni; dacă ea nu se va pronunța explicit, ea va rămâne la infinit expusă recursului contencios** (s.n., Ov.P.) Va depinde astfel numai de Administrație, printr-o decizie formală care poate interveni oricând, să iasă din această situație stânjenitoare”.

Au fost „clipele de glorie” ale administratului. Căci situația s-a deteriorat treptat...

(2) ...*armă care se întoarce, ca un bumerang, împotriva administratului „reprivilégiind”, nesperat, pe cei împotriva cărora fusese creată...*

Insecuritatea juridică în care se găseau puterile publice a suscitât o vie reacție din partea acestora urmată, progresiv, de repunerea în discuție a principiilor din deciziile Ducreux și Monteux. Treptat, prin decretul din 8 septembrie 1934, legea de la Vichy din 18 decembrie 1940 și Ordonanța din 31 iulie 1945 se confirmă și se întărește asimilarea deciziilor implicite și explicite din punctul de vedere al termenelor de recurs<sup>58</sup>. Mai mult, dacă reclamantul obține ulterior o decizie expresă, chiar introducând o cerere nouă, aceasta nu este susceptibilă de a redeschide termenul de recurs, ea având un caracter confirmativ. Această reglementare a fost menținută în principiu până în prezent deși, în dorința de a realiza un „echilibru” între interesele administrației și cele ale justițiabililor<sup>59</sup> – noi i-am spune, mai degrabă, un compromis – prin reglementările din 1956 și 1965 i-au fost aduse atenuări în trei puncte diferite:

(a) în materie de contencios de plină jurisdicție, justițiabilul nu este îngrădit de nici un termen, acesta aplicându-se exclusiv în materie de contencios pentru exces de putere (sau de anulare);

<sup>52</sup> Decizie citată după G. Benezra, *op.cit.*, p. 542.

<sup>53</sup> J. Laveissière, *op.cit.*, p. 390.

<sup>54</sup> G. Benezra, *op.cit.*, p. 542.

<sup>55</sup> H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1906, p. 1117-1118.

<sup>56</sup> M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, Paris, 1933, p. 388.

<sup>57</sup> În doctrina noastră, în ce privește domeniul actelor individuale, s-a încetățenit termenul de „comunicare”. După cum vom arăta însă în continuare, termenul de notificare ar trebui reintrodus, *de lege ferenda*, și în legislația noastră (a se vedea *infra*).

<sup>58</sup> Pe larg, a se vedea J. Laveissière, *op.cit.*, p. 391 și urm.

<sup>59</sup> *ibidem*, p. 395.

(b) nici în cazul acestui din urmă tip de contencios termenul nu curge decât de la notificarea unei decizii exprese de respingere în cazul în care măsura solicitată nu poate fi luată decât prin decizia sau în urma avizului adunărilor locale sau a altor organisme colegiale;

(c) în fine, dacă o decizie expresă de respingere intervine în termenul de două luni, acesta reîncepe să curgă de la comunicarea ei. În schimb, o decizie expresă de respingere emisă după expirarea termenului de recurs este considerată ca fiind o simplă confirmare a deciziei implicite de respingere și nu determină curgerea unui nou termen.

Iată cum, discret, această regulă a „tăcerii-act”, la origine favorabilă administratului s-a întors acum contra lui, el văzându-se îngrădit într-un termen de șase luni (patru pentru ca administrația să emită decizia plus două pentru ca acesta să atace tăcerea în contencios). Această situație riscă să favorizeze inerția puterilor publice care ar putea prefera să-l lase să se scurgă pentru a opune apoi un fine de neprimire acțiunii administratului<sup>60</sup>. În acest fel, cel din urmă se află, în acest moment, „la mila manoperelor administrației”. Pentru că este suficient ca el să se lase prins în capcana aparentelor înșelătoare și, încrezător în asigurările deseori fragile, ei optează pentru așteptarea deciziei exprese promise. Iar ricol decăderii din termen e cu atât mai previzibil cu cât aceste „răspunsuri de a mai aștepta” nu au avut niciodată vreo valoare pentru judecător<sup>61</sup>.

Ne întrebăm, cu riscul de a anticipa, de ce oare avem încă de pe acum senzația amară de „dejă vu”, de potrivire perfectă a acestor cuvinte în peisajul juridic românesc? Căci și la noi justițiabilul, obișnuit cu încetineala și inerția Administrației, așteaptă răbdător, chiar dacă – în cel mai bun caz – este conștient că termenul a început să curgă împotriva lui încă din momentul depunerii reclamației. El nu se va adresa unui avocat decât atunci când a aflat că a decăzut din dreptul de a mai sesiza instanța de contencios, căci termenul prevăzut de lege tocmai s-a scurs. Și chiar și atunci, decât să se „pună rău” cu autoritatea administrativă, mai bine rămâne în continuare la mila acesteia, reânnoindu-și, din când în când, cererea...

Astfel, scopul deciziei implicite de respingere nu mai este acela de a permite justițiabilului să sesizeze instanța de contencios și de a exercita controlul asupra administrației ci acela de a-i crea acesteia un nou privilegiu, cel al „tăcerii-tampon”, cum l-am denumi noi, „mijloc de inacțiune bine fondat doar în cazuri excepționale, dar utilizat frecvent”<sup>62</sup>.

Și astfel, sea junge în același punct de plecare: tăcerea – „Rai al administrației”, tăcerea – însemn al înșelăciunii și escrocheriei.

### ***B. În România, evoluția este, la nivelul principiilor, ruptă în două, iar la cel jurisprudențial, haotică***

Un studiu aprofundat, în acest domeniu, nu s-a făcut; sau, cel puțin, nu a ajuns la cunoștința noastră. Iar noi, după ce am „scormonit” atâta cât s-a putut, am ajuns la concluzii interesante. Astfel, dacă în dreptul francez evoluția procedurii tăcerii a constat într-un amplu sinus – în avantaj fiind când administrația, când particularul – fără a părea, cel puțin după semnalele trase de doctrină și impulsurile recepționate de la jurisprudență, că disputa s-ar fi încheiat – în dreptul românesc, având în vedere și istoria zbuciumată a acestuia din ultimele

<sup>60</sup> G. Benezra, *op.cit.*, p. 540.

<sup>61</sup> J. Laveissière, *op.cit.*, p. 393. Aceste prevederi legale, urmate și de o jurisprudență pe măsură, a fost viu criticată de doctrină, care a arătat îndeosebi faptul că cererile administrațiilor puteau fi declarate respinse fără ca acestora să li se poată imputa vreo culpă, administrația lăsându-i intenționat să spere într-o decizie expresă (în acest sens, a se vedea, J. M. Auby, R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, tome 1, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1984, p. 921 și urm.).

<sup>62</sup> G. Benezra, *op.cit.*, p. 544.



paisprezece decenii, evoluția procedurii tăcerii apare mai degrabă fragmentată, dezorientată, fără o direcție precisă.

1948 reprezintă punctul esențial de ruptură. Cele două perioade astfel create au în comun doar haosul ce a domnit, cu privire la problema pe care o studiem, pe tot parcursul lor, haos determinat, probabil, de lipsa unei concepții și a unei înțelegeri unitare a acesteia. Le vom trata, totuși, deosebit, pentru că, principial sunt diferite: drepturile subiective nu se permit prin trecerea timpului (1), dar nici interesul public nu poate fi expus oricând (2).

### (1) Epoca de aur a dreptului administrativ

O primă reglementare legislativă în acest sens datează din 11 februarie 1864 și o regăsim în art.26 din Legea pentru înființarea Consiliului de Stat, purtând aceasă dată<sup>63</sup>, dispoziție potrivit căreia „*Reclamațiile ardate de particulari pentru apărarea intereselor lor, în cazurile anume determinate de legi, se pot adresa direct Consiliului de Stat, dacă acei particulari au reclamat înainte la Ministerul respectiv și n-au dobândit îndestulare în timp de 15 zile cel mult* (s.n., Ov.P.) *de la data primirii reclamării*”. Așadar, ca domeniu, – recurs ierarhic la „ministrul-judecător” – reglementarea română reprezintă o dedublare a celei franceze. Se pleacă, deci, din același punct și din același an: 1864. Două sunt întrebările la care, cel puțin pe moment, nu găsim un răspuns cert: cum se face că reglementarea română este, totuși, mai veche cu opt luni decât cea franceză (1)? – întrebare la care ne-am putea imagina un răspuns fie în sensul preexistenței cel puțin a proiectului decretului francez, proiect care a fost cunoscut și de către inițiatorii legii române, fie în sensul existenței, totuși, a unui „germene” de reglementare în sensul celor prevăzute de același decret și înainte de adoptarea acestuia, și (2): în condițiile în care în ambele țări există un Consiliu de Stat, deci existau premise jurisdicționale identice, cum se face că termenul în care se măsoară tăcerea este de patru luni în Franța și numai de 15 zile în Vechiul Regat? Posibil ca sistemul nostru de drept să fi cunoscut și alte influențe. Oricum, remarcăm că, în această reglementare primară, acțiunea particularului în fața Consiliului de Stat nu este îngrădită de nici un termen.

În continuare însă, două sisteme de drept – două drumuri diferite. Prin Constituția din 1866 Consiliul de Stat este desființat, urmând ca, pentru multă vreme, dacă nu pentru totdeauna, sistemul românesc să adopte soluția controlului jurisdicțional al actelor administrative la instanțele ordinare. Astfel, potrivit art. 41 alin. 7 din Legea pentru reorganizarea Înaltei Curți de Casație din 1 iulie 1905, „*În cazul când particularul a adresat o cerere administrației recursul se va face după expirarea unui termen de 30 de zile de la înregistrarea ei de către autoritatea administrativă și în termen de 30 de zile de la această dată*”. Două dispoziții aproape identice<sup>64</sup> le întâlnim și în art.39 alin.5 al Legii pentru curtea de Casație și Justiție din 17 februarie 1912, respectiv art.4 alin.2 din legea pentru contenciosul administrativ din 23 decembrie 1925. Așadar, aparent – și numai aparent – spre deosebire de omologul său francez, legiuitorul român a tăiat mult mai devreme „aripile” particularului, aruncându-l într-o „închisoare” de 30 de zile. Soluția este cu atât mai surprinzătoare cu cât

<sup>63</sup> Credem că este momentul să arătăm că apreciem ideea deosebit de utilă a prof. V. I. Prisăcaru care, la finalul lucrării sale „*Contenciosul administrativ român*”, *op.cit.*, la anexa I a inclus toate reglementările-cadru care țin de domeniul contenciosului administrativ din 1864 și până în prezent, scutindu-ne astfel de multe eforturi și căutări.

<sup>64</sup> Aceste variante legislative sunt, totuși, îmbunătățite în ceea ce privește momentul de la care începe să curgă termenul de 30 de zile, și anume, fie de la înregistrarea cererii a organului administrativ, fie de la notificarea ei prin portărei (**executori judecătorești**, – s.n., Ov.P.), soluție care se aplică în cazul când autoritatea administrativă refuză să înregistreze cererea. Ratiunea este simplă, credem noi: termenul în cauză nu poate curge decât de la o dată certă; or, atât data primită de la executor, cât și cea de la administrație îndeplinesc condițiile acesteia.



recursul contra tăcerii este una dintre cele două excepții de la principiul că acțiunile în justiție pot fi introduse oricând<sup>65</sup>, paradoxal, legiuitorul român consfințind o soluție simetric opusă celei franceze: tăcerea – îngrădită într-un termen, actul – expus la infinit riscului acțiunii în contencios. O posibilă explicație – singura rezonabilă, credem noi – o găsim expusă cu o deosebită acuratețe, în jurisprudența vremii. Este motivul pentru care vom reda în continuare dispozitivele a două decizii ale Curtii de Casație și Justiție. Astfel:

„Principiul pus de legiuitorul din 1925 este că acțiunea în contencios administrativ se poate face oricând.

Acest principiu este consecința caracterului Statului nostru ca Stat de drept, în care, între altele, Justiția trebuie să garanteze respectarea regulei de drept din partea statului; astfel că un act administrativ de autoritate, care nu are la bază norme de drept, fiind ilegal, poate fi anulat oricând”<sup>66</sup>.

„În cazul când autoritatea nu răspunde la cererea adresată privitoare la un drept, și particularul nu atacă, în termen, refuzul autorității de a răspunde la acea cerere, **el nu pierde dreptul de a mai face o nouă cerere autorității cu același obiect** (s.n., Ov.P.), ci pierde numai dreptul de a pretinde pe cale judecătorească rezolvarea acelei cereri, pe care nu a atacat-o cu acțiune în termen. Astfel că dreptul **său subzistă în întregime** (s.n., Ov.P.), și poate adresa o nouă cerere autorității de a-i rezolva cererea, bineînțeles numai dacă legea organică după care se pretinde dreptul, nu prevede un termen anumit pentru introducerea cererii la autoritate<sup>67</sup>, sau pentru rezolvarea ei, în care caz, o nouă cerere nu mai poate reitera un termen o dată pierdut.

Tăcerea administrației timp de 30 de zile constituie o decizie implicită de respingere<sup>68</sup>.

Mai arătăm că, potrivit aceleiași decizii de speță, „față de dispozițiile art.4, rezultă că de la principiul general că acțiunea în contencios administrativ se poate face oricând, legiuitorul nu a derogat, prin cele două acțiuni a rătate, și în privința acțiunilor introduse în contra rezolvării negative a cererii particularului. O atare rezolvare, **constituind un act administrativ de autoritate** (s.n., Ov.P.), urmează că, potrivit principiului general, el poate fi atacat oricând cu acțiune în contencios”.

Situația de fapt a fost însă, la vremea respectivă, mult mai tulburătoare decât o prezentăm noi aici. Astfel, la început, sub imperiul legilor din 1905 și 1912, ba chiar, pentru un foarte scurt

<sup>65</sup> Cea de-a doua excepție este cea a actelor de înlocuire, mutare sau punere în retragere în contra legii a funcționarilor legal numiți și inamovibili, când termenul este de 30 de zile și curge de la publicarea acestor acte în Monitorul Oficial.

<sup>66</sup> Cas. III, dec.nr. 1219 din 26 iunie 1933, reprodusă în *L. legea pentru contenciosul administrativ*, ediția a III-a, apărută în Colecția legilor României, sub îngrijirea d-lui Profesor univ. G. Alexianu, (nr. 15), Ed. Socec&Co, S.A.R., București, 1941, p. 40.

<sup>67</sup> În acest punct trebuie făcută precizarea că legea nu se referă, în această situație, la o eventuală procedură administrativă prealabilă obligatorie, cum ar fi aceea prevăzută astăzi prin Legea nr.29/1990, întrucât Curtea de Casație nu face trimitere la o lege-cadru de reglementare a acțiunii în contencios – la vremea respectivă Legea pentru contenciosul administrativ din 23 decembrie 1925 – ci la orice altă lege – organică – prin care sunt stabilite anumite categorii de drepturi subiective în beneficiul particularilor. Un exemplu sugestiv l-ar constitui astăzi Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 (publicată în M.Of. nr. 75 din 14 februarie 2001), potrivit căreia dreptul de a solicita retrocedarea imobilelor naționalizate se prescrie într-un termen șase luni care curge de la data intrării în vigoare a legii (14 februarie 2001), și care a fost prorogată cu încă șase luni. Este evident că cererea de restituire făcută în baza Legii nr.10/2001 (îmbrăcând forma unei notificări) poate fi, eventual, reiterată, numai înăuntrul termenului de un an. De asemenea, afirmațiile Curții de Casație pot viza și situația generală a prescripției unui drept (de pildă, la acea, dată, se considera că drepturile reale se prescriu în termenul general de 30 de ani prevăzut de Codul civil).

<sup>68</sup> Cas. III, dec.nr. 1165 din 19 iunie 1933, în *Legea pentru contenciosul administrativ, op.cit.*, p. 43.

timp, și sub imperiul Legii pentru contenciosul administrativ din 1925, Curtea de casație a fost deosebit de ostilă intereselor particularilor care au introdus cereri la autoritățile publice căci, așa cum remarcă și ilustrul C. Hamangiu, „acțiunile în contra refuzului administrativ referitor la o cerere reiterată au fost considerate de Înalta Curte de Casație, ca acțiuni tardive”<sup>69</sup>. Astfel, „din moment ce un prim recurs contra refuzului de autorizare de construcție a fost respins ca tardiv de Curtea de Casație, cererea de autorizare a fost definitiv rezolvată și partea nu mai poate reînvia sau prelungi termenul de recurs prin reiterarea aceleiași cereri la primărie, așa că un al doilea recurs este inadmisibil”<sup>70</sup>. De asemenea, „termenul de recurs contra refuzului de a rezolva o cerere, odată expirat, nu mai poate reînvia, prin repetarea aceleiași cereri, fie chiar sub forma unei somațiuni. Contrariu, ar însemna să se eludeze oricând dispozițiunea art.39 din Legea Curții de Casație, prelungindu-se la nesfârșit un termen legalmente sfârșit”<sup>71</sup>. Aceeași soluție este prezentă și în alte două decizii de speță<sup>72</sup>.

Doctrina, sesizând absurdul situației și pericolul creat de acesta, a ripostat violent: „dar, cum s-ar putea concepe că, prin faptul că eu n-am făcut recurs în termenul de 30 de zile, s-a născut pentru administrațiune un drept la ilegalitate? Starea de legalitate trebuie să domine, aceasta e însăși rațiunea de a fi a Statului și nu se poate înțelege cum de aici încolo administrațiunea poate să nu mai dea nici un răspuns la toate cererile ce aş face în această privință”<sup>73</sup>, arată Paul Negulescu. Același punct de vedere ilustrul magistrul îl dezvoltă în *Tratatul său*<sup>74</sup>: „faptul de a nu fi făcut recursul în termen, nu constituie pentru particular o decădere de a mai face o altă cerere; el a pierdut numai dreptul de a face recurs față de prima cerere, pe care a omis să o atace cu un recurs în termen. În adevăr, articolul 39 (este vorba încă de Legea Curții de Casație din 1912 – s.n., Ov.P.), stabilește termenul înăuntrul căruia urmează să se facă recurs; nu stabilește că, dacă nu se face recurs, situațiunea juridică va rămâne definitiv aceeași. Nefăcând recurs, nu însemnează că particularul recunoaște în mod definitiv că autoritatea administrativă are drept să se poarte în mod abuziv cu dânsul”. Acestuia i se alătură și C. G. Rarincescu, care duce și mai departe raționamentul, arătând că „nu se poate concepe ca în acest mod să se prescrie un drept al particularului, atunci când după dreptul comun, termenul lor de prescripțiune este altul, ori poate că e vorba chiar de drepturi imprescriptibile, cum sunt drepturile atașate de persoana individului, dreptul de locomițiune, atunci când se cere un pașaport, de a face comerț, atunci când se cere o autorizațiune etc., ceea ce ar fi absurd. În acest caz, expirarea termenului în materie de primare a acțiunilor, care are drept efect de a face ca acțiunea să fie perimată, fondul dreptului rămânând însă neatins, iar particularul putând intenta o nouă acțiune, dacă între timp dreptul său nu s-a prescis potrivit dreptului comun”<sup>75</sup>. În continuarea raționamentului său, prof. Rarincescu recurge la un exemplu simplu, care se poate rezuma într-o singură frază: nu este deloc firesc ca, dacă un particular solicită autorităților un pașaport

<sup>69</sup> În C. Hamangiu, R. Hutschneker, G. Iuliu, *Recursul în casație și contenciosul administrativ*, Comentariul legilor Curții de Casație și a contenciosului administrativ după doctrină și jurisprudență, Ed. Națională S.Ciornei, București, 1930, p.767.

<sup>70</sup> Cas. III, 5/915, în C. Hamangiu, R. Hutschneker, G. Iuliu, *op.cit.*, p.767.

<sup>71</sup> *ibidem*, Cas. III, 732/925.

<sup>72</sup> *ibidem*, p.768, Cas. III, 1706/925 și Cas. II, 98/928.

<sup>73</sup> P.Negulescu, *Notă la dec.nr.2 din 1 ianuarie 1924 a Curții de Casație sect. III*, în *Pandectele Române*, 1925, 1, p. 103.

<sup>74</sup> P. Negulescu, *Tratatde drept administrativ*, Ediția a IV-a, București, 1934, p. 374.

<sup>75</sup> C. G. Rarincescu, *Contenciosul administrativ român*, Ed. „Universala” Alcalay & Co., București, 1936, p. 283.

la care are dreptul în mod legal, iar acestea nu îi răspund timp de 60 de zile, particularul respectiv să piardă dreptul, definitiv, la a avea pașaport<sup>76</sup>.

Se spune că lucrurile geniale sunt simple. Și ne întrebăm unde am putea găsi mai multă simplitate decât în exemplul de mai sus.

Și ne mai întrebăm ce mai pot susține acei autori – printre care, din păcate, ne-am numărat cândva<sup>77</sup> – în sens contrar.

Din afirmațiile doctrinei interbelice, precum și din acele decizii raționale, prezentate mai la început, ale fostei Curți de Casație se pot desprinde cel puțin două concluzii:

1. Actul administrativ explicit și refuzul explicit nu au numai același regim juridic, putând fi atacate oricând în instanța de contencios, ci chiar aceeași natură juridică, cea de act administrativ de autoritate<sup>78</sup>.

2. În ce privește tăcerea administrației, ea nici nu este act, și nici nu este asimilată ca regim juridic, putând fi atacată în contencios într-un termen de 30 de zile; totuși, nici în acest caz, efectele nu sunt – sau nu ar trebui să fie – radical schimbate. Astfel, chiar dacă este mai greu de înțeles cum acest „neant sonor” poate vătăma un drept, acest lucru este, totuși, posibil; este, însă, absolut illogic ca această atitudine a administrației, care nu presupune nici o schimbare vizibilă a situației raportată la ceea ce exista înainte de sesizarea acesteia, să se transforme într-o clipă într-o situație iremediabilă și absolut catastrofală pentru particular: pierderea definitivă a dreptului său. Pentru aceasta este necesară o manifestare de voință a administrației. Cu alte cuvinte, am spune noi, tăcerea poate încălca un drept, dar nu poate determina stingerea acestuia. De aceea i s-a recunoscut – sau ar fi trebuit să i se recunoască – dreptul său absolut firesc la reiterarea cererii, ca un corolar al principiului – să-i spunem așa al „imprescriptibilității stării de legalitate”.

### (2) Dreptul administrativ și „Epoca de aur”

Decretul nr.128/1948 pentru desființarea contenciosului administrativ și a curților administrative a creat o sincopă în evoluția contenciosului care va dura aproape douăzeci de ani, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 1/1967 cu privire la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămăți în drepturile lor prin acte administrative ilegale<sup>79</sup>. Astfel, potrivit art.1 alin.2 al acesteia, *„refuzul nejustificat de a satisface o cerere privitoare la un drept, cât și nerezolvarea unei astfel de cereri în termenul prevăzut de lege se socotește act administrativ ilegal”*, iar potrivit art.4, *„în cazurile prevăzute de art. 1 alin.2 („refuzul” și „nerezolvarea” – s.n., Ov.P.), termenul pentru sesizarea instanței va fi de 30 de zile și se va calcula de la comunicarea refuzului de a satisface cererea părții sau de la împlinirea termenului stabilit de lege pentru rezolvarea cererii de către organul administrativ”*.

<sup>76</sup> *ibidem*, p. 284. De altfel, prof. Rarincescu tratează problema într-un context mai larg, al principiilor care guvernau sistemul de drept public român în acele vremuri tulburi, avansând și opinia că această limitare temporală a recursului contencios la 60 de zile este o anomalie, neavând nici o rațiune de a fi, atâta vreme cât acțiunile în contencios contra actelor de autoritate puteau fi intentate oricând, iar tăcerea administrației era asimilată unei decizii de respingere, adică unui act de autoritate; în consecință, dat fiind că acest termen nu este o consecință logică a principiilor care guvernează recursul contencios, **expirarea termenului trebuie interpretată cât mai mult în favoarea particularilor, iar nu în defavoarea lor** (s.n., Ov.P.).

<sup>77</sup> Ov. Podaru, Considerații privind recursul ierarhic în procedura prealabilă a contenciosului administrativ român, în Revista de drept comercial, nr.6/2000, p.82.

<sup>78</sup> Așadar, desprinderea de dreptul francez nu este totală, aceeași idee fiind prezentă chiar și azi, în acest sistem. De asemenea, nu ne putem abține să nu remarcăm, în susținerea aceleiași idei, că, până în 1948, legile nu aveau numere, fiind identificate prin data la care au intrat în vigoare, sistem tipic francez.

<sup>79</sup> Publicată în Buletinul oficial nr.67 din 26 iulie 1967.

Așadar tăcerea, având aceeași înfățișare și, în principiu, aceleași efecte, se vede dintr-o dată într-un peisaj cu totul nou:

1. pe de o parte, și actele administrative explicite pot fi atacate în contencios numai înăuntrul unui termen;

2. pe de alta, însăși tăcerea este „socotită” act administrativ.

La o analiză mai atentă vom descoperi că ne aflăm în prezența unei confuzii regretabile, ce nu poate fi explicată decât prin „elanul muncitoresc” cu care comuniștii „decapitau” tot ceea ce prezenta o cât de palidă asemănare cu ceea ce li se părea lor ideologic periculos. Această concluzie poate conduce la concluzia că, prin scurgerea termenului de acțiune în contencios, tăcerea consolidează iremediabil o situație ilegală și total defavorabilă particularului, concluzie care nu credem că a fost, cel puțin la nivel declarat, în intenția legiuitorului socialist, mai degrabă putând spune că el nu a gândit prea mult la implicațiile normei pe care tocmai a emis-o. Și, din păcate, nici doctrina noastră, cu puține excepții, nu a realizat importanța acestor prevederi. Dar, asupra acestora vom mai reveni.

În fine, în prezent, prin prevederile Legii nr.29/1990 a contenciosului administrativ, „peisajul” care ne preocupă se „aglomerează” și mai mult prin apariția recursului grațios, obligatoriu a fi îndeplinit în prealabil și în cazul tăcerii administrației. Astfel, pe de o parte, „*se consideră refuz nejustificat de rezolvare a cererii referitoare la un drept recunoscut de lege și faptul de a nu răspunde petiționarului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii respective, dacă prin lege nu se prevede un alt termen*” (art. 1 alin.2) iar, pe de altă parte, „*înainte de a cere instanței anularea actului sau obligarea la eliberarea lui, cel care se consideră vătămat se va adresa, pentru apărarea dreptului său, în termen de 30 de zile de la data când i s-a comunicat actul respectiv sau la expirarea termenului prevăzut la art. 1 alin. 2, autorității emitente, care este obligată să rezolve reclamația în termen de 30 de zile de la aceasta*” (art.5 alin.1).

Tăcerea este asimilată așadar refuzului, iar nu actului, și este „prinsă” în același termen de 30 de zile după care, aparent, este iremediabilă. Dar cererea, în condițiile noii reglementări, poate fi reiterată? Să trecem în revistă doctrina<sup>80</sup>.

Sunt trei grupe de autori: unii<sup>81</sup>, bazându-se în principal pe un argument procedural – acela că, dacă am admite soluția pozitivă, ori de câte ori reclamantul ar pierde termenul nu ar avea de făcut decât să reitereze cererea sau reclamația care ar primi, probabil, același răspuns, și, deci, teremnul în cauză, putând fi eludat cu ușurință, n-ar mai avea nici o rațiune de a fi – susțin varianta negativă. Alții<sup>82</sup>, fără a face distincție între refuz și tăcere, adoptă soluția diametral opusă – aceea a posibilității reiterării cererii și apoi a introducerii unei noi acțiuni, însă aceștia nu intră în prea multe detalii. În fine, o ultimă opinie emisă, cine știe, poate din întâmplare cea mai inteligentă dintre ele, e intermediară: reiterarea este posibilă doar în cazul tăcerii, nu și al refuzului nejustificat<sup>83</sup>.

Ce li se poate reproșa tuturor acestor autori (sau, mai exact, fiecăruia în parte)?

În ce-l privește pe I. Iovănaș – întâiul nostru profesor de drept administrativ, pe care o să-l criticăm ori de câte ori o să putem, deși o să-i aducem omagii ori de câte ori o să avem ocazia – așa cum am remarcat și altă dată, acesta este inconstant susținând, la nici douăzeci

<sup>80</sup> După cum se va vedea, unele dintre opinii au fost exprimate sub imperiul vechii reglementări, Legea nr.1/1967, însă asta nu are nici o importanță, de vreme ce condițiile sunt aproape identice.

<sup>81</sup> I. Iovănaș, *op.cit.*, p.165; V. Prisăcaru, *op.cit.*, p.105; D. C. Dragoș, *op.cit.*, p.82; Ov. Podaru, *op.cit.*, p.82.

<sup>82</sup> A. Iorgovan, I. Muraru, D. Mustăța, *Legalitatea actelor administrative*, Ed.Politică, București, 1985, p. 212.

<sup>83</sup> R. Gherghinescu, Reclamația prealabilă obligatorie la organul care a emis actul ilegal, în *Revista română de drept*, nr.4/1969, p.81.

și cinci de pagini distanță, în aceeași lucrare, că reiterarea este posibilă<sup>84</sup>. Și, culmea, această afirmație atinge, așa cum vom arăta, o idee deosebit de subtilă, aceea a ipotezei apariției, între timp, a noi elemente de fapt, necunoscute anterior. Ceea ce ne face să ne întrebăm: să fi intuit, prof. Iovănaș, cu scriperea de geniu ce-i caracteriza, aplicabilitatea în speță a teoriei schimbării de circumstanțe?

În ce-i privește pe prof. Prisăcaru, acesta nu face decât să reitereze dispozitivul unei decizii a fostei Curți de Casație reproducă într-o lucrare de practică coordonată de prof. A. Teodorescu<sup>85</sup>, fără nici un comentariu, părănd că se aliază în totalitate opiniei fostei instanțe supreme. Cu părere de rău și cu tot respectul pe care îl datorăm prof. Prisăcaru, dar acest lucru ne face să ne întrebăm dacă acesta a înțeles într-adevăr diferența dintre cele două reglementări – cea din 1925 și cea actuală<sup>86</sup> – precum și caracterul aberant al susținerilor Curții de Casație. Vom reveni însă asupra problemei în analiza finală asupra tăcerii.

În ce-l privește pe colegul nostru D. C. Dragoș, lui i se poate imputa faptul că prea repede s-a alăturat opiniei „Școlii de la Cluj” – dacă am folosi formula utilizată de prof. Iorgovan și contestată de prof. Drăganu – din care avem și noi onoarea să provenim, iar, în ce ne privește propria opinie, de care, chiar dacă nu ne este ușor, ne decidem în totalitate<sup>87</sup>, ea nu poate fi justificată decât prin lipsa de experiență, firească pentru oricine la început de drum.

La celălalt pol, opinia prof. Iorgovan nu este detaliată, iar argumentele sunt mai degrabă „trâmbițate”, decât expuse logic, deci ne întrebăm în ce măsură putem s-o luăm ca atare.

În fine, ultima opinie<sup>88</sup>, căreia i se poate imputa cel mai puțin, nu face distincția – necesară, credem noi, – între tăcerea „primară” a administrației – aceea la cerere și cea subsidiară, urmare a recursului grațios.

Concluzionând, și cu permisiunea colegului nostru D. C. Dragoș, căruia îi vom împrumuta modul de exprimare, toate aceste opinii „păcătuiesc” prin empirism și superficialitate, toate făcând doar o „analiză”(?! de suprafață și destul de aridă a textului legal în discuție, fără un studiu evoluționist, istoric, pentru a se putea decela principiile pe care se întemeiază aceste texte și – mai ales opiniile din prima categorie – fără un „sondaj” asupra posibilelor implicații practice deosebit de periculoase ale unor susțineri teoretice aruncate la întâmplare.

#### IV. Adevărul de dincolo de lucruri

Ne vom diviza această analiză în cinci părți urmate de o concluzie, cu intenția de a aprofunda evoluția în spirală – asemănătoare oarecum cu o amprentă genetică de ADN – a celor două sisteme: un start comun, o virare bruscă, o evoluție șovăielnică, o aită virare bruscă, o revenire... Două istorii, două drumuri sinuoase.

##### (1) Copie fidelă după modelul francez

La început, juriștii români erau prea lipsiți de experiență pentru a putea concepe, ei înșiși, un sistem. S-au văzut nevoiți să adopte un tipar străin. Și, cel puțin în ce privește dreptul administrativ, i-au calchiat pe francezi, căci Franța e „sora noastră mai mare”. Iar

<sup>84</sup> I. Iovănaș, *op.cit.*, p. 141.

<sup>85</sup> Este vorba de Cas. III, dec.nr. 2041/1034 în A. Teodorescu, J. Vermeulen, M. Brisescu, *Tabla de materii. Reperoriu de jurisprudență administrativă, 1934-1940*, p. 47, *apud* V. Prisăcaru, *op.cit.*, p. 105.

<sup>86</sup> Această diferență esențială este, așa cum am mai arătat, aceea că actul administrativ putea fi atacat oricând, în vechea reglementare, pe când astăzi este „închis” într-un termen de 30 de zile, iar aceasta reflectă o schimbare profundă de concepție, nefiind doar o simplă diferență de termen.

<sup>87</sup> Cu speranța, desigur, că prezentul studiu, va „spăla”, măcar în parte, greșelile inerente începutului.

<sup>88</sup> R. Gherghinescu, *op.cit.*, p. 81.

aici, până la 1864, administrația, așa cum am mai văzut, se bucura de un adevărat privilegiu, acela al tăcerii, un soi de „veto de buzunar”, cum se numea procedeul multă vreme practicat de unii președinți de state, atunci când nu doreau să promulge vreo lege. Acest privilegiu nu este atestat în mod expres în sistemul nostru de drept, însă noi îl deducem pe cale de interpretare, din lipsa unor prevederi exprese în sens contrar. În 1864, în vremea domniei lui Cuza, la noi se înființează Consiliul de Stat, instituție similară celei franceze care i-a servit de model, instituție existentă încă din 1790. În urma presiunilor doctrinei, pe de o parte, dar și pe fondul revoluțiilor franceze care se succedau, pe de altă parte, în același an 1864 este adoptat decretul din 2 noiembrie care crea prima breșă în acest privilegiu: dacă s-a făcut recurs ierarhic la ministrul de resort și acesta păstrează tăcerea, este deschisă calea acțiunii în contencios. În același an, 1864 dar, surprinzător, mai devreme, la 11 februarie, sistemul juridic român se îmbogățește cu o lege care, la art.26, reglementează cam același lucru. Nimic însă nu ne poate împiedica să credem că nu există nici o influență a regiementării franceze asupra celei românești: dintotdeauna a fost așa și, probabil, cum toți românii care au avut ceva de spus în domeniul juridic au studiat și la Paris (în special doctoratul), ei au aflat de intențiile francezilor mai devreme, încă de când acestea erau doar în fază de proiect, și le-au luat-o înainte.

Totuși, încă din acest moment o diferență esențială între cele două reglementări este vizibilă, o diferență care va marca probabil pentru totdeauna distanța dintre două concepții opuse: termenul. Sunt patru luni pe care trebuie să le „rabde” justițiabilul francez și să le lase să se scurgă „cu nesimțire” un ministru din această țară, și numai cincisprezece zile pe care administratul român abia apucă să le perceapă și în care un ministru român trebuie să-și planifice soluționarea recursului. Nu avem decât o explicație: probabil că spiritul bătaios și acid al lui Cuza-Vodă s-a făcut simțit și în această materie.

## **(2) 1866: „la răscruce de vânturi”; consecințele acestei stări de lucruri**

Francezii își urmează drumul: Consiliul de Stat s-a continuat activitatea, separația puterilor în stat fiind înțeleasă în sens strict, justiția neputând interveni în activitatea administrației decât atunci când aceasta nu juca rolul puterii publice, ci a unui simplu particular, al unei persoane juridice de drept privat. În acest caz, avem un contencios de plină jurisdicție. Altfel, este vorba de un contencios pentru exces de putere<sup>89</sup>, exercitat numai de către tribunalele administrative, în frunte cu mai sus arătatul Consiliu de Stat, o justiție paralelă și specializată, făcând parte din administrație dar asupra căreia administrația activă nu are influențe nefaste: un soi de „stat în stat”, i-am putea zice, forțând puțin limbajul. Cum însă francezii au înțeles repede că o graniță stabilă și vizibilă între actele de autoritate și cele de gestiune e greu de făcut, dacă nu chiar imposibil, pe de o parte au renunțat la această distincție, pe de alta au însărcinat Tribunalele de conflicte cu atribuția de a determina, de la caz la caz, competența judecătorului judiciar<sup>90</sup> ori a celui administrativ de a soluționa cauza<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> Această distincție între tipurile de contencios este extrem de labilă și înșelătoare, neputând fi trasată o graniță fixă între ele, motiv pentru care s-a și propus, de câteva ori, în doctrina franceză, renunțarea la acesată clasificare.

<sup>90</sup> Este vorba despre judecătorul ordinar. În sistemul juridic românesc sintagma poate părea un pleonasm, însă în sistemul francez nu e, acest judecător fiind pus în opoziție cu cel administrativ și cel constituțional.

<sup>91</sup> Problema este tratată amplu în aproape toate tratatele de specialitate din Franța. A se vedea, exemplificativ, R. Chapus, *op.cit.*, p. 1109 și urm.; J. Copper-Royer, *Les conditions du retrait d'un acte administratif individuel*, în *Actualité juridique – droit administratif*, 1954, p. 141-144.



Pe de altă parte, strict legate de problematica ce ne interesează, în dreptul francez s-au stabilit două principii esențiale, statornicite definitiv prin jurisprudența Dame Cachet<sup>92</sup>: pe de o parte, că un act administrativ devine irevocabil (deci nu poate fi revocat nici măcar și cu efecte numai *ex nunc*), în momentul în care a creat drepturi; pe de altă parte, un asemenea act poate fi anulat – de către judecătorul administrativ – numai dacă a fost sesizat în termenul de recurs contencios, administrația putându-l retracta (eventual) tot în acest termen, și doar dacă actul este ilegal<sup>93</sup>. După această dată, o cortină grea se coboară: este o situație definitivă și ireversibilă, care consfințește starea juridică stabilită prin act; nimic nu se mai poate întâmpla, și totul are o singură rațiune: **necesitatea securității și certitudinii raporturilor juridice deja stabilite**. Mai trebuie să menționăm că termenele stabilite de lege nu sunt foarte lungi, dar nici dintre cele mai scurte: două luni în cazul actelor explicite, patru în cazul tăcerii administrației.

În plus, în sistemul francez este stabilită încă o regulă: nici un termen nu poate curge decât de la notificarea unei manifestări de voință, regulă care, adăugată la principiul că orice termen trebuie stabilit de lege în mod expres, a condus la soluția, mai întâi doctrinară, apoi și jurisprudențială că tăcerea administrației poate fi atacată oricând în justiție, lipsa termenului fiind tocmai sancțiunea specifică a inerției administrației. Prin urmare, sistemul e simplu: voința administrației crează și drepturi, și obligații – **deci o situație juridică nouă** – care amenință să se transforme într-o stare juridică ireversibilă la finalul unui termen, pe când tăcerea nu creează decât drepturi pentru administrat, dar, în principiu, situația nu se schimbă, deci poate rămâne incertă pentru totdeauna sau, cel puțin, până când administrația își manifestă voința într-un anume sens.

Și așa va rămâne situația până la reglementările din 1934, 1940 și 1945.

În România însă (Vechiul Regat, mai exact), 1866 este anul unui „cutremur politic”. Și românii virează brusc. La putere vine monarhia și Consiliul de Stat va fi desființat, atribuțiile acestuia fiind preluate de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Și asta pentru că principiul separației puterilor în stat va fi perceput, de acum înainte, după model german, deci nu într-un sens strict, rigid, ca în sistemul francez, ci presupunând un corolar indispensabil: controlul unei puteri asupra alteia. Pe cale de consecință, actele administrative emise de puterea executivă – cu excepția celor de guvernământ – vor putea fi cenzurate de către puterea judecătorească **oricând** (s.n., Ov.P.), pentru că nu se pune problema „prescripției” stării de legalitate. De aceea, cu atât mai firesc apare acest „principiu al irevocabilității actelor administrative”, principiu al cărei sorginte este de negăsit, dacă am încerca să cercetăm vreo sursă a sa de alimentare din dreptul francez, singura explicație plauzibilă pe care ne-o imaginăm fiind aceasta.

Dacă actele pot fi atacate oricând, tăcerea – o non-voință – este „închisă” într-un termen de 30 de zile. E oare logic, dată fiind orientarea de principiu a românilor? Noi credem că da, dar numai dacă interpretăm situația în următorul fel: **tăcerea nu semnifică nimic conceptual; ea trebuie concepută ca fiind neutră**<sup>94</sup>. Altfel spus, realizarea unui drept presupune un fapt activ, pozitiv. Nerealizarea acestui fapt pozitiv poate îmbrăca două forme: refuzul – acea atitudine îndărătnică, negativă, volițională, care duce la stingerea dreptului, și tăcerea – atitudine neutră, a-volițională care, strict, conduce doar la nerealizarea pe moment a dreptului în cauză. Și este firesc ca, în această ipoteză, să existe un dublu termen, prevăzut atât în legile Curții de casație din 1905 și 1912, cât și în Legea pentru contenciosul administrativ

<sup>92</sup> A se vedea, M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Devolvé, B. Genevois, *Grands décisions de la jurisprudence administrative*, 12-è éd., Dalloz, Paris, 1999, p.235 și urm.

<sup>93</sup> A se vedea, R. Chapus, *op.cit.*, p. 1110.

<sup>94</sup> Ea este o simplă regulă de procedură, după cum spune o autoare franceză (M. Monnier, *op.cit.*, p. 41).



din 1925: (a) 30 de zile pentru a „curma” tăcerea, din acel moment fiind deschisă calea acțiunii în justiție, și (b) încă un termen, tot de 30 de zile, la nivel conceptual logic și el – chiar dacă în acest fel intrăm în „conflict” cu afirmațiile solid argumentate ale prof. Rarincescu<sup>95</sup>, – pentru că, credem noi, nu se justifică un răspuns la o cerere introdusă, să zicem, cu câțiva ani în urmă. Dar, ideea e: **în 30 de zile se perimă cererea, iar nu dreptul, nu starea de legalitate.** În consecință, după scurgerea lui, administrația nu mai are obligația să răspundă la **acea cerere**, și situația devine definitivă doar cu privire la **acea cerere; dreptul însă, nu este, și nu poate fi înfrânt definitiv**, căci acest lucru ar însemna încălcarea chiar a concepției despre legalitate pe care se sprijină întreg sistemul românesc de la acea vreme. Prin urmare, dreptul în cauză poate fi valorificat printr-o altă cerere, chiar având același conținut căci, în acest caz, pe de o parte, obligația de a respecta legalitatea și dreptul subzistă iar, pe de altă parte, obligația de a răspunde la cerere renaște, deci condițiile de realizare a dreptului subiectiv de către administrație sunt din nou îndeplinite și, prin urmare, dacă această obligație nu este executată de bunăvoie, instanța de contencios are competența să o constrângă.

Însă, după cum am mai arătat, practica instanței supreme din acea vreme este, cu privire la reiterarea cererii, ambivalentă: ba că se poate, ba că nu se poate. Și cât de illogică pare această din urmă variantă! Astfel, dacă atitudinea administrației este fermă și cererea respinsă, voința sa, constituind un act administrativ – negativ – poate fi oricând atacat în contencios; dacă însă ea tace, se ferește, amână, ezită, promite dar nu face nimic, înșeală, particularul nu mai poate face nimic dacă pierde termenul<sup>96</sup>. Curtea de Casație a dovedit astfel un empirism și o lipsă de claritate surprinzătoare pentru noi, dar reprezentative, probabil, cu puține excepții, pentru întreaga lume juridică din acea vreme. Și, în acest haos, nu lipsit de principii, dar cu principii neînțelese, există, totuși, un iucru constant, care luminează totul ca un far călăuzitor: principiile susținute de P. Negulescu și C.G. Rarincescu<sup>97</sup>. În esență, ideea lor, chiar dacă cuvintele sunt ale noastre, este aceea că termenul, în materie de tăcere, e doar un procedeu tehnic de „degrevare” a administrației de a răspunde la o cerere. Așadar, el stinge obligația, nu și dreptul de fond.

### **(3) Secolul XX, deceniul 5: consolidare și ruptură**

Așa cum am arătat, ideea francezilor este aceea că un sistem juridic sănătos nu presupune numai legalitatea lui, ci și stabilitatea acestuia. Dacă în numele legalității am sacrifica orice altceva, și am desființa toate raporturile juridice atinse de ilegalitate sau inoportunitate, oricând și, posibil, cu efect retroactiv, sistemul s-ar prăbuși și s-ar instaura haosul. Prin urmare, în materie de drept public, constatarea ilegalității trebuie „închisă” într-un termen. Un act administrativ, o decizie, fie că e pozitivă, fie că e negativă, modifică ireversibil starea de drept dacă nu e atacată sau retractată într-un anumit termen. Cu o singură excepție, până în acel moment: „le silence”, care, reprezentând, în fapt, un „nimic”, un vid juridic, nu poate fi comunicată și, prin urmare, n-are de când să curgă termenul, de vreme ce, potrivit unei alte reguli, și ea la origine, garantă tot a stabiilității și securității juridice, termenul curge întotdeauna de la notificare, neputând începe empiric.

Un nou alineat, o regulă simpiă, pe care justițiabilul trebuie să o cunoască: „*cei interesați dispun, pentru a se îndrepta contra acestei decizii implicite, de un termen de două luni care*

<sup>95</sup> C. G. Rarincescu, *op.cit.*, p.284 și urm.; în estență, așa cum am mai arătat, acesta susține că prevederile legale potrivit cărora tăcerea nu poate fi atacată în instanță decât în termen de 30 de zile nu au nici o rațiune de a fi.

<sup>96</sup> Am putea cita aici Cas. III, dec.nr. 2041/1034, citată și în V. Prisăcaru, *op.cit.*, p. 105.

<sup>97</sup> Nu dorim să minimalizăm, totuși, aporturile celorlalți profesori de drept administrativ ai vremii, în special E. D. Tarangul și A. Teodorescu, dar și J. Vermeuilen, I. Vântu, V. Onișor etc.

începe să curgă din ziua expirării perioadei de patru luni susmenționate<sup>98</sup>. Tăcerea e astfel asimilată actului, e considerată un act implicit care trebuie să aibă aceleași efecte și același regim juridic ca și unul explicit.

Unificarea la nivel principal este deplină iar doctrinei și jurisprudenței nu-i mai rămâne decât să critice și să aplice legea nouă: francezii au înlăturat astfel, pe cale legală, ultimul obstacol în calea supremației principiului stabilității. Ei par, astfel, niște războinici tenace care luptă constant pentru atingerea unui țel riguros stabilit.

Între timp, în spațiul carpatic, un nou „uragan” politic:

„*Legea pentru contenciosul administrativ din 23 decembrie 1925, precum și Legea de organizare a Curților administrative din 15 martie 1939, se abrogă* (s.n., *Ov.P.*)/ *Acțiunile în contencios administrativ, în curs de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi, se consideră stinse* (s.n., *Ov.P.*), iar hotărârile date în această materie și neaduse la îndeplinire până la aceeași dată, se consideră nule (s.n., *ov.P.*)” – art.1 și 2 din Decretul nr. 128/1948. Aceste dispoziții legale nu mai necesită nici un comentariu pentru a ilustra noua concepție despre legalitate din statul nostru „de drept”: puterea poporului este una și, prin urmare, nu se poate concepe ca un act de putere să fie atacat în instanță, căci el este prin esența lui legal și nu poate vătăma drepturi. Sintagma „act administrativ legal” e un truism, un pleonasm, potrivit acestei concepții, iar aceea de „act administrativ ilegal” e un paradox, o „bizarerie juridică”, dacă ar fi să împrumutăm o expresie a prof. Deleanu.

Sistemul românesc se află, așadar, în moarte clinică.

#### (4) Deceniul al șaselea: consolare și renaștere

Și dacă doctrina franceză critică și critică, legiuitorul din această țară aduce – am mai amintit acest lucru – trei limitări principiului instituit, perfect raționale la nivel conceptual, dar insuficiente.

Astfel:

a) Tăcerea nu „face să dispară” drepturi în contenciosul de plină jurisdicție. Și este firesc, pentru că aici nu se contestă numai legalitatea, ci se și pretind drepturi materiale distincte și cam greu de conceput ca fiind atât de repede „prescriptibile”;

b) Tăcerea nu semnifică „act” atunci când răspunsul se bazează pe un aviz sau trebuie să se constituie într-o decizie provenind de la o autoritate colegială. Și iarăși este firesc, pentru că prezumția este, în acest caz, nu aceea a refuzului, a relei voințe, ci aceea a imposibilității de întrunire în termenul respectiv. Deci tăcerea, în acest caz, într-adevăr nu mai semnifică nimic

c) dacă în termenul de recurs contencios de două luni autoritatea totuși răspunde negativ – dar expres – termenul reîncepe să curgă, dându-i, așadar, posibilitatea particularului să-și reconsidere poziția și să-și regândească strategia de atac. E prea puțin, însă, căci suntem doar în prezența unei prorogări, iar nu a unei „eliberări” de greua povară – uneori – a principiului supremației ideii de stabilitate a circuitului administrativ.

Cu o rândunică nu se face primăvară, se spune. Dar nici cu trei, am adăuga noi.

\*\*\*

Prof. Drăganu a scris monografia sa fundamentală din 1959<sup>99</sup> aproape din nimic. Majoritatea autorilor citați sunt ruși ori bulgari, însă Profesorul se dezice în multe cazuri de opiniile acestora, contrazicându-i. Și mai sunt unii autori români: Anghene, Lepădătescu, Fleișiț. Pe aceștia însă, i-a înghițit, treptat, istoria.

<sup>98</sup> Art. R.102 alin.3 teza I din C.trib.adm, în *Code administratif, op.cit.*, Dalloz, p. 297.

<sup>99</sup> T. Drăganu, *Actele de drept administrativ, op.cit.*

Doar două nume, – ultimul în formare fiind – au scăpat de amprenta „obsedantului deceniu”: I. Vântu și R. Ionescu. Nici urmă de „coloșii” Rarincescu și Negulescu. Interziși probabil, ca și ceilalți interbelici, ei nu vor ieși la iveală decât mai târziu. Erau prea mari, pentru ca istoria să-i poată înghiți.

Tudor Drăganu încearcă astfel să readucă la viață dreptul administrativ, să-l facă să renască. Și reușește, în mare măsură. „Momentul Drăganu” se transformă, treptat, în „mentalitatea Drăganu” sau, cum inexact o denumea A. Iorgovan, „Școala de la Cluj”; inexact, pentru că influența profesorului Drăganu s-a simțit mult dincolo de zidurile Facultății de la Cluj. Acesta nu reprezintă un moment de ruptură, de falie, între trecutul și viitorul dreptului administrativ, ci dimpotrivă, cea mai traică legătură pe care acestea ar fi putut-o primi. Și acest moment de legătură își pune definitiv amprenta pe evoluția ulterioară.

Monografia de care este vorba nu e numai un reper juridic fundamental, ci și unul istoric. Sunt păstrate astfel, deși puțin adaptate noilor realități, marile principii ale dreptului administrativ interbelic: printre acestea, în primul rând, principiul revocabilității actelor administrative, principiu magistral explicat prin aceea că, legalitatea concepută în sistemul românesc presupune faptul imposibilității decăderii cuiva dintr-un drept al său subiectiv ca urmare a neexercitării acestuia într-un anumit termen. Dar, noi nu avem încă o lege a contenciosului administrativ, principial, această instituție constituind încă un tabu. Această lege, nesocotind unele principii, va veni curând dar, din păcate, dintr-un anume punct de vedere ea va aduce haosul.

### **(5) SEIN și SOLLEN. Quo vadis, Domine?**

Și am ajuns și în prezent. Fiecare dintre cele două sisteme analizate se află, posibil, într-un punct critic. Vom încerca să le tratăm distinct pe fiecare.

#### *a) Bombă cu ceas, sau alarmă falsă?*

...ajungem noi să ne întrebăm, după un studiu, credem aprofundat, al noilor orientări doctrinale și jurisprudențiale din Franța. Fiecare din cele două posibile răspunsuri poate fi susținut cu suficiente argumente. Astfel:

(i) Bombă cu ceas. Ori de câte ori administrația a fost cea privilegiată, cea avantajată legislativ, doctrina a criticat dispozițiile legale în cauză. Iar jurisprudența a încercat, pe cale pretoriană, să atenueze rigorile legii. Până când, sub această presiune, s-a produs „ruptura”: legiuitorul intervine și statuează în acest sens. Apoi, logic, presiunile se vor exercita în sens invers, din partea Administrației. Așa s-a întâmplat la 1900 și în anii 1930, și nu este exclus ca acest lucru să se repete și în viitorul apropiat.

Deocamdată, de la regula „tăcerii bumerang”<sup>100</sup> nu există decât trei derogări, și acestea destul de pale. Și totuși, sub presiunea doctrinei, din ce în ce mai critică și mai acidă, acestea și-ar putea spori considerabil rolul. Mai ales prima breșă ar putea duce la pulverizarea, pur și simplu, a regulii amintite, care s-ar prăbuși ca un castel din cărți de joc: „Nu există nici o diferență de esență între contenciosul pentru exces de putere și cel de plină jurisdicție”, afirmă un „ilustru cvasinecunoscut”, dl. Fabrice Melleray, într-o lucrare parcă avangardistă<sup>101</sup> care, posibil, va constitui piatra de temelie a unei noi orientări. Ideea pare șocantă, dar e perfect demonstrabilă<sup>102</sup>. Și Melleray nu e un simplu colecționar de lux al opiniilor exprimate

<sup>100</sup> Adică tăcerea ale cărei efecte sunt îndreptate împotriva particularului, chiar dacă legea, aparent, lui dorește să-i facă o favoare. Denumirea ne aparține (a se vedea și *supra*).

<sup>101</sup> Este vorba de monografia intitulată *Essay sur la structure du contentieux administratif français*, LGDJ, Paris, 2001.

<sup>102</sup> Dacă vom cerceta cu atenție doctrina noastră, comparând opiniile divergente care însă se ignoră una pe alta, vom constata că o asemenea idee s-ar putea naște și în sistemul nostru de drept: contenciosul român

în doctrină, în ultimele cinci decenii, în sensul afirmației de mai sus, ci mult mai mult: un salt calitativ, o tehnică a argumentației superioară, o structură și un mod de abordare impecabile. Și cum am putea arăta, într-adevăr, cu certitudinea că nu greșim, unde este granița dintre cele două tipuri de contencios?

Să pornim de la o idee, deosebit de clară, a stabilirii unor extreme: pe de o parte, contenciosul în aprecierea legalității, când judecătorul ar constata doar încălcarea legii de către administrație, prin emiterea unui act administrativ care vatămă un drept, și ar îndruma administrația să remedieze această stare de lucruri. Deci, nici o putere de injoncțiune, de imixtiune în raza de activitate a administrației; în cealaltă parte, contenciosul de plină jurisdicție, în sensul deplin al sintagmei, care ar trebui să presupună puterea de injoncțiune în forma ei cea mai brutală: puterea de reformare. Aceasta presupune faptul că decizia organului jurisdicțional se substituie deciziei administrației, iar această măsură drastică se completează cu oricare alta necesară respectării principiului *restitutio in integrum*: acordarea de despăgubiri, restituirea unor lucruri sau a unor sume de bani<sup>103</sup>. Acest „*Restitutio*” sacru este, așadar, măsura contenciosului de plină jurisdicție și a puterilor judecătorului: în temeiul acestuia, o întregă realitate, centrată pe o decizie viciată, va fi ștearsă retroactiv din ordinea juridică și înlocuită cu o aita, viabilă.

În acest sens privity, bineînțeles că cele două tipuri de contencios sunt ușor de deosebit, căci sunt chiar antagonice. În practică însă, tipurile de contencios intermediare între cele două extreme se etalează precum coada unui păun, ștergând aproape orice urmă a vechii frontieră trasate între acestea:

1. puterea de anulare. Avem aici de-a face cu primul caz de injoncțiune. Și prin ce se deosebește aceasta de puterea de reformare? Oare prima nu constituie germenele acesteia, cea mai rudimentară formă a sa, de vreme ce decizia pozitivă inițială este înlocuită cu una negativă<sup>104</sup>?

---

fundamentat pe Legea nr.29/1990 este un contencios de plină jurisdicție, pentru că judecătorul are puteri mai largi decât aceea de a anula un act administrativ, spune prof. R. N. Petrescu (*op.cit.*, p.341), reiterând o opinie mai veche a prof. Drăganu, emisă sub imperiul vechii legi, 1/1967 (*Actele și faptele...*, *op.cit.*, p. 9). Aceeași idee o îmbrățișează și C. Manda, *Drept administrativ. Tratat elementar*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p.292, M. Preda, *Drept administrativ. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p.336, A. Iorgovan, *op.cit.*, p. 402). Dimpotrivă, contenciosul administrativ român nu este unul de plină jurisdicție, spune prof. I. Santai, (*op.cit.*, p.) **întrucât judecătorul nu se poate substitui administrației, reformându-i actele** (s.n., Ov.P.) – a se vedea, I. Santai, *Drept administrativ și știința administrației*, vol. II, Ed. Risoprint, Cluj-Napoca, 1999, p. 361. E-adevărat, o recunoaștem. Dar nici un simplu contencios în anulare nu e. Și atunci? O soluție judicioasă nu poate fi dată decât în sensul că granița dintre cele două tipuri de contencios este foarte greu de trasat, dacă nu imposibil. Astfel, o ipotetică întrebare se ridică: această graniță nu e oare artificială, impunându-se ștergerea ei? Și nu trebuie să scăpăm din vedere celebra premisă „Dacă vreți să discutăm, precizați-vă termenii!”

<sup>103</sup> Aceste ultime două măsuri e întâlnim îndeosebi în cazul atacării actelor administrative de sancționare (de exemplu, procesul-verbal de constatare a contravenției și aplicare a sancțiunii contravenționale). De altfel, un asemenea contencios de plină jurisdicție este și cel prevăzut de Ordonanța nr.2/2001 privind regimul contravențitor (publicată în M.Of. nr.410 din 25 iulie 2001) care, la art. 34 alin.(1) prevede: „*Instanța competentă să soluționeze plângerea, (...) hotărăște asupra sancțiunii, despăgubirii stabilite, precum și asupra măsurii confiscării*”, iar la art.38 alin.3, „*Dacă sancțiunea a fost aplicată de instanță prin înlocuirea amenzii contravenționale cu avertisment* (s.n., Ov.P.), comunicarea acesteia se face prin încunoștințare scrisă”. Este evidentă puterea de reformare a judecătorului. Putem, așadar, susține, că este vorba de același contencios de plină jurisdicție ca în cazul regulii de la art.1 al Legii nr.29/1990, când instanța va obliga administrația să emită aceasta un nou act administrativ, în locul celui anulat? Sau, putem susține că există diferite variante a contenciosului de plină jurisdicție?

<sup>104</sup> Aceeași concluzie pare a se desprinde și dintr-un înreg capitol al lucrării lui F. Melleray (*op.cit.*, p. 46-163).

2. puterea de a acorda despăgubiri. Ne apropiem astfel și mai mult de contenciosul deplină jurisdicție, fără însă a ne identifica perfect cu acesta (căci *restitutio in integrum* nu se vede satisfăcut în totalitate).

3. puterea de a obliga organul emitent să emită actul solicitat sau, în general, să satisfacă cererea reclamantului. Noi am considera această putere tocmai granița virtuală între cele două tipuri de contencios. Mai mult decât anulează, dar mai puțin decât reformează<sup>105</sup>. În acest caz, întrebarea evidentă este: contenciosul care presupune o asemenea putere a judecătorului – întâlnită atât în cazul tăcerii administrației, cât și în cazul anulării deciziilor exprese negative (caz în care puterea de anulare este dublată de aceasta), este unul de anulare, sau unul de plină jurisdicție? Și răspunsul nu poate fi decât unul: o încadrare perfectă este exclusă.

\*\*\*

Cu privire la celelalte două atenuări ale regulii conform căreia tăcerea administrației poate fi atacată în termenul de 4 luni la instanța de contencios, ele sunt prea lipsite de importanță și, prin urmare, nu credem ca acestea să fi avut, vreodată, vreun efect de detensionare. Astfel, cele mai multe decizii provin de la organe unipersonale, iar nu colegiale: ministru, prefect, primar al comunei, orașului, municipiului, prin urmare, al doilea corectiv este aplicabil la prea puține acte administrative. Iar al treilea – acela ar posibilității prorogării termenului în cazul unei decizii explicite – chiar dacă este logic, pe noi nu ne interesează nici atât, de vreme ce întrebarea este cum vom sancționa **pasivitatea** organului administrativ, deci cazul când o asemenea decizie explicită nu intervine în termen.

Așadar, argumentele se tot adună. La acestea s-ar mai putea adăuga și o altă cauză de agravare a situației particularului, aceea a înjumătățirii termenului de la 4 luni la doar două<sup>106</sup>. Sub aceste presiuni, fără nici o „supapă de siguranță”, sistemul ar putea exploda, fiind necesară o nouă reglementare legislativă care să consacre expres înlăturarea oricărui termen care ar „închide” dreptul particularului de a acționa împotriva tăcerii administrației.

(ii) Alarmă falsă. După cum am mai arătat, distincția dintre cele două tipuri de contencios are la bază diviziunea apoape arhaică între acte de autoritate și acte de gestiune. S-au ridicat voci împotriva acesteia încă de la începutul secolului astfel încât, în scurt timp, aceasta a fost abandonată. S-a instaurat însă, în continuare, un soi de *statu quo* aicâtuit din consecințele acestei distincții (printre care și această clasificare a contenciosului) care se încăpățânează să rămână, indiferent de situație, de obstacole și de argumentele care i se adună împotriva. Și, în fața acestui *statu quo* care durează de aproape 100 de ani, cu decizii ale Consiliului de Stat care îl păstrează neschimbat, cu autori consacrați: Waline, de Laubadère, Vedel, Auby, Rivero, Chapus care îl admit fără să-și pună prea multe întrebări, ce mai contează un Guillien sau un Melleray care încearcă încă o dată să zgâlțâie sistemul?

Ar putea fi doar o alarmă falsă.

#### b) *Controversele din sistemul românesc*

O dată intrată în vigoare Legea nr. 1/1967 a contenciosului administrativ, lucrurile par să se schimbe, dar aproape nimeni nu realizează acest lucru: de fapt, nu e o schimbare care apare brusc, ci doar un compromis absolut dezagreabil între principiile statornice, interbelice, ale dreptului administrativ și ideologia comunistă cu privire la acesta. Mai concret, pe de o parte, este păstrat principiul revocabilității actelor administrative – revocare care poate avea

<sup>105</sup> Totuși, în general, doctrina franceză consideră această putere ca fiind o variantă a celei de anulare (de vreme ce este vorba despre anularea unei decizii negative, fie ea explicită sau implicită).

<sup>106</sup> Printr-o nouă reglementare datând din anul 2000.

loc oricând – deci ideea imprescriptibilității stării de legalitate este menținută, pe de altă parte, actele administrative pot fi atacate în instanță într-un termen de 30 de zile, dar cu condiția să fi fost îndeplinită procedura administrativă prealabilă, deci, ideea imprescriptibilității stării de legalitate este pusă sub semnul întrebării<sup>107</sup>. Dacă e conștientizată.

În ce privește procedura tăcerii, ițele acesteia se încurcă teribil în noile condiții. În ce privește legea, aceasta e clară sau, cel puțin, pare clară: după scurgerea celor 30 de zile de la introducerea cererii începe să curgă cel de-al doilea termen, tot de 30 de zile, pentru introducerea acțiunii în contencios administrativ. Cu siguranță însă, cum vom arăta, această viziune a legii este greșită.

Mai mult, doctrina complică și ea lucrurile. Am analizat anterior raportul legalitate – stabilitate și de măiestria cu care problema a fost soluționată în Franța, dar și la noi, în perioada interbelică, chiar dacă soluțiile sunt opuse. Pe de o parte, contenciosul francez pentru exces de putere poate fi exercitat o scurtă perioadă de timp, dar acțiunea poate fi introdusă de un cerc destul de larg de persoane<sup>108</sup>, prin urmare, șansele ca un act administrativ vădit ilegal să scape și să-și dobândească irevocabilitatea sunt destul de mici. Așa se justifică faptul că acțiunea în contencios poate fi fondată nu numai pe vătămarea unui drept, dar și aceea a unui interes<sup>109</sup>. Pe de altă parte, ideea interbelică română, mergând pe principiul imprescriptibilității stării de legalitate, nu stabilește un termen pentru acțiunea în contencios, dar nici pentru revocarea actului. În consecință, nu orice persoană poate ataca actul, căci stabilitatea ar fi mult prea expusă, ci numai aceea căreia i s-a vătămât un drept subiectiv. De aceea cererea poate fi reiterată, în baza aceluiași principii<sup>110</sup>.

Însă, după 1967, pe de o parte s-a păstrat principiul revocabilității, pe de alta acțiunea în contencios administrativ este încadrată într-un anumit termen, încât ne întrebăm dacă reiterarea cererii, atât de firească, mai poate fi fondată în noile condiții legale pe principiul imprescriptibilității stării de legalitate; pe de altă parte, se tinde din ce în ce mai mult, sub presiunea unui doctrinar extrem de influent în viața politică, deși nu știm cât de benefică

---

<sup>107</sup> Problemele sunt însă mult mai complexe. Doctrina este „năpădită” de unele afirmații cărora nu le putem găsi nicidecum originea, afirmații care nici măcar nu pot fi demonstrate, unele fiind chiar tîpsite de logică: „revocarea este un caz particular al nulității”; ei bine, revocarea este imprescriptibilă, anularea este, din contră prescriptibilă, dacă avem în vedere modalitatea de încetare a efectelor actului, iar nu sancțiunea (nulitatea) în sine; în plus, noi credem că nu avem nici un motiv să folosim doi termeni – anulare și revocare – pentru aceeași operațiune; apoi, nu avem nici un argument serios în susținerea ideii că organul ierarhic superior poate anula actul, dar organul emitent nu, după cum nu avem nici un argument solid în favoarea susținerii potrivit căreia retractarea reprezintă revocarea actului de către organul emitent (și numai de el). Ele par niște „dat”-uri în dreptul administrativ, judecând după frecvența cu care sunt întâlnite, dar totodată niște subiecte „tabu”, văzând cît de mult se insistă pe explicarea lor (sic!!!). Oare n-ar trebui ca acestea să fie întocuite cu niște principii logice și argumentate?

<sup>108</sup> A se vedea și R. Chapus, *op. cit.*, p. 1110.

<sup>109</sup> Nu credem că greșim dacă afirmăm că doctrina franceză are aceeași viziune asupra problemei căutării unui echilibru între legalitate și stabilitate – alte Scylla și Charybda foarte greu de împăcat simultan – atât în ceea ce privește dreptul public, cât și cel privat. Ei au înțeles foarte bine că nu este în interes public ca nulitatea absolută să poată fi invocată oricând, ca regulă de ordine publică, atâta timp cât și stabilitatea raporturilor juridice și a circuitului civil este tot o regulă de ordine publică. Prin urmare, nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată, timp de 30 de ani (art. 2262 C.civ.).

<sup>110</sup> Și în dreptul român se poate spune că, până la alterarea regulilor primare de către „mătrăguna comunistă”, principiile au fost identice în cele două mari diviziuni ale dreptului: nulitatea absolută poate fi invocată oricând, spune o regulă atât de cunoscută în dreptul civil încât o cât de discretă punere a acesteia sub semnul întrebării ar stârni proteste. Oricum, este vorba despre un principiu și, prin urmare, pe de o parte, este meritoriu că acesta se aplică în întreg sistemul de drept român iar, pe de alta, este frustrant faptul că legiuitorul nu l-a remarcat în ultima vreme, creând unele situații cel puțin neplăcute (cum ar fi aceea a introducerii procedurii administrative prealabile obligatorii).



este influența acestuia<sup>111</sup>, să se extindă temeiul acțiunii în contencios administrativ de la dreptul subiectiv și la interesele legitime, pe de o parte, iar, pe de alta, în ce privește actele administrative normative, acestea vor putea fi atacate în contencios administrativ oricând. Căzând astfel în extrema grijii exagerate pentru protejarea legalității, stabilitatea se va prăbuși curând: căci, fie admitem că orice persoană interesată va putea ataca oricând un act normativ, și să obțină anularea acestuia cu efecte *ex tunc*, și atunci acel act nu va avea nici o șansă, căci va fi o țintă mult prea expusă, fie considerăm că anularea are doar efecte *ex nunc*, dar atunci, pe de o parte, nu avem nici cea mai elementară noțiune despre teoria nulității, iar, pe de alta, vom crea o discriminare între particulari<sup>112</sup>. Prof. Iorgovan invocă în favoarea susținerii sale argumentul că actele normative pot fi atacate în contencios administrativ în toate sistemele de drept occidentale, că asta este tendința peste tot<sup>113</sup>. Ceea ce ne determină să ne întrebăm: oare a înțeles prof. Iorgovan că în sistemul francez nici măcar administrația nu-și poate revoca actele oricând?; că, cu atât mai mult, tribunalele administrative pot anula aceleași act doar dacă au fost sesizate în termen de 3 luni?; că, în fine, cele două sisteme – român și francez – sunt atât de diferite nu numai la nivel de organizare a instanțelor de contencios administrativ, ci mai ales la acela al principiilor, al ideilor fundamentale care guvernează sistemul, încât orice preluare din sistemul francez și transpunere în cel românesc – cu excepția celor la nivel de noțiuni, concepte, distincții<sup>114</sup> – ar însemna un transplant nu numai nereușit, ci și unul care omoară „pacientul”?

\*\*\*

Ce ar trebui să fie?

În sistemul francez, soluția pare destul de simplă: înlăturarea oricărui termen în materie de tăcere a administrației. După cum am mai arătat, tăcerea nu poate determina stingerea unui drept și, prin urmare, lipsa oricărui termen ar trebui să fie sancțiunea specifică a acestei atitudini culpabile a administrației. Pentru că, putem afirma, nu se poate invoca punerea în pericol a stabilității circuitului juridic și, prin urmare, sancționarea, ca prevenție, a pasivității administratului, câtă vreme această punere în pericol o realizează chiar administrația, prin abstențiunea ei. În consecință, ar fi injust ca „povara” stabilității să o suporte numai particularul.

În sistemul românesc, în primul rând trebuie să se renunțe la obligativitatea procedurii administrative prealabile: ceea ce, se pare că se va și întâmpla în viitorul apropiat. La argumentele aduse de doctrină în acest sens<sup>115</sup>, noi vom mai adăuga unul, nesesizat până acum: această procedură nu numai că complică teribil accesul administratului spre justiție, dar, teoretic împiedică orice viziune unitară asupra principiilor care guvernează dreptul administrativ român. Iar unui dintre acestea ar fi – am mai spus-o de nenumărate ori – principiul imprescriptibilității stării de legalitate, preeminența acestuia față de principiul stabilității. În consecință, consacrarea legislativă a principiului revocării actelor administrative,

<sup>111</sup> Este vorba despre prof. A. Iorgovan, care susține această idee și în Tratatul său (*op.cit.*, p.43l și urm.) promovând-o și în Proiectul noii legi a contenciosului administrativ care urmează a fi dezbătut de Parlament.

<sup>112</sup> Pentru dezavantajele majore ale posibilității atacării în contencios administrativ a actelor administrative normative, a se vedea, O. Podaru, Fl. Șimon, *Considerații privind posibilitatea atacării cu acțiune directă în contencios administrativ a actelor administrative normative, în SUBB, seriae iurisprudentia, nr. 112001*, p. 18.

<sup>113</sup> A. Iorgovan, *op.cit.*, p. 294 și urm.

<sup>114</sup> Cum ar fi, de pildă, noțiunile de revocare, retractare, abrogare, acte de gestiune, acte de guvernământ, contencios de plină jurisdicție etc.

<sup>115</sup> A se vedea, de pildă, A. Iorgovan, *op.cit.*, p. 450-454; D. C. Dragoș, *op.cit.*, p.53-54; R. N. Petrescu, *op.cit.*, p. 358; V. M. Ciobanu, *op.cit.*, p.26 și urm.



pe de o parte, iar, pe de alta, rămânerea la soluția limitării în timp a posibilității de a sesiza instanța în contra actelor administrative, nu pot conduce, conjugat, decât la o singură soluție rezonabilă: stipularea expresă, în materia tăcerii administrației, a posibilității reiterării cererii.

*Quo vadis, Domine?*

### **(6) Spre o reunificare a celor două sisteme?**

Tocmai am evidențiat presiunile doctrinare – chiar politice – la care este supus dreptul administrativ românesc pentru a se ralia tendințelor vestului. Dar altceva ne atrage nouă atenția în acest punct: pe de o parte, în sistemul francez termenul de patru luni este redus la două (o presiune suplimentară asupra legiuitorului de a renunța la termen în materia tăcerii). Pe de altă parte, în sistemul românesc, potrivit Proiectului noii legi a contenciosului administrativ<sup>116</sup>, se renunță la procedura administrativă prealabilă, care va deveni facultativă dar, mai mult, termenul de sesizare a instanței de contencios devine de două luni. Iată cum, într-un fel, cele două sisteme de drept se reîntâlnesc după aproape 150 de ani, undeva la jumătatea distanței dintre ele. Este posibilă, oare, o reunificare totală?

Noi credem că nu. Doi „siamezi”, o dată separați, rămân separați pentru totdeauna. Ar trebui să ștergem totul cu un burete, ca un sistem software afectat de un virus informatic și să reinstalăm varianta franceză a „programului”. Iar acest lucru este imposibil.

\*\*\*

Și am ajuns la final, chiar dacă nu avem pretenția a fi exhaustivi. Am trecut prin două sisteme de drept, le-am comparat, am urmat zgomotosul drum al tăcerii de-a lungul a aproape un secol și jumătate. Peste tot numai critici la adresa acesteia și a efectelor sale; aparent inofensivă, în realitate extrem de vicioasă și nocivă. Ceea ce ne face să repetăm avertismentul pe care i-am sugerat aproape în fiecare pagină din prezenta lucrare; și vom spune, ca anticul Sofocle:

„...există ceva amenințător într-o tăcere prea îndelungată...”<sup>117</sup>

<sup>116</sup> Acest proiect a trecut deja de Consiliul legislativ, al cărui aviz este pozitiv, cu câteva propuneri de modificare în materie de tehnică legislativă și, în curând, credem că va intra pe ordinea de zi a camerelor.

<sup>117</sup> Sofocle, *Antigona*, versetul 1256.

# ASPECTE ACTUALE PRIVIND NOȚIUNEA DE PERSOANĂ JURIDICĂ

Șerban DIACONESCU  
Asist.univ., U.B.B. Cluj-Napoca

În condițiile exploziei legislative de după 1989 și în materia persoanelor juridice, a nevoii de armonizare a legislațiilor europene în domeniu, se impune o viziune nouă asupra fundamentului persoanei juridice, adaptată realităților și nevoilor societății moderne, pentru a reda instituției persoanei juridice logica și coerența pierdute.

În dreptul actual există o discrepanță între teoriile care fundamentează noțiunea de persoană juridică și funcțiile ei, viziunea de ansamblu asupra instituției pe de o parte, și evoluția recentă a legislației referitoare la diferitele categorii de persoane juridice, pe de altă parte.

Fără a intra în amănunte, arătăm că doctrina română, sub influența celor occidentale a oscilat între teoria ficțiunii și teoriile realității<sup>1</sup>, elementul esențial al distincției fiind rolul Statului în crearea și funcționarea acestor subiect de drept. Punctul de plecare al teoriei ficțiunii este ideea conform căreia pentru exercițiul drepturilor și obligațiilor este nevoie de o voință conștientă. Cum doar omul este capabil să exprime o astfel de voință, doar el poate fi titularul unor astfel de drepturi. Atunci când interesele colective o cer, statul creează o persoană fictivă care să fie titulara drepturilor și obligațiilor. În forma ei inițială adepții acestei teorii priveau personalitatea ca pe o favoare din partea statului, care era liber să o confere sau nu, precum și să îi stabilească limitele în care poate acționa.

Această concepție are o serie de neajunsuri, dintre care cele mai importante sunt:

- imposibilitatea de a fi aplicate la dreptul public, deoarece Statul și instituțiile sale sunt ele însele persoane juridice, și nu s-ar putea explica existența și atribuțiile lor.
- libertate a legiuitorului de a acorda sau nu personalitate juridică unei entități și de a cenzura limitele sale de acțiune, ceea ce poate da naștere la abuzuri, și contravine libertății individului de a se asocia. De asemenea, o persoană juridică văzută în acest fel ignoră indivizii care o compun și interesele lor<sup>2</sup>.

Ca o reacție la aceste neajunsuri, o serie de autori au criticat ideea de persoană juridică, considerând-o o ficțiune inutilă<sup>3</sup>. Cum existența unor structuri asociative în multe domenii ale vieții sociale este necesară, ei au încercat să explice existența și funcționarea lor prin alte mecanisme considerându-le simple proprietăți colective, sau simple sume de voințe individuale. Așa cum s-a arătat și în doctrina noastră<sup>4</sup> o astfel de abordare duce la conecințe practice inacceptabile:

---

<sup>1</sup> A se vedea pentru o prezentare largă a problemei Y. Eminescu, *Subiectele colective de drept în România*, Ed. Academiei, București, 1981, pag.7-15, Ernest Lupan, Dan Popescu, Amalia Marga, *Drept civil, persoana juridică*, Ed. Lumina Lex, București, 1994, pag.8-12.

<sup>2</sup> A se vedea Leon Michoud, *La theorie de la personnalite morale*, ediția a doua, Ed. L.G.D.J., Paris, 1924, republicată în 1998, pag.16-35.

<sup>3</sup> A se vedea B. Teyssie, *op.cit.*, pag.293, și autorii citați acolo.

<sup>4</sup> A se vedea M. Mureșan, A. Boar, S. Diaconescu, *Drept civil. Persoanele*, Ed. Cordial, Cluj-Napoca, 2000, pag. 144-145.

- funcționarea ei este mult îngreunată datorită regimului coproprietății, guvernat de regula unanimității<sup>5</sup>;
- astfel de entitate ar avea o existență instabilă, regula în dreptul nostru fiind că nimeni nu poate fi obligat să rămână în indiviziune<sup>6</sup>;
- existența persoanelor de drept public nu ar putea fi explicată, iar funcționarea lor ar fi practic imposibilă fără instituția personalității;
- nu ar putea fi explicată existența drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice.

În realitate ideea de persoană morală este o tehnică juridică utilă și necesară, de aceea fiind susținute de majoritatea doctrinei, și consacrată de reglementările în vigoare.

Un alt curent doctrinar referitor la instituția personalității a fost conceput, în diferite variante, de autorii care considerau utilă această construcție juridică, însă nu ca o ficțiune, ci ca o realitate care trebuie recunoscută de legiuitor<sup>7</sup>.

Ca numitor comun al adepților teoriei realității găsim regula potrivit căreia de fiecare dată când avem o grupare de persoane suficient de organizată pentru a se exprima în viața juridică și prin care se urmărește satisfacerea unor interese distincte de cele ale membrilor săi, avem de a face cu o persoană juridică chiar și fără intervenția legiuitorului, statul fiind obligat să-i accepte existența și dreptul de a lua parte la viața juridică în nume propriu. O astfel de viziune, deși înlătură putere discreționară a statului în crearea și stabilirea capacității lor, face imposibil controlul și evidența acestor subiecte de drept, ceea ce ar avea drept consecință imposibilitatea protejării intereselor terților și a intereselor colective.

Răspândirea cea mai largă în dreptul francez a avut-o teoria realității tehnice<sup>8</sup> care încearcă a atenua a consecințelor negative mai sus arătate prin aceea că permit Statului să intervină la crearea noilor subiecți de drept, personalitatea fiind condiționată de recunoașterea lor de către legiuitor. Acesta verifică îndeplinirea condițiilor stabilite pentru o anumite categorie de persoane juridice și poate să retragă această personalitate atunci când sunt încălcate regulile stabilite. Jurisprudența Curții de casație franceze în domeniu este atașată teoriei realității<sup>9</sup> începând cu decizia din 28 ianuarie 1954<sup>10</sup> cu privire la o categorie de comitete (comités d'établissement): "Attendu que la personnalité civile n'est pas une création de la loi; qu'elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés; que si le législateur a le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements, il en reconnaît, au contraire, implicitement, mais nécessairement l'existence en faveur d'organismes créés par la loi elle-même..."<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Pentru o analiză a regimului coproprietății, a se vedea L. Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, București, Ed. Lumina Lex, pag. 127-157.

<sup>6</sup> A se vedea art. 728 C.civ. Chiar și o convenție de rămânere în indiviziune nu poate avea o durată mai mare de cinci ani (alin. 2.).

<sup>7</sup> A se vedea H. Capitan, *op.cit.*, pag. 205-207.

<sup>8</sup> A se vedea Leon Michoud, *op.cit.*, pag. 67-141.

<sup>9</sup> A se vedea Jean Paillusseau, *Le droit moderne de la personnalité morale*, în RTDC, nr. 4/1993, pag. 705, și hotărârile acolo citate.

<sup>10</sup> Pentru hotărârea în extenso, precum și hotărârea Curții de casație din 23 ianuarie 1990, *in extenso*, a se vedea Henri, Leon și Jean Mazeaud, Francois Chabas, *Les personnes*, Ed. Montchrestien, Paris, 1997, pag. 329-331.

<sup>11</sup> Într-o traducere adaptată: "Având în vedere că personalitate juridică nu este o creație a legii, că ea aparține, în principiu, tuturor grupărilor care au posibilitatea de a se exprima pentru apărarea intereselor licite, care merită să fie recunoscute și protejate; și că legiuitorul are posibilitatea, pentru rațiuni ce privesc interesele generale ale societății, să retragă personalitatea juridică unei anumite categorii de persoane juridice, el recunoaște, implicit și necesar existența ei (a personalității juridice) în favoarea organismelor create chiar de lege".

Această teorie are cei mai mulți susținători și în doctrina română contemporană<sup>12</sup>, însă nu există o hotărâre a instanțelor, asemănătoare celor din dreptul francez, prin care jurisprudența să exprime un punct de vedere cu privire la această problemă.

Legiuitorul român nu s-a raliat expres nici uneia dintre soluțiile propuse, cele două reglementări cu caracter general existente până în prezent<sup>13</sup> precum și în legile care reglementează diferitele categorii de persoane juridice îmbinând rolul statului în recunoașterea acestor subiecte de drept cu principiul libertății de asociere.

Redactorii Codului civil, sub influența doctrinei franceze de la mijlocul secolului XIX, nu au reglementat problema persoanei juridice, și, mai mult, au prevăzut că societatea civilă<sup>14</sup> ca formă asociativă pentru realizarea unor scopuri lucrative este lipsită de personalitate juridică. Ulterior, în baza art.236 din C. com., din 1887, societățile civile care desfășurau activități de comerț puteau fi reorganizate sub forma societăților pe acțiuni, dobândind astfel personalitate juridică<sup>15</sup>.

O reglementare cadru pentru persoanele juridice s-a încercat pentru prima dată prin intermediul Legii nr.21/1924, care însă privea în principal asociațiile și fundațiile, și ulterior prin Decretul nr.31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice. Niciuna din aceste reglementări cadru nu consacră expres unul din curentele doctrinare mai sus amintite, fiind influențate de către fiecare dintre ele.

Actele normative care au reglementat în decursul timpului diferitele categorii de persoane juridice, deși influențate în parte de dezbaterile doctrinale, au căutat, mai ales în ultima perioadă, soluții practice pentru satisfacerea nevoilor unei societăți cu o organizare tot mai complexă.

Prin acte normative speciale se prevede că se acordă personalitate juridică unor anumite categorii de grupări (societăți comerciale, asociații, fundații, cooperării etc.), și prevede că alte entități nu sunt înzestrate cu personalitate juridică (societatea civilă, asocierea în participație<sup>16</sup>, facultățile din cadrul universităților<sup>17</sup> etc.).

Pe de altă parte, de fiecare dată când o entitate îndeplinește condițiile cerute pentru o anumită categorie de persoane juridice, statul are obligația să recunoască existența ca subiect de drept a acesteia.

Reglementările legale moderne, vin în întâmpinarea nevoilor sociale tot mai complexe, încercând să asigure protejarea intereselor terților și un cadru coerent în peisajul persoanei juridice.

Considerăm că răspunsul la problema rolului Statului în crearea și funcționarea persoanelor juridice este determinat în primul rând de funcțiile pe care această instituție le îndeplinește în sistemul juridic și, indirect, în sistemul social și economic.

Persoana juridică nu este, în opinia noastră, o entitate existentă în palnul realității fizice, ci ea este o creație a dreptului - un mecanism, o tehnică juridică - prin intermediul căreia sunt explicate anumite efecte juridice, și are sens doar în interiorul sistemului juridic, îndeplinind o funcție în sistem<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> A se vedea Mircea Mureșan, Ana Bouar, Șerban Diaconescu, *op.cit.*, pag.147, Valeria Stoica, Petrică Truscă, *Considerații teoretice privitoare la fundamentul juridic al persoanei juridice*, în *Revista de drept comercial* nr.7-8/1999, pag.130-135.

<sup>13</sup> Legea nr.21/1924, publicată în M.Of. nr.27 din 6 februarie 1924, în prezent abrogată, și Decretul nr.31/1954, publicat în B.Of. nr.8/1954.

<sup>14</sup> Societatea civilă este reglementată de art.1491 - 1531 Cod civil, și, la vremea respectivă, se aplica și societăților comerciale (art. 1531 C.civ.).

<sup>15</sup> A se vedea Ernest Lupan, Dan Popescu, Amalia Marga, *op.cit.*, pag. 10.

<sup>16</sup> Reglementată de art.251-256 C.com.

<sup>17</sup> A se vedea art.83 din Legea nr. 84/1995, republicată în M.Of. nr.606 din 10 dec. 1999.

<sup>18</sup> Pentru o viziune modernă asupra personalității juridice a se vedea Jean Paillusseau, *op.cit.*, pag. 705-736.

Privită în acest mod, problema persoanlității poate fi detașată de dezbaterile filozofico-juridice asupra fundamentului său teoretic (care însă au avut un rol esențial în apariția și evoluția acestui concept)<sup>19</sup>. Astfel societatea are nevoie de aceste entități juridice, pentru satisfacerea intereselor umane tot mai diversificate. De aceea trebuie asigurat un cadru propice apariției și dezvoltării lor, statul având interesul de a stimula inițiativa cetățenilor săi în diferite domenii de activitate. Rolul legiuitorului în realizarea acestui deziderat este acela de a propune o structură pentru desfășurarea unei activități în cadrul unor entități distincte înzestrate cu personalitate juridică, precum și acela de a asigura protecția membrilor persoanei juridice atunci când apar conflicte între ei.

Pe de altă parte, este necesară protecția terțelor persoane, care să nu fie fraudate ca urmare a raporturilor judece în care intră împreună cu aceste subiecte de drept. De asemenea, există interese colective care trebuie protejate. Pentru aceasta legiuitorul stabilește condițiile și formele în care o persoană juridică poate fi înființată și poate să-și desfășoare activitatea, organizează un sistem de înregistrare și asigură evidența și publicitatea acestora.

Astfel, persoanele sunt libere să se asocieze, însă o pot face doar în formele și condițiile prevăzute de lege. atunci când condițiile sunt îndeplinite, Statul este obligat să recunoască persoana juridică, și să-i permită să se exprime în viața juridică. Cât timp cât sunt respectate regulile prevăzute de către legiuitor pentru protecția terților și a intereselor colective, calitatea de persoană juridică nu poate fi retrasă. În cazul în care aceste reguli sunt încălcate, statul poate iniția procedurile prestabilite pentru dizolvarea persoanei juridice respective. De asemenea, pentru protejarea intereselor generale ale societății statul are posibilitatea să interzică funcționarea unei anumite categorii de persoane juridice.

Un al doilea aspect care ni se pare depășit în doctrina românească actuală este cel al viziunii asupra elementelor care determină crearea și existența unei persoane juridice.

Tradițional aceasta este privită ca o grupare de persoane care tind, prin intermediul noii entități create să satisfacă niște interese proprii, colective sau generale. Așadar, rațiunea de a fi al acestei instituții ar fi conferirea calității de subiect de drept unei grupări de persoane asociate în vederea realizării unui anumit scop. Legiuitorul însă recunoaște personalitate juridică și unor entități care nu reprezintă o asociere de persoane, cum sunt fundațiile și societățile cu răspundere limitată. De asemenea, această viziune are dificultăți în a explica personalitatea statului, a instituțiilor sale, sau a întreprinderilor economice aflate în proprietatea acestuia.

Într-o altă concepție<sup>20</sup> care a avut ecouri și în doctrina română ceea ce determină nașterea unui subiect de drept este afectarea unui patrimoniu în vederea realizării unui anumit scop. Un patrimoniu poate exista însă, și poate fi folosit la realizarea unui scop sau unei activități fără a fi nevoie de personalitate, și până la urmă el nu reprezintă decât un mijloc pentru realizarea scopului sau activităților propuse. Unii din susținătorii acestei viziuni pun chiar la îndoială utilitatea instituției persoanei juridice, apreciind că, drepturile și obligațiile aparținând acestor patrimonii, ar trebui considerate ca și drepturi subiective lipsite de titular, idee care riscă să determine contradicții logice în sistemul dreptului, și cu care nu putem fi de acord.

Credem că, în realitate nevoia de a crea o persoană juridică, un subiect de drept distinct, este dată în principal de un alt element, ignorat sau marginalizat până în prezent de către doctrina noastră. Astfel, dacă mai multe persoane doresc să creeze o întreprindere comercială,

<sup>19</sup> A se vedea în acest sens Mircea Bocșan, *Observații cu privire la conceptul de persoană juridică*, în *Juridica nr.3/2001*, pag.125-127.

<sup>20</sup> A se vedea Leon Michoud, *op.cit.*, pag. 37-67, și autorii acolo prezentați, în special R. Ihering, *L'Esprit du droit roman*, și M. Planiol, *Droit civil*.

să apere niște interese individuale sau colective, să realizeze opere de binefacere etc., proiectul lor se va concretiza prin scopul urmărit, dar, mai ales, prin activitatea prin intermediul căreia se propune atingerea aceluși scop. Ceea ce determină nașterea unei persoane juridice este, în opinia noastră, nevoia de asigurare a autonomiei juridice, nu numai materiale, unei activități, desfășurată de către una sau mai multe persoane, sau de către o instituție a statului, în vederea realizării unui scop licit și moral<sup>21</sup>.

Această idee este susținută de evoluția legislativă recentă. Astfel, Legea nr.31/1990 cu privire la societățile comerciale, prevede la art.1: "În vederea efectuării de acte de comerț, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți comerciale, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi", iar art.7 lit. c prevede obligativitatea precizării prin actul constitutiv a obiectului principal de activitate, precum și a celor secundare. Există anumite activități (activitate bancară, activitate de asigurări) care poate fi exercitată doar de anumite tipuri de societăți, și în anumite condiții. Apare clar că interesul legiuitorului a fost promovarea unor structuri care să permită desfășurarea activităților comerciale prin inițiativă privată, cu un anumit grad de organizare, și în condiții de autonomie juridică.

Ceea ce determină mai multe persoane să aleagă asocierea într-o societate comercială sau într-o cooperativă meșteșugărească, atunci când urmăresc desfășurarea de activități de prestări servicii nu este scopul (care este identic, obținerea de profituri), ci modul în care înțeleg să desfășoare acea activitate, în sensul larg al noțiunii, implicând modul cum este activitatea organizată și condusă, precum și prin intermediul cui este ea desfășurată (de regulă prin intermediul angajaților în primul caz, și personal de către asociații-cooperatori în cel de al doilea). De asemenea, dacă o persoană fizică dorește să desfășoare o activitate comercială fără asociați, poate funcționa ca persoană fizică autorizată<sup>22</sup> în acest caz trebuind să desfășoare comerțul personal sau poate înființa o societate cu răspundere limitată unipersonală, care presupune o organizare superioară, și desfășurarea activității de regulă prin intermediul unor angajați.

De asemenea, noua lege a asociațiilor și fundațiilor precizează la art.1 alin.1 "Persoanele fizice și persoanele juridice care urmăresc desfășurarea unor activități în interes general sau în interesul unor colectivități locale ori, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial pot constitui asociații ori fundații în condițiile prezentei ordonanțe". Art.6 alin.3 prevede că statutul asociației trebuie să cuprindă explicarea scopului și detalierea obiectivelor fundației, ceea ce implică declararea activității ce se intenționează a se desfășura, iar art.48 prevede că asociațiile și fundațiile pot desfășura și activități economice, în msura în care au un caracter accesoriu față de activitatea principală a fundației. Reglementări referitoare la tipul de activitate ce urmează a fi desfășurat se regăsesc la toate categoriile de persoane juridice<sup>23</sup>.

Personalitatea juridică se naște ca urmare a unei nevoi de a asigura autonomia juridică unei activități îndreptată spre îndeplinirea unui scop ilicit, în condițiile și formele prevăzute de lege. Promovarea acestor activități prezintă interes nu numai pentru participanții la activitate, ci și pentru societate în general.

Suntem în prezența unei evoluții fundamentale a noțiunii de persoană juridică, determinată de presiunea unor nevoi practice, precum și de evoluția, uneori greu de perceput, a conceptului de personalitate juridică în dreptul european, în care legiuitorul român găsește cel mai adesea sursa de inspirație.

<sup>21</sup> A se vedea J. Paillusseau, *op.cit.*, pag.712-722.

<sup>22</sup> A se vedea legea nr.507/2002, publicată în M. Of. nr.582 din 6 august 2002.

<sup>23</sup> A se vedea Gh. Beleiu, *op.cit.*, pag.442-443. Autorii respectivei lucrări consideră însă echivalente noțiunile de scop și de obiect de activitate, opinie cu care nu suntem de acord, deoarece scopul reprezintă tocmai finalitatea acestei activități.

Noțiunea de activitate la care ne-am referit mai sus, trebuie privită în sens larg, incluzând toate tipurile de operațiuni susceptibile de a avea nevoie de autonomie juridică, cum ar fi întreprinderile industriale, comerciale, de servicii sau agricole, activități de cercetare, de educație, umanitare, sportive, de protecție a unor interese colective, activități politice etc.

De aceea, considerăm că, alături de organizarea proprie, patrimoniul propriu și distinct și scopul licit și moral, elemente ce se regăsesc și în cuprinsul prevederilor art.26 lit.e din Decretul nr.31/1954, ar trebui considerată ca element constitutiv al persoanei juridice și noțiunea de activitate legitimă. Acest element al persoanei juridice a fost sesizat și de către alți autori<sup>24</sup> care însă îl privesc ca parte a noțiunii de scop a persoanei, privit în sens larg. În opinia noastră, activitate legitimă este o noțiune complexă, care merită să fie considerată ca element constitutiv al persoanei juridice. Nu orice entitate dotată cu organizare proprie, patrimoniu propriu și constituită pentru realizarea unui scop licit este considerată persoană juridică. Mai este necesar ca activitatea ce urmează a fi desfășurată în acea formă să fie considerată suficient de importantă pentru a primi o autonomie din punct de vedere juridic. Toate aceste patru elemente trebuie să se regăsească în orice tip de persoană juridică.

Activitatea legitimă, ca element constitutiv al persoanei juridice, cuprinde obiectul de activitate pe care fondatorii sau fondatorul intenționează să îl desfășoare, modul de organizare prin care aceste operațiuni urmează să se realizeze.

Legitimitatea acestei activități poate fi privită sub dublu aspect. Pe de o parte, există legitimitatea creării unei persoane juridice. Aceasta înseamnă că activitatea propusă a fi desfășurată, și modul în care urmează a se realiza, să justifice crearea unui nou subiect de drept. Problema este mai simplă atunci când există mai multe persoane care vor să desfășoare în comun o activitate licită, iar desfășurarea autonomă a respectivei activități impune, de regulă, existența unui nou subiect de drept, distinct de fondatori. Există și excepții de la regulă reglementate de legiuitor, cum ar fi societatea civilă, sau asocierea în participație, care nu au personalitate juridică. Se pot ridica întrebări cu privire la legitimitatea creării unui nou subiect de drept atunci când activitatea este coordonată de o singură persoană, care este și singurul fondator. În doctrina franceză au fost discuții aprinse cu privire la necesitatea recunoașterii personalității juridice, pentru societatea cu răspundere limitată cu un singur asociat, în final existența sa fiind admisă. Legiuitorul român a preluat această soluție în materia societăților comerciale, cărora le recunoaște calitatea de persoană juridică, spre deosebire de persoanele fizice autorizate, care nu au această calitate. Ceea ce le diferențiază este modul de organizare al activităților comerciale, în primul caz activitatea desfășurându-se de regulă prin intermediul angajaților, și într-o formă mai elaborată de organizare, în cel de al doilea caz activitatea trebuind să fie exercitată direct de aceste persoane.

Cel de al doilea element care intră în conținutul noțiunii legitimate a activității, este cerința ca activitatea desfășurată să fie licită. Aceasta trebuie să fie în concordanță cu normele legale în vigoare dar și cu propriile prevederi stabilite prin actul de înființare și eventualele acte de modificare. Astfel, societățile comerciale nu pot desfășura decât activități cuprinse în obiectul lor de activitate, și pentru care au obținut avizele și autorizațiile necesare. Asociațiile și fundațiile nu pot desfășura activități economice numai în măsura în care sunt accesorii activității propuse a fi desfășurate în vederea atingerii scopului.

În final, opinăm că prezentarea instituției persoanei juridice și a problemei rolului statului în crearea și funcționarea acestor subiecte de drept, în doctrina actuală, ar trebui făcută în concordanță cu evoluțiile legislației, aflată sub influența directă a cerințelor comunitare, în caz contrar existând riscul de a părea ruptă de realitate.

<sup>23</sup> A se vedea E. Lupan, D. Popescu, A. Marga, *op.cit.*, pag.46.



## II. EXAMENE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

Este concepută ca o rubrică de **practică judiciară rezumată, acompaniată de succinte observații sau comentarii asupra soluțiilor respective**. Criteriul de grupare poate fi cel temporal ( de ex., “Examen al jurisprudenței Curții de Apel... pe semestrul II/2000”) sau cel tematic (de ex., “Examen al jurisprudenței Tribunalului ... în materie civilă”, ori, “Practica Judecătorei ... în aplicarea Legii nr. ...”, etc.).

### **Examen teoretic și practic al jurisprudenței Tribunalului Cluj - Secția comercială și de contencios administrativ - în materia somației de plată**

*Liviu Marius HAROSA  
Asist. UBB Cluj-Napoca*

#### **I. Somație de plată. Factură fiscală acceptată. Respingere**

Prin cererea introdusă la data de 8 oct.2001, sub nr.8.732/2001, reclamanta S.C. P.I. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâta S.C. A.P. S.R.L., solcitiând obligarea pârâtei la plata sumei de 4.496.018 lei, ce în mod nejustificat nu i-a fost plătită și în acest sens este depusă la dosar factura fiscală.

Din examinarea înscrisurilor depuse la dosar se constată că nu există depus nici un înscris semnat de părți din care să rezulte obligația de plată asumată, fiind depusă doar o factură fiscală din care rezultă că s-au livrat pârâtei unele produse.

Față de această situație, se constată că nu sunt îndeplinite condițiile exprese de aplicare a procedurii somației de plată, așa cum sunt arătate în disp. art.1 din O.G. nr.5/2001, astfel încât în temeiul art.7 se va respinge cererea reclamantei.

*(Tribunalul Cluj, Ordonanța nr.2.566/C/12.10.2001)*

#### **II. Somație de plată. Probe insuficiente. Respingere**

Prin cererea introdusă la data de 11 oct.2001, sub nr.8911/2001, reclamanta S.C. 4 P. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâta S.C. R.I. S.R.L. solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 5.332.878 lei, ce în mod nejustificat nu i-a fost plătită și în acest sens este depusă la dosar factura fiscală.

Din examinarea înscrisurilor depuse la dosar se constată că nu există depus nici un înscris semnat de părți din care să rezulte cu certitudine faptul că datoria debitoare este certă, lichidă și exigibilă.

Față de această situație, se constată că nu sunt îndeplinite condițiile exprese de aplicare a procedurii somației de plată, așa cum sunt arătate în disp.art.1 din O.G. nr.5/2001, astfel încât în temeiul art.7 se va respinge cererea reclamantei.

*(Tribunalul Cluj, Ordonanța nr.2703/c/17.10.2001)*

### **III. Somație de plată. Factură acceptată. Creanță certă, lichidă și exigibilă.**

#### **Admitere**

Prin cererea introdusă la data de 12 nov. 2001, sub nr. 13046/2002, reclamanta S.C. T. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâta S.C. A.R. S.R.L., solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 76.505.303 lei ce în mod nejustificat nu i-a fost plătită și în acest sens este depusă la dosar factura fiscală.

Din examinarea înscrisurilor depuse la dosar se constată că există la dosar act semnat de părți, constând în facturile fiscale nr.9473842/2001, 94733843/2001 din care rezultă obligația debitorului.

Instanța consideră că cererea poate fi soluționată fără citarea părților, în condițiile art.4 alin.1 din O.G. nr.5/2001.

Față de această situație, se constată că sunt îndeplinite condițiile exprese de aplicare a procedurii somației de plată, așa cum sunt arătate în disp.art.1 din O.G. nr.5/2001, astfel încât în temeiul art.5 se va admite cererea creditoarei și debitoarea va fi somată prin prezenta ordonanță la plata sumei de 76.505.303 lei stabilind un termen de plată de 20 de zile, iar ordonanța va fi comunicată debitorului odată cu cererea introductivă.

*(Tribunalul Cluj, Ordonanța nr.5456/c/13.12.2002)*

### **IV. Cererea în anulare. Plata unui comision vamal. Contestarea penalităților.**

#### **Admitere**

Prin Ordonanța nr.4560/C/2002 a Tribunalului Cluj pronunțată în dosar nr. 10902/2002 în procedura somației de plată debitoarea S.C. NTRNS S.R.L. a fost somată să achite creditoarei S.C. M.A.I.I.E. S.R.L. suma de 15.026.512 lei cu titlu de contravaloarea servicii, cu dobânda legală calculată începând cu data pronunțării hotărârii și până la achitarea debitului, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii sale în anulare, reclamanta a arătat că, potrivit convenției părților, plata se face o dată pe lună, respectiv al sfârșitul lunii. Prin întâmpinarea depusă, pârâta s-a opus admiterii acțiunii în anulare arătând pe fond că, potrivit contractului de colaborare, comisionul trebuia achitat în trei zile lucrătoare de la data efectuării operațiunilor de vămuire, în caz contrar urmând a se percepe penalități de 0,3 % pe fiecare zi de întârziere.

Cercetând cererea în anulare prin prisma motivelor invocate și a actelor dosarului, tribunalul o apreciază ca fondată.

Astfel văzând pretențiile pârâtei, cu toate că sunt fundamentate pe contractul de colaborare dintre părți, acestea au opinii contrare în ce privește interpretarea modului de determinare a scadenței obligației de plată a reclamantei, ducând la un calcul diferit al penalităților de întârziere.

Mai mult decât atât, creditoarea a solicitat dobânzi și aferent sumelor solicitate cu titlu de penalități, ori acestea din urmă constituie tocmai o modalitate de evaluare convențională a daunelor moratorii; cercetarea admisibilității calculării de dobânzi și asupra penalităților de întârziere urmează a face obiectul unei acțiuni de drept comun, u prilejul căreia se va face o cercetare detaliată a raporturilor dintre părți, cu determinarea scadenței obligației de plată a reclamantei.

În consecință, Tribunalul admite prezenta cerere și va anula ordonanța.

*(Tribunalul Cluj, sentința civilă nr.5556/C/09.12.2002)*

### **V. Somație de plată. Erori în derularea contractului. Sume nedatorate.**

#### **Respingere**

Prin cererea introdusă la data de 01 nov. 2001, sub nr. 13239/2002, reclamanta S.C. P. S.A. a chemat în judecată pe pârâta S.C. T.S. S.R.L., solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 15.671.672 lei ce, în mod nejustificat nu i-a fost plătită și în acest sens sunt depuse la dosar acte doveditoare.

Din examinarea înscrisurilor depuse la dosar se constată că creditoarea solicită obligarea debitoarei la plata sumei de mai sus achitată în plus cu ocazia derulării unui contract comercial.

Or, pentru a putea uza de procedura somației de plată a unor sume de bani asumate prin contract constatat printr-un înscris ori determinată potrivit unui statut, regulament sau altui înscris însușit de către părți.

Întrucât creanța pretinsă se datorează unor erori în derularea obligațiilor contractuale cererea nu îndeplinește condițiile prevăzute de dispozițiile elgale mai sus menționate astfel că urmează a fi respinsă.

În consecință, Tribunalul respinge cererea creditoarei.

*(Tribunalul Cluj, ordonanța nr.5547/c/07.12.2002)*

## **VI. Cerere în anulare. Nelegala citare în baza L. 295/2002. Neefectuarea concilierii directe. Poziție dominantă a creditorului în încheierea contractului. Respingere**

Asupra prezentei cauze, Tribunalul reține că prin cererea înregistrată la data de 17.09.2002, creditoarea S.C. MOBIFON S.A. a soliciat să se emită o ordonanță care să conțină somația de plată a debitorului S.A. pentru sumele de 591 USD plătită în lei la cursul de schimb BNR din ziua plății reprezentând contravaloare factură, 46.726.466 lei penalități contractuale și cheltuieli de judecată.

Prin Ordonanța Președințială nr.4.368/24.09.2002, Tribunalul Cluj a admis cererea creditoarei și ca o consecință a fost somat debitorul să achite creditoarei în termen de 10 zile suma arătată mai sus. Împotriva acestei hotărâri a formulat, în termen legal, cerere în anulare debitorul S.A. solciitând anularea ordonanței ca nelegală și netemeinică.

În motivarea cererii sale contestatorul debitor a arătat că Tribunalul a încălcat disp.art.4 alin.2 din O.G. nr. 5/2001 emitând somația fără citarea părților. Mai apoi a invocat încălcarea dispozițiilor art.720 C.proc.civ., cu privire la procedura prealabilă a concilierii directe care nu a fost îndeplinită de creditoare prealabil sesizării instanței.

De asemenea, debitorul invocă nevalabilitatea convenției încheiate cu intimata creditoare, susținând că aceasta s-a folosit de poziția sa dominantă prin stabilirea în mod unilateral a penalităților de întârziere. Se arată că a semnat decât prima pagină din contract fără să cunoască conținutul actelor anexă.

Prin întâmpinare, creditoarea a solciitat respingerea cererii în anulare, susținând că în speță, era aplicabil art.4 alin.1, că debitorul nu a depus la creditoare reclamație în legătură cu factura în termen de două luni de la emiterea acesteia conform art.8 din contract, că s-a încercat procedura concilierii prealabile dar debitorul a refuzat primirea plicului expediat deși a fost avizat și reavizat prin poștă.

Examinând cererea, Tribunalul o va respinge, reținând următoarele considerente:

În redactarea inițială a textelor O.G. nr.5/2001 în art.4 s-a prevăzut, ca regulă generală, că pentru soluționarea cererii prin care s-a declanșat procedura somației de plată citarea părților ne era obligatorie, art.4 alin.1 permițând judecătorului să procedeze la examinarea cererii și a înscrisurilor depuse în susținerea acesteia fără citarea părților.

Conform art.4 alin.2 din același act normativ, în redactarea inițială, numai atunci când considera necesar pentru soluționarea cererii, deci cu titlu de excepție față de regula instituită în art.4 alin.1.

Acest text de lege a fost modificat prin L. 295/2001, intrată în vigoare la data de 5 iunie 2002 prin care s-a dispus ca în toate cazurile judecătorul să dispună citarea părților potrivit dispozițiilor Codului de Procedură civilă referitoare la citarea în cazuri urgente.

Numai că prin această lege dispoziția art.4 alin.1 O.G. nr.5/2001 a rămas nemodificată, nefiind nici expres nici implicita abrogată. Si așa și este din moment ce abia prin O.U.G. nr.142/2002 art.4 alin.1 a fost expres abrogat.

Așadar, până la data de 5 nov. 2002, în materia somației de plată soluționarea se putea face și fără citarea părților. (...)

În ceea ce privește concilierea directă reglementată de dispozițiile art.720 C.proc.civ., aceasta nu constituie o condiție prealabilă declanșării procedurii somației de plată. (...)

Este adevărat că potrivit art.721 C.proc.civ., coroborat cu disp. art.11 alin.2 O.G. nr.5/2001 care trimite la dispozițiile art.338 C.proc.civ., procedura specială reglementată de O.G. nr.5/2001 se întregește cu dispozițiile coudlui în materie contencioasă și necontencioasă în msăura în care aceasta nu contarvine procedurilor exprese aale O.G. nr.5/2001 sau scopului instituit de legiuitor prin reglementarea acestei proceduri (...). Parcurgerea procedurii somației de plată înainte de declanșarea somației de plată ar afecta realizarea cu celeritate a creanței creditorului și ar goli de conținut și de sens prevederile O.G. nr.5/2001.

Pentru aceste considerente, Tribunalul respinge ca nefondată cererea în anulare.

*(Tribunalul Cluj, sentința civilă nr.5.528/C/06.12.2002)*

## **VII. Acțiune în anulare. Solidaritatea pasivă rezultată din fideiusiune. Moștenitor legal al defunctei debitoare. Eșalonare de plată. Respingere**

Asupra prezentei cauze, Tribunalul reține căprin Ordonanța Președințială înaintată de creditoarea Cooperativa de Credit N înregistrată pe rolul Tribunalului Cluj la data de 21.10.2002 în dosar nr.12.307/2002 a fost admisă cererea creditoarei și s-a emis somația de plată împotriva debitorilor J.I., H.M., T.A., care au fost somați să plătească suma de 24.150.625 lei din care 7.836.182 rate restante și 16.314.441 lei penalități.

S-a reținut că la data de 12.01.2000, între creditoare și defuncta J.G.O., soția codebitorului J.I., s-a încheiat un contract de împrumut pentru suma de 20.000.000 lei cu dobândă garantat personal de debitorii H.M. și T.A.

Împotriva acestei hotărâri debitorul J.I. a formulat, în termen legal, cerere în anulare, solciitând anularea în parte a ordonanței în ceea ce privește suma de 16.314.441 lei penalități de întârziere.

În motivare, arată că recunoaște că datorează celelalte sume de bani, respectiv creditul neachitat de soția sa al cărei moștenitor este, dar că creditoarea nu i-a făcut nici o somație prin care să îi aducă la cunoștință datorile defunctei sale soții. Pe de altă parte solicită eșalonarea la plată a datoriei recunoscute. (...)

Examinând cererea în anulare prin prisma celor invocate de debitor și în lumina dispozițiilor legale în amterie, se va respinge ca nefondată cererea pentru considerentele care urmează:

Urmare a cererii de credito formulată de J.G.O. s-a încheiat cu creditoarea contractul de credit nr.246 din 12.01.2000, prin care acesta i s-a acordat un împrumut în sumă de 20.000.000 lei cu obligația de a fi restituit în 24 rate lunare conform unui grafic de rambursare, împrumutul fiind purtător de dobândă de 40 %. Pentru achitarea cu întârziere a oricărei sume ce decurge din contract s-a stipulat obligația de a plăti o dobândă majorată echivalentă cu dobânda practică de BANca Populară Română. Obligațiile derivând din contract au fost garantate pentru debitoare de garanții H.M. și T.A., așa cum reiese din contractele de garanție.

Din cele ce preced, față de împrejurarea că debitorul J.I. recunoaște că a acceptat succesiunea după defuncta sa soție, reiese că acesta datorează creditoarei în solidar cu ceilalți debitori atât creditul restant cât și penalitățile de întârziere.

Plata eșalonată a datoriei nu se poate acorda de instanță în lipsa consimțământului expres al creditorului, cu toate că prin art.5 din O.G. nr.5/2001 se derogă de la disp.art.44 C.com.

Drept urmare, se respinge...

*(Tribunalul Cluj, sentința civilă nr.183/C/17.01.2003)*

### VIII. Somație de plată. Facturi acceptate. Incidența O.U.G. nr.142/2002. Judecare fără citarea părților

Prin cererea introdusă la data de 18 nov. 2002, sub nr.13276/2002, creditoarea S.C. S.N.T.F.M. C.F.R. MARFA S.A. a chemat în judecată pe debitoarea R.A.D.P. CLUJ-NAPOCA, solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 833.572.071 lei reprezentând taxe transport și 1.727.497.507 lei penalități calculate până al 31.07.2001, ce în mod nejustificat nu i-a fost plătită și în acest sens sunt depuse la dosar acte doveditoare.

Din examinarea înscrisurilor depuse la dosar se constată că există act semnat de părți, constând în facturile fiscale nr.3657290/01.11.2000, 365217/21.12.2000, din care rezultă obligația debitorului.

Instanța consideră că cererea poate fi soluționată fără citarea părților, în condițiile art.4 alin.1 din O.G. nr.5/2001.

Față de această situație, se constată că sunt îndeplinite condițiile exprese de aplicare a procedurii somației de plată, așa cum sunt arătate în disp.art.1 din O.G. nr.5/2001, astfel încât în temeiul art.5 se va admite cererea creditoarei și debitoarea va fi somată prin prezenta ordonanță...

(Tribunalul Cluj, Ordonanța nr.5.583/C/10.12.2002)

### IX. Somație de plată. Facturi neacceptate. Respingerea cererii

Prin cererea introdusă la data de 29 oct.2002, sub nr.1.2625/2002, reclamanta S.C., E.D.I. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâta S.C. M.V.L. S.R.L., solicitând obligarea pârâtei la plata sumei de 67.392.629 lei cu titlu de contravaloare marfă, suma de 2.267.386 lei penalități, ce în mod nejustificat nu i-a fost plătită și în acest sens este depusă la dosar factura fiscală.

Din examinarea înscrisurilor depuse la dosar se constată că nu sunt depuse acte din care să rezulte că între părți există un acord scris cu privire la obligația de plată a sumei pretinse de către creditoare, facturile depuse nefiind acceptate la plată de către debitoare, astfel că nu au valoare probatorie.

Față de această situație, se constată că nu sunt îndeplinite condițiile exprese de aplicare a procedurii somației de plată, așa cum sunt arătate în disp. art.1 din O.G. nr.5/2001, astfel încât în temeiul art.7 se va respinge cererea reclamantei.

(Tribunalul Cluj, ordonanța nr.5554/C/09.12.2002)

**Notă:** Soluțiile jurisprudențiale prezentate mai sus comportă nteresante discuții legate de aplicarea în practica instanțelor a procedurii somației de plată, așa cum a fost ea reglementată de către legiuitorul român<sup>1</sup>.

Nu o să insistăm foarte mult asupra exegezei juridice a O.G. 5/2001, cu modificările și completările ulterioare, aceasta fiind deja făcută mai mult sau mai puțin exhaustiv în literatura noastră de specialitate<sup>2</sup>, demersul nostru axându-se în principal pe analiza câtorva probleme

<sup>1</sup> Ordonanța Guvernului nr.5/2001 privind procedura somației de plată, publicată în M.Of., partea I, nr.422 di 30 iulie 2001, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.295/2002 privind aprobarea Ordonanței Guvernului nr.5/2001 privind procedura somației de plată, publicată în M.Of. partea I, nr.380 din 5 iunie 2002, modificată prin Ordonanța de Urgență nr.142/2002 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr.5/2001 privind procedura somației de plată, publicată în M.Of., partea I, nr.804 din 5 noiembrie 2002.

<sup>2</sup> Pentru o prezentare a actului normativ supus discuției a se vedea: M.-L. Belu Magdo, *Procedura somației de plată*, RDC nr.11/2001, p. 22-27; M.N. Costin, A. Miff, *Aspecte de ordin procedural privind soluționarea litigiilor comerciale*, RDC nr.12/2001, p.19-28; R. Vouaux-Massel, *O nouitate în dreptul românesc: somația de plată*, RDC nr.12/2001, p.40-44; M. Voicu, *Procedura somației de plată în materie comercială*, RDC nr.12/2001, p.45-64; I.D. Terța, *Somație de plată. ordonanța Guvernului nr.5/2001. Notă critică*, RDC nr.12/2001, p.65-69; C. Leaua, B. Onica-Jarka, D. Petre, *Procedura somației de plată*, PR 3/2002, VII, p.257-274; D.-P. Sîngeorzan, C.N. Popa, *Nuanțări privind acțiunea în anulare, lăsată la îndemâna debitorului împotriva ordonanței de admitere*,

juridice soluționate de Tribunalul Cluj, atât în procedura emiterii ordonanței ce conține somația de plată, cât și în materia cererii în anulare introdusă de către debitor.

În primul rând, este de necontestat, și toate completele de judecată pleacă de la această axiomă, că somația de plată este o modalitate pas la îndemâna creditorului unor obligații pecuniare de a-și recuepra creanțele certe, lichide și exigibile prin obținerea unui titlu executoriu într-un cadru procesual guvernat de principiul celerității<sup>3</sup>. Avantajul major este acela al eliminării, cel puțin într-o primă fază, a unor lungi și costisitoare litigii comerciale, aducătoare de pierderi pentru creditori prin lentoarea lor<sup>4</sup>.

Cu toate acestea, soluțiile adoptate pentru același tip de problemă juridică sunt de multe ori radical diferite, fapt care face ca dezideratul realizării unei jurisprudențe coerente să fie încă greu de atins.

**A.** O primă discuție care se cere tratată succint este cea legată de *invocarea de către debitor pe calea unei acțiuni în anulare a excepției neîndeplinirii procedurii directe așa cum este reglementată de prevederile art.7201 C.proc.civ.* Alineatul 1 al acestui text de lege dispune "... În procesele și în cererile în materie comercială evaluabile în bani, înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, reclamantul va încerca soluționarea litigiului prin conciliere directă cu cealaltă parte".

Conform doctrinei unanime<sup>5</sup> procedura concilierii directe are un caracter obligatoriu în litigiile comerciale și este prealabilă, neefectuarea ei ducând la respingerea ca inadmisibilă a cererii reclamantului<sup>6</sup>. Dacă ne-am raporta la prevederile art.720 alin.1 C.proc.civ. coroborat cu prevederile art.109 alin.2 C.proc.civ. și cu dispozițiile art.1 alin.1 din O.G. nr.5/2001 modificată "...obligații de plată a unor sume de bani..." s-ar putea trage concluzia ca anterior introducerii unei somații de plată ar trebui parcursă procedura concilierii directe prevăzută de către Codul de procedură civilă, aceasta fiind motivarea adusă de către debitor în Dos.com. nr.12.686/2002, soluție împărțită de unele instanțe<sup>7</sup>.

---

*în tot sau în parte, a somației de plată*, Dreptul nr.6/2002, p.96-100; Fl. Măgureanu, V. Tudor, *Somația de plată, mijloc de realizare a creanțelor*, RDC nr.7-8/2002, p.117-125; S. Nicolae, *Procedura somației de plată în lumina Ordonanței Guvernului nr.5/2001 și a modificărilor aduse acesteia prin L.295/2002*, Dreptul nr.9/2002, p.3-13; D.P. Popa, C.-N. Popa, *Modificări aduse în procedura somației de plată prin Legea nr.295/2002*, p.14-16; G. Boroi, D. Boroi, *Considerații referitoare la procedura somației de plată*, Curierul Judiciar nr.4/2002, p.1-6. A se vedea de asemenea și I. Deleanu, *Procedura somației de plată*, P.R. 5/2002, VI, p.169-182; D.P. Popa, C.N. Popa, *Modificările aduse în procedura somației de plată prin Ordonanța Guvernului nr.142/2002*, Dreptul nr.2/2003, p.5-9.

<sup>3</sup> A se vedea I. Deleanu, *op.cit.*, p.170; M.N. Costin, A. Miff, *op.cit.*, p.19; R. Vouaux-Massel, *op.cit.*, p.40; C.Leaua, B.Onica-Jarka, D. Petre, *op.cit.*, p.3; M. Voicu, *op.cit.*, p.46; J. Normand, *De Quelques limites du référé provision*, R.T.D. Civ. nr.1/1999, p.177, cu referire generală la măsurile provizorii din dreptul francez.

<sup>4</sup> A se vedea Fl. Măgureanu, V. Tudor, *op.cit.*, p.117; pentru o prezentare comparată a sistemului de "Mahnverfahren" în dreptul german a se vedea M. Voicu, *op.cit.*, p.49-51 și M. Stancu, *op.cit.*, p.259-260 pentru sinteza reglementărilor din N.C.P.C. francez legată de "la procédure d'injonction de payer". De asemenea, a se vedea I. Deleanu, *op.cit.*, p.170, cu autorii francezi citați sub nota 10.

<sup>5</sup> A se vedea V.M. Ciobanu, G. Boroi, M. Nicolae, *Modificările aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.138/2000*, partea I, Dreptul nr.2/2000, p.39 și urm.; M. Scheaua, *Suprimarea apelului în materie comercială*, Juridica nr.5/2001, p.213; I. Leș, *Procedura de soluționare a litigiilor comerciale*, Juridica nr.3/2001, p.122; M.N.Costin, A. Miff, *op.cit.*, p.16-17.

<sup>6</sup> V.M. Ciobanu, G. Boroi, M. Nicolae, *op.cit.*, *idem*.

<sup>7</sup> A se vedea Ordonanța nr.5439/C/2002 (nepublicată) a Tribunalului Cluj în care s-a cerut în probațiune dovada parcurgerii procedurii concilierii prealabile. unele instanțe au amânat cauzele pentru efectuarea procedurii concilierii! Este de interesant a se observa o soluție adoptată în jurisprudența franceză în materia unui litigiu comercial (Cass. Soc. 12 dec. 2000, JCP 2001.IV.1275 citată din RTD civ. 2/2001.207-208 cu notă critică de J. Normand, R.Perrot) conform căreia îi aparține judecătorului posibilitatea de a provoca o conciliere a părților



Considerăm că soluția de respingere a cererii în anulare a debitorului<sup>8</sup> pe acest capăt de cerere este temeinică, cu următoarele considerente:

În primul rând, procedura somației de plată este una derogatorie de la dreptul comun în materia executării silite, cu un caracter neobligatoriu<sup>9</sup>, care are pus accentul pe rapiditatea obținerii unui titlu executoriu și are ca scop principal realizarea de bună voie a creanței. Deoarece o procedură cronofagă prealabilă de conciliere ar aneantiza demersurile creditorului, calea reglementată de art.720 c.proc.civ., nu își are locul ca și un fine de neprimire al somației de plată.

Mai mult, O.G. nr.5/2001 este o normă specială față de prevederile Codului de Procedură civilă, astfel încât se aplică principiul "specialia generalibus derogant"<sup>10</sup>.

În al doilea rând, după cum s-a arătat în doctrină, concilierea părților este realizată de către judecător și în cazul citării<sup>11</sup> părților pentru explicații și lămuriri, precum și pentru a stăruii în efectuarea plății sumei datorate de debitor ori pentru înțelegerea părților asupra modalităților de plată<sup>12</sup>.

Prin urmare, nu se mai justifică nici un alt demers al reclamantului de a încerca soluționarea litigiului printr-o iluzorie procedură a concilierii dacă aceasta este prevăzută în actul normativ discutat în lucrarea de față<sup>13</sup>.

**B.** O altă problemă juridică rezolvată în mod diferit de către completele de judecată ale Tribunalului Cluj este aceea legală de respingerea unor somații de plată care cuprindeau pretenții ale creditorilor bazate pe facturi acceptate de debitor<sup>14</sup>.

Argumentarea ce se dă împrășișării unei asemenea soluții este că factura fiscală dovedește doar că s-au livrat anumite mărfuri debitorului de către creditor, fapt insuficient pentru a dovedi un acord de voință, că nu există depuse la dosarele cauzelor înscrise semnate de

---

în fața instanței și de a judeca apoi pe fond, evitându-se astfel incidența instanței de *proudhommes*. Mai mult, Cass. Soc. 18.11.1998, Bull.civ. V, nr.507, *loc.cit.*, a considerat că o hotărâre statuând asupra unui litigiu comercial scapă de nulitatea dată de absența procedurii concilierii prealabile dacă o tentativă de conciliere a avut loc înaintea judecătorului care a ascultat explicațiile părților. Am putea nuanța această soluție, interogându-ne asupra soluțiilor care îi stau la îndemână instanței de recurs confruntat cu o cauză în care această procedură nu a fost respectată (J. Normand, R. Perrot, *loc.cit.*, *ibidem*). În ceea ce privește dreptul autohton, considerăm că într-o asemenea ipoteză instanța va casa hotărârea recurată și pe fond... va constata inadmisibilitatea cererii reclamantului, aceasta în spiritul art.720 C.proc.civ. Pentru discuții asupra portanței art.720 C.proc.civ. a se vedea V.M. Ciobanu, G. Boroș, M. Nicolae, *op.cit.*, p.42. Nu credem totuși că în rezolvarea în felul arătat mai sus a somațiilor de plată instanțele române s-au ghidat după ultimele noutăți din dreptul francez.

<sup>8</sup> Sent.civ. nr.5.528/C/2002 din 06.12.2002 a Tribunalului Cluj, prezentată mai sus sub pct. IV.

<sup>9</sup> A se vedea, în același sens, M.L. Belu-Magdo, *op.cit.*, p.22; I. Deleanu, *op.cit.*, p.171; M. Stancu, *op.cit.*, p.261; M.N. Costin, A. Miff, *op.cit.*, p.24-25; S. Nicolae, *op.cit.*, p.6. Este chiar logic ca, deținând o creanță certă, lichidă și exigibilă, creditorul să poată utiliza sau nu somația de plată, având în orice caz posibilitate să aleagă între procedura de drept comun și cea reglementată de O.G. nr.5/2001. În caz contrar, ar însemna ca în fapt creditorul să fie nevoit să parcurgă o procedură mult mai întinsă temporal, scop care este contrar principiului recueprării cât mai rapide și cât mai complete a creanțelor de către creditorii comerciali. A se vedea, într-o opinie contrară, M. Voicu, *op.cit.*, p.63-64.

<sup>10</sup> A se vedea autorii citați supra, nota 8, precum și C. Leaua, B. Onica-Jarka, D. Petre, *op.cit.*, p.5.

<sup>11</sup> Obligatorie, conform art.4 așa cum a fost modificat prin art.1 pct.1 al O.U.G. nr.142/2002.

<sup>12</sup> A se vedea Fl. Măgureanu, V. Tudor, *op.cit.*, p.122.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Pe lângă hotărârile expuse supra, mai putem exemplifica cu Ord. Pres. nr.2704/C/2001 (nepublicată), Ord. Pres. nr.2705/C/2001 (nepublicată), Ord. Pres. nr.2565/C/2001 (nepublicată), ord. Pres. nr.2567/C/2001 (nepublicată), Ord. Pres. nr.551/C/2002 (nepublicată) Ord. Pres. nr.5523/C/2002, (nepublicată), Ord. Pres. nr.5526/C/2002, (nepublicată), toate pronunțate de Tribunalul Cluj.



către ambele părți din care să rezulte obligația de plată asumată și că, prin urmare, nu se poate demonstra existența unei creanțe certe, lichide și exigibile.

Considerăm că această orientare este criticabilă, și numai în ceea ce privește dispozițiile art.46 C.com. referitoare la probele comerciale.

Este adevărat că, în cadrul procedurii somației de plată sunt admisibile conform art.1 alin.1 din O.G. nr.5/2001 creanțele certe, lichide și exigibile ce reprezintă obligații deplată a unor sume de bani, asumate prin contract constat printr-un înscris ori determinate potrivit unui statut, regulament sau altui înscris, însușit de părți prin semnătură ori în alt mod admis de lege și care atestă drepturi și obligații privind executarea anumitor servicii, lucrări sau alte prestații, la care se calculează dobânzi, majorări sau penalități actualizate potrivit ratei inflației, potrivit art.1 alin.2.<sup>15</sup>

Prin urmare, așa după cum s-a remarcat în doctrină, singurele probe admisibile sunt înscrisurile<sup>16</sup>. Nu vom discuta stângăciile legiuitorului în alcătuirea acestui articol, criticiile aduse deja fiind pertinente<sup>17</sup>, ci vom insista asupra caracterului dat de dreptul comercial facturii acceptate ca și mijloc de probațiune al unui acord juridic.

Doctrina comercială mai veche considera că factura reprezintă un înscris prescurtat ce indică genul și prețul mărfurilor obiect al unui contract, în special de vânzare comercială<sup>18</sup>. În momentul redactării unei facturi de către cel ce livrează o marfă, execută un serviciu, o lucrare sau altă prestație va apărea pe acest înscris bunul înstrăinat (serviciul, prestația, lucrarea prestată), prețul, epoca și locul efectuării sau predării. Factura este semnată de către care a vândut și ea însoțește marfa<sup>19</sup>. Primitorul, dacă înapoiază factura acceptată, procură vânzătorului proba contractului de vânzare-cumpărare<sup>20</sup>.

Este evident că o factură expediată de către vânzător unei alte persoane poate fi considerată în cel mai bun caz ca probând o ofertă făcută de către acesta<sup>21</sup>.

Art. 46 C.com. înțelege factura ca un act sub semnătură privată făcând proba contractului pe care îl constată. Factura, independent de orice semnătură, dovedește fiță de emitent (vânzător, prestator de servicii etc.), încheierea și condițiile de existență ale operațiunii comerciale pe care o menționează<sup>22</sup>.

<sup>15</sup> Art.1405 pct.1 din N.C.P.C. francez, modelul legiuitorului român, prevede că vor putea fi recuperate prin "l'injonction de payer", creanțele având cauze contractuale sau care rezultă din obligații statutare și care sunt determinate; în materie contractuală, determinarea se va realiza în virtutea clauzelor contractuale și a celor cuprinzând și clauze penale". A se vedea argumentarea d-lui prof. I. Deleanu, *op.cit.*, p.173, nota 21, referitoare la nepreluarea pct.2 al aceluiași articol având drept obiect titlurile de credit, observație cu care suntem de acord. În sensul utilizării somației de plată și în executarea titlurilor de credit (cambie, bilet la ordin, cec) a se vedea C. Leaua, B. Onica-Jarka, D. Petre, *op.cit.*, p.4-5, M. Stancu, *op.cit.*, p.263.

<sup>16</sup> A se vedea S. Nicolae, *op.cit.*, p.7; C. Leaua, B. Onica-Jarka, D. Petre, *op.cit.*; D-P Sângerozan, C.N.Popa, *op.cit.*, p.96, nota 2; M.L. Belu-Magdo, *op.cit.*, p.23; I. Deleanu, *op.cit.*, p.172; M.N. Costin, A. Miff, *op.cit.*, p.26-27; Vouax-Massel, *op.cit.*, p.40; M. Voicu, *op.cit.*, p.53; I. Terța, *op.cit.*, p.66; M. Stancu, *op.cit.*, p.262; Fl. Măgureanu, V. Tudor, *op.cit.*, p.121.

<sup>17</sup> I. Terța, *op.cit.*, p.65-66, I. Delenu, *op.cit.*, p.169-170.

<sup>18</sup> A se vedea Ch. Lyon-Caen, L. Renault, "Traité de droit commercial", 5 edition, tome III, L.G.D.J. Paris, 1923, nr.63, p.68; E. Thaller, "Traité élémentaire de Droit commercial", 6e edition (revue et mise à jour par J. Percerou), Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1922, p.159-160.

<sup>19</sup> A se vedea Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *op.cit.*, *idem*; I.N. Fiñescu, "Curs de drept comercial", vol. I, editat de Al. Th. Doicescu, București, 1929, p.374.

<sup>20</sup> I.N. Fiñescu, *op.cit.*, p.375.

<sup>21</sup> Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *op.cit.*, *ibidem*; E. Thaller, *op.cit.*, p.616; I.N. Fiñescu, *op.cit.*, *idem*.

<sup>22</sup> Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *op.cit.*, p.69.

Pentru a avea însă o forță probantă față de persoana care nu a redactat-o, în speță față de cumpărător, acesta trebuie să fie semnată<sup>23</sup> sau acceptată de către acesta<sup>24</sup>. Față de emitent, factura este asimilată, prin conținut, unei mărturisiri judiciare, iar față de destinatar constituie mijloc de probă numai dacă este acceptată.

Jurisprudența comercială interbelică era unanimă în a recunoaște valoarea probatorie facturii acceptate în dovedirea existenței unei convenții<sup>25</sup>.

Nimic nu a lăsat să se schimbe această orientare nici după apariția unor norme juridice care reglementează factura din punct de vedere fiscal. Astfel, H.G. nr.831/1997 pentru aprobarea modelelor formularelor comune privind activitatea financiară și contabilă și a normelor metodologice privind întocmirea și utilizarea acestora<sup>26</sup> reglementează sub nr. V factura (cod 14-4-10/aA) și factura fiscală (cod 14-4-10/A) care sunt considerate formulare cu regim special de înscriere și de numerotare.

Conform acestui act normativ, factura fiscală (factura) servește ca:

- document pe baza căruia se întocmește instrumentul de decontare a produselor și mărfurilor livrate, a lucrărilor executate sau a serviciilor prestate;
- document de însoțire a mărfii pe timpul transportului;
- document de încărcare în gestiunea primitorului;
- document justificativ de înregistrare în contabilitatea furnizorului și a cumpărătorului.

Atunci când factura nu se poate întocmi în momentul livrării, datorită unor condiții obiective și cu totul excepționale, produsele și mărfurile livrate sunt însoțite, pe timpul transportului, de avizul de însoțire a mărfii. În vederea corelării documentelor de livrare, numărul și data avizului de însoțire a mărfii se înscriu în formularul de factură.

Prin Ordinul Ministerului de Finanțe nr.2055 din 30 octombrie 1998 privind aplicarea corespunzătoare a Hotărârii Guvernului nr. 831/1997<sup>27</sup> art.2 pct.1, lit.b și c se stabilesc și caracteristicile formularului "Aviz de însoțire a mărfii cod 14-3-6/A" care poate fi utilizat independent de factură doar în următoarele situații:

- însoțirea mărfurilor pe timpul transportului cu mijloace auto, atunci când livrarea se efectuează cu mijloace de transport de capacitate mai mare decât mijloacele auto de transport (tren, avion, vapor) și când pentru acoperirea acestei capacități sunt necesare mai multe curse, înscriindu-se pe aviz mențiunea "Urmează factura";
- însoțirea mărfurilor pe timpul transportului, când distribuirea mărfurilor se face la mai mulți clienți dintr-un singur mijloc de transport auto, înscriindu-se pe aviz mențiunea "Urmează factura".

<sup>23</sup> A se vedea, pentru comparație, dreptul francez, și anume dispozițiile Decr. 81-500 din 12 mai 1981, art.54: "procedura somației de plată (l'injonction de payer) va rămâne aplicabilă recuperării creanțelor constatate printr-o factură protestabilă".

<sup>24</sup> A se vedea Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *ibidem*; I.N. Fintescu, *op.cit.*, p.375; E. Thaller, *op.cit.*, p.617; I. Deleanu, *op.cit.*, p.173; I. Turcu, L. Pop, *Contractele comerciale, Formare și executare*, vol. II, *Executarea contractelor*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p.87.

<sup>25</sup> Vezi Cas. III., dec.726/1936 din *Buletinul Jurisprudenței. Culegere de practică judiciară în materie comercială. 1916-1945*, Vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p.80-81; Tribunalul comercial Iași, 26 ian. 1901, *Curierul Judiciar* 1901, p.280, Cas. III 15 nov. 1935, R.D.C. 1936, p.262; Cass. III, dec. 331/1928, PR 1936, III, p.202, precum și jurisprudența citată de I. Turcu, L. Pop, *op.cit.*, p.87, sub nota 1.

<sup>26</sup> Publicată în M. Of. partea I, nr. 368 din 19 decembrie 1997.

<sup>27</sup> Publicată în M. Of. partea I, nr. 442 din 20 noiembrie 1998.

După cum se poate observa, atât factura, cât și avizul de însoțire a mărfii (în anumite situații) sunt considerate mijloace de probare a existenței unui acord de voințe, susceptibile astfel să fie utilizate de către creditor în procedura somației de plată.

Mai mult, după cum s-a arătat în doctrină<sup>28</sup> dacă se neagă natura convențională a livrării de marfă pe bază de factură, reținându-se că pentru a exista un raport contractual trebuie ca acesta să fie consfințit printr-un contract, se uită în esență că în atare speță sunt aplicabile prevederile Codului comercial, ale art.969-970 C.civ. (în virtutea dispozițiilor de trimitere din art.1 C.com.) și ale altor legi speciale din domeniul comercial<sup>29</sup>. Libertatea părților de a alege forma pe care o consideră potrivită pentru exprimarea consimțământului reprezintă și ea un aspect al aceluiași principiu al libertății contractuale. Constițutie, fără îndoială, o asemenea formă de manifestare a voinței de a încheia un contract livrarea directă - chiar fără o comandă scrisă prealabilă - și acceptarea acesteia de către cealaltă parte, vânzarea fiind în acest caz perfectă, conform art.1295 C.civ., aplicabil și în materie comercială<sup>30</sup>.

Prin prisma prevederilor art.1 alin.1 din O.G. nr.5/2001 o factură acceptată îndeplinește în general condițiile de a fi suportul unei creanțe certe, lichide și exigibile<sup>31</sup>.

În ceea ce privește factura neacceptată, ea este considerată în general că nu "leagă" debitorul<sup>32</sup>. Totuși, considerăm că, în anumite cazuri, factura nesemnată de debitor poate proba încheierea unui contract dacă creditorul demonstrează încheierea acordului de voințe printr-o ofertă fermă de cumpărare a debitorului, urmată de expedierea mărfii însoțită de factură și aviz de însoțire a mărfii de către creditor, iar debitorul ulterior face o nouă comandă pe niște piese de schimb ale mărfii expediate și neplătite<sup>33</sup>.

Dacă obligația de plată este corelativă unor livrări succesive de mărfuri, facturate independent, facturile acceptate având ca obiect numai anumite livrări pot fi utilizate ca probe în sensul art.1 alin.1, înfrângând principiul indivizibilității plății<sup>34</sup>.

Conform art.379 alin.3 C.proc.civ., creanța este certă atunci când "existența ei rezultă din însuși actul de creanță sau din alte acte, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul."

Cu alte cuvinte, judecătorul nu va putea stabili pe calea somației dacă există sau nu creanța, el nejudecând pricina, ci va examina actele, explicațiile și lămuririle părților sub aspectul temeiniciei cererii și îndeplinirii condițiilor de fond cerute de art.1 alin.1. Creditorului îi revine sarcina de a demonstra prin probe (înscrieri) existența acesteia<sup>35</sup>.

Creanța este lichidă când "câttimea ei este determinată prin însuși actul de creanță sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanță"<sup>36</sup>.

<sup>28</sup> A se vedea A. Boar, *Nota critică* la Dec.civ. nr.6/2.06.1994 C.Ap. Timișoara, Dreptul nr.6/1996, p.85-86. A se vedea C.S.J., s.com., dec.nr.470010.10.2000, RDC nr.7-8/2002, p.381.

<sup>29</sup> A. Boar, *op.cit.*, p.85.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Vezi C.S.J., s.com., Dec.nr.355/1995 din Dreptul nr.2/1996, p.107 conform căreia factura acceptată la plată nu reprezintă prin sine un titlu executoriu. A se vedea Fl. Măgureanu, V. Tudor, *op.cit.*, p.119.

<sup>32</sup> I.N.Fințescu, *op.cit.*, p.375; I. Deleanu, *op.cit.*, p.173. Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *op.cit.*, p.69-70.

<sup>33</sup> A se vedea Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *op.cit.*, *idem*.

<sup>34</sup> A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Ed. All, București, 1997, p.373-374.

<sup>35</sup> Pentru admiterea unei creanțe derivând dintr-o clauză de indemnizare a ocupației și o clauză penală într-un contract de închiriere a se vedea CA Versailles, 1re ch. 22 mai 1998, JCP 1999.21.IV. 1958, p.1005.

<sup>36</sup> În cazul încheierii contractelor la distanță creanța devine lichidă și certă după expirarea termenului de 10 zile prevăzut pentru denunțarea unilaterală a contractului, conform art.5, art.7 alin.1 lit.a) și b) O.G. nr.130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță, publicată în M. Of. partea

Exigibilitatea creanței este dată de drept de momentul ajungerii ei la scadență conform art.379 alin.4 C.proc.civ., raportat la art.43 C.com.<sup>37</sup> În cazul în care pe factura acceptată sunt trecute penalități de întârziere acestea pot fi calculate<sup>38</sup> și reținute de către instanță pe calea somației de plată.

Dobânzile și penalitățile pot fi calculate potrivit art.1088 IC.civ., O.G. nr.9/2000 privind nivelul dobânzii legale și stabilite conform L. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale, act normativ din păcate în vigoare<sup>39</sup>.

Posibilitatea actualizării dobânzilor, majorările sau penalităților datorate va trebui să fie dispusă expres de către instanță, realizarea efectivă revenindu-i executorului judecătoresc în cadrul executării silite, conform art.372 C.proc.civ.<sup>40</sup>

---

I, nr.431 din 2 sept. 2000, aprobată și modificată prin L. 51/2003 publicată în M.Of. partea I, nr.57 din 31 ian. 2003.

<sup>37</sup> A se vedea Fl. Măgureanu, V. Tudor, *idem*; M.N.Costin, A. Miff, *op.cit.*, p.26; C. Leaua, B. Onica-Jarka, D. Petre, *op.cit.*, p.13; I. Deleanu, *op.cit.*, p.173, cu jurisprudența citată sub nota 20. Vezi de asemenea C.Ap. București, s.com., dec.nr.609/1999 în *Culegere de practică judiciară în materie comercială - 1999*, Ed. Rosetti, București, 2001, nr.74, p.74-75.

<sup>38</sup> C.Ap. București, s.com., *op.cit.*, nr.113, p.113-115, C.Ap. Cluj, s.com., dec.nr.405/1998 în *Buletinul jurisprudenței. Curtea de Apel Cluj. Culegere de practică judiciară pe anul 1998*, Ed. Lumina Lex, 2000, p.240. În sens contrar, C.Ap. Cluj, s.com., dec.nr.280/1998, *op.cit.*, p.238-239. Conform art.1 alin.2 O.G. 5/2001 penalitățile pot fi calculate și pe calea somației de plată.

<sup>39</sup> Publicată în M.Of. 529/19 iulie 2002; o altă lege care are o relație "tensionată" cu dreptul în general, și cu dreptul comerial în special. Pentru o vitrolantă critică a acestui act normativ, a se vedea P. Vasilescu, *Despre disciplina contractuală și dictatura amiabilă*, SUBB nr.2-4/2002 p.102-110.

<sup>40</sup> Fl. Măgureanu, V. Tudor, *op.cit.*, p.120.

## Sinteză de practică judiciară penală a instanțelor clujene – semestrul al II-lea 2002 –

Cristi V. DĂNILEȚ  
Judecător, Judecătoria Cluj-Napoca

### 1. Plângere împotriva rezoluției de scoatere de sub urmărire penală. Admisibilitate. Soluționare pe fond a cauzei

Prin sentința penală nr. 679 din 28 mai 2002, Judecătoria Cluj-Napoca a dispus:

*Admite în baza art. 278 C. pr. pen și art. 21 din Constituție plângerea formulată de Banca B. împotriva rezoluției nr. 785/P/1999 din 15.03.2000 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj prin care s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinuiților P.V., D.I., P.M.R., C.A., C.M.M, G.C.L., G.M. pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prevăzută de art. 246 Cod penal, de folosirea creditelor societății în scop contrar intereselor acesteia prevăzută de art. 194 pct. 5 din Legea nr. 31/1990 și de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 3 Cod penal, și împotriva rezoluției nr. 473/II/2000 a Parchetului de pe lângă Curtea de apel Cluj.*

*Conform art. 249 al. 1 C. pr. pen. raportat la art. 197 al. 1 și 4 C. pr. pen. infirmă aceste soluții și, în consecință:*

*Dispune în baza art. 249 alin. 2 C. pr. pen. raportat la art. 248 C. pr. pen., refacerea urmăririi penale cu respectarea procedurii de începere a urmăririi penale și de scoatere de sub urmărire penală.*

*Cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina acestuia.*

Cu drept de apel în 10 zile de la comunicare cu părțile care au lipsit atât la dezbateri cât și la pronunțare, și de la pronunțare cu celelalte părți.

Pronunțată în ședința publică din 28 mai 2002.

Prin dec. pen. nr. 628 din 21 oct. 2002. Tribunalul Cluj a admis apelurile Parchetului și ale intimaiilor, a dispus desființarea în totalitate a hotărârii atacate și, rejudecând cauza, a respins ca nefondată plângerea formulată de petiționară.

**Notă:** Considerăm criticabilă hotărârea instanței de control judiciar.

Astfel, prima instanță a găsit drept nelegală rezoluția procurorului, pe motiv că aceasta ar încălca prevederile art. 249 alin. 1 C. proc. pen., conform cărora scoaterea de sub urmărire penală se poate dispune dacă se constată existența vreunui din cazurile prevăzute de art. 10 lit. a - lit. e C. proc. pen. și dacă există învinuit/inculpat în cauză, ceea ce presupune începerea urmăririi penale. Or. În dosarul de urmărire penală s-au comis mai multe ilegalități, ceea ce a determinat infirmarea soluției procurorului; astfel:

a) deși prin rezoluție a fost scoasă de sub urmărire penală numita C.M.M., față de aceasta nu fusese începută urmărirea penală, pentru nici o infracțiune, nefiind prevăzută printre persoanele enumerate expres în procesul-verbal de începere a urmăririi penale și, prin urmare, este ilegală audierea sa ca învinuită;

b) deși prin acest proces-verbal a fost începută urmărirea penală față de numita B.L., care a fost audiată ca învinuită, față de ea nu a fost luată nici o soluție procesuală, fiind omisă de procurorul care a emis rezoluția;

c) deși prin proces-verbal a fost începută urmărirea penală pentru alți învinuiți doar pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 246 C. pr. pen., totuși s-a dispus scoaterea lor de sub urmărire penală și pentru infracțiunile prevăzute de art. 215 alin.3 C. pen. și de art. 194 pct. 5 din Legea nr. 31/1990;

d) deși pentru P.F. a început urmărirea penală doar pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 194 pct. 5 din Legea nr. 31/1990, totuși s-a dispus scoaterea sa de sub urmărire penală și pentru infracțiunile prevăzute de art. 246 și 215 alin. 3 C. pen.

1. În accepțiunea Tribunalului, infirmând rezoluția Parchetului și dispunând redeschiderea urmăririi penale și refacerea acesteia, instanța de fond s-a subrogat procurorului și și-a arogat o serie de atribuții pe care legea nu le oferă instanțelor de judecată, încălcând dispozițiile art. 123 alin. 1 și 3 din Constituție, potrivit cărora justiția se înfăptuiește în numele legii și a comis un exces de putere adăugând la lege.

În mod normal, în baza unei astfel de motivări atât de categorică, soluția Tribunalului nu putea fi alta decât respingerea ca inadmisibilă a plângerii. Cu toate acestea însă, plângerea a fost respinsă ca nefondată, deci implicit instanța de control judiciar a acceptat că ea este admisibilă, ceea ce face inutilă motivarea de mai sus.

Oricum, respingerea ca inadmisibilă ar fi fost nelegală. Astfel, este adevărat că dispozițiile art. 278 C. proc. pen., nu prevăd decât calea internă de atac a actelor organelor de urmărire penală, în sensul că actele și măsurile luate de procuror sunt supuse numai controlului ierarhic din cadrul Ministerului Public. Această dispoziție limitează însă nefiresc dreptul de acces liber la justiție consacrat de art. 21 din Constituția României<sup>1</sup> și de art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, modificată prin Protocolul nr. 11<sup>2</sup> care au devenit norme de drept intern și care, în baza dispozițiilor art. 11 alin. 2 și art. 20 alin. 2 din Constituție, se aplică cu prioritate. Atât timp cât este vorba de acte și măsuri luate într-un proces penal, este necesar ca cel nemulțumit să poată uza atât de controlul ierarhic intern, cât și de controlul din partea instanțelor judecătorești.

De altfel, în același sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională care, prin decizia nr. 486 din 2 decembrie 1997 (publicată în M. Of. 105 din 6martie 1998), a constatat că art. 278 din C. pr. pen. este constituțional numai în măsura în care nu oprește persoana nemulțumită de soluționarea plângerii împotriva măsurilor sau actelor efectuate de procuror ori efectuate pe baza dispozițiilor date de acesta și care nu ajung în fața instanțelor judecătorești să se adreseze justiției în temeiul art. 21 din Constituție, *ce urmează să se aplice în mod direct* (subl. ns.- C.V.D.). Or, cum deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii pentru instanțe în baza art. 145 alin. 2 teza I din Constituție, având totodată în vedere și dispozițiile art. 2 din Legea nr. 92/1992 pentru organizare judecătorească potrivit căreia nici o lege nu poate îngădi exercitarea dreptului persoanelor de a se adresa justiției, precum și principiul de drept consacrat de art. 3 Cod Civil care interzice judecătorului să refuze judecata pe motiv că legea nu stabilește o procedură (cum este în cauza de față), prima instanța a constatat că plângerea formulată în speță este admisibilă și a examinat-o pe fond, neintervenind alte motive care să împiedice acest lucru (cum ar fi, de exemplu, prescripția răspunderii penale).

Sub acest aspect, sentința adnotată este conformă cu practica recentă a Curții Supreme de Justiție<sup>3</sup>. Reamintim însă că inițial, C.S.J. s-a situat pe poziția că deciziile Curții Constituționale nu se adresează direct organelor judiciare care aplică legea ordinară, ci numai prin organul legiuitor, care trebuie să se conformeze Constituției și să aducă modificări legilor ordinare; aceste decizii ar reprezenta un reproș adresat legiuitorului care ar trebui să fie înlăturat prin modificarea textului declarat neconstituțional<sup>4</sup>. Prin urmare, potrivit acestei

<sup>1</sup> "Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. Nici o lege nu poate îngădi exercitarea acestui drept".

<sup>2</sup> "Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale".

<sup>3</sup> A se vedea, dec. C.S.J. nr. 14 din 5 febr. 2001 citată de C. Sima, *Controverse privind modul de soluționare a plângerilor contra actelor procurorului*, în Dreptul nr. 3/2002, p. 109-114; C.S.J., s.pen., sent. nr. 5 din 2.03.2001 în Curierul Judiciar nr. 2/2002, p. 115-117; C.S.J., s. pen., dec. nr. 1232 din 8 mart. 2001 (Dosar nr. 4661/2000) și dec. nr. 3816 din 14 sept. 2001 (Dosar nr. 1174/2001), nepublicate.

<sup>4</sup> A se vedea C.S.J., s.pen., dec. nr.1813 din 7.15.1999, publicată în R.D.P. nr. 4/1999, p. 138-139; C.S.J., s.pen., dec. nr. 574/2001 în SUBB nr. 2/2001, p. 173; C.S.J., s.pen., dec. nr. 3277/1999 citată de S. M. Rusu,



concepții, persoanele nemulțumite de actele procurorului nu se pot adresa cu plângere decât ierarhic, mergând chiar până la procurorul general al Parchetului de pe lângă C.S.J., iar până la modificarea de către Parlament a textului art. 278 C. pr. pen. plângerile adresate instanțelor ar trebui respinse ca inadmisibile, altfel încălcându-se principiul legalității procesului penal.

2. Analizând fondul cauzei. Tribunalul a găsit soluția procurorului ca fiind corectă și a constatat că nulitatea reținută de prima instanță nu este absolută, nefiind prevăzută în art. 197 alin. 2 C. pr. pen. Astfel, faptul că față de un apelant s-a dispus scoaterea de sub urmărirea penală deși nu se începuse urmărirea penală, că față de altul nu s-a pronunțat nici o soluție deși începuse urmărirea penală, iar că față de alții procurorul s-a pronunțat cu privire la câte trei infracțiuni deși urmărirea penală începuse doar pentru una singură, constituie doar neregularități procedurale care pot fi îndreptate fără a fi necesare anularea sau infirmarea actului. Neexistând vreo soluție pronunțată cu privire la tînii făptuitori sau la unele fapte, concluzia logică este aceea că față de aceștia urmărirea penală nu este finalizată.

Găsim că hotărârea Tribunalului este cel puțin contradictorie: pe de o parte soluția procurorului este considerată corectă, iar pe de altă parte se ajunge la concluzia că în cauză s-au comis mai multe neregularități procesuale și chiar că urmărirea penală nu ar fi finalizată. Mai mult, nu se explică cum se rezolvă situația scoaterii de sub urmărirea penală în cazul infracțiunilor pentru care aceasta nici nu începuse.

În ce ne privește, susținem că încălcările legii cu privire la persoanele și faptele pentru care s-a desfășurat urmărirea penală fac ca rezoluția procurorului de scoaterea de sub urmărirea penală să fie lovită de nulitate. Este adevărat că, nefiind prevăzută în cazurile de nulitate absolută menționate în art. 197 alin. 2 C. pr. pen., nulitatea este una relativă. Dar ea este judecătorește convertită într-o nulitate absolută, căci anularea actului procesual al procurorului îndeplinit cu încălcarea legii este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, în baza art. 197 alin. 4 partea finală C. pr. pen., obiective care nu pot fi îndeplinite fără respectarea normelor imperative cu privire la începerea, desfășurarea și terminarea urmăririi penale. Deși petenta a formulat obiecții cu privire la rezoluția de scoatere de sub urmărirea penală doar sub aspectul netemeinicii acesteia, în mod corect instanța a luat în considerare din oficiu încălcările dispozițiilor art. 249 alin. 1 C. pr. pen., nefiind incidente dispozițiile cu privire la invocarea nulității doar de către partea interesată și numai într-un anumit termen.

Prin urmare, atât timp cât soluția procurorului nu a fost infirmată de procurorul ierarhic superior, greșelile comise de acesta nu puteau fi îndreptate decât pe calea arătată de instanță.

În fine, dorim să subliniem că procedura urmată de instanța de judecată este – fără a adăuga la lege – cea de drept comun, prevăzută în Titlul al II-lea din partea specială a Codului de procedură penală<sup>5</sup>:

Competența de soluționare a plângerii a revenit *instanței competente care ar fi judecat fondul*, în ipoteza că intimații ar fi fost trimiși în judecată.

Părțile se numesc *petent (petiționar)* – cel care a formulat plângerea, respectiv *intimat* – cel cu privire la care s-a dat de către procuror o soluție de netrimiteră în judecată.

---

în *Plângerea împotriva soluțiilor dispuse de procuror*, în R.D.P. nr.2/2001, p. 68 sau dec. 2531/17.06.1999 publicată în Șt. Crișu, E. D. Crișu, *Repertoriu de practică și literatură juridică 1997-2000*, Ed. Argessis 2000, Curtea de Argeș, p. 117-121.

<sup>5</sup> Pe lângă dispozițiile art. 275-278 C. pr. pen., există și o reglementare specială cu privire la plângerile împotriva măsurilor preventive luate de procuror în cursul urmăririi penale, ce se soluționează de către instanța de judecată după procedura prev. de art. 140<sup>1</sup> și art. 160 alin. 2 și 3 C. pr. pen. coroborat cu art. 160<sup>9</sup> precum și reglementările exprese din art. 168 și art. 245 C. pr. pen., cu privire la plângerea introdusă în cazul măsurilor asigurătorii și a confiscării speciale, când se contestă în justiție proprietatea corpurilor delictive și a obiectelor ce constituie mijloace materiale de probă.



Plângerea s-a judecat în *ședință publică* (cazurile de nepublicitate fiind expres și limitativ prevăzute de C. pr. pen.<sup>6</sup>), cu respectarea principiului contradictorialității (toate părțile fiind citate în acest sens), nemijlocirii și oralității, de către un singur judecător și cu participarea procurorului.

Instanța *nu a administrat probe*, nefiind vorba de o judecată în fond a învinuirii, ci a analizat legalitatea și temeinicia rezoluției procurorului doar în baza probelor pe care acesta le-a avut la dispoziție când a soluționat dosarul de urmărire penală.

Lipsind faza de cercetare judecătorească, s-a dat *cuvântul direct în dezbateri*. Primul a avut cuvântul petentului, apoi intimații și în cele din urmă procurorul, întocmai ca în căile de atac (plângerea împotriva actelor și măsurilor procurorului fiind, prin natura sa, o cale de atac).

Cauza a fost soluționată prin *sentință*. Credem că instanța a procedat corect. În literatura de specialitate însă s-a motivat că instanțele ar trebui să se pronunțe prin încheiere, conform art. 311 alin. 3 C. pr. pen.<sup>7</sup>. Acest punct de vedere este infirmat chiar de practica instanței noastre supreme, care a soluționat astfel de plângeri prin *sentință*<sup>8</sup>.

În fine, în dispozitivul sentinței s-a prevăzut *calea de atac* apelului în 10<sup>9</sup> zile de la comunicare cu părțile care au lipsit atât la dezbateri cât și la pronunțare, și de la pronunțare cu celelalte părți, conform art. 363 C. pr. pen. Deci, sentința este susceptibilă de a fi atacată cu apel, iar decizia pronunțată de instanța de apel va putea fi recurată<sup>10</sup> în condițiile art. 385<sup>1</sup> C. pr. pen.

Curtea de Apel Cluj are însă o altă opinie. Astfel, prin dec. pen. nr. 482 din 13.08.2002 (nepublicată), aceasta a statuat că soluția instanței la plângerea petentei trebuie să respecte dispozițiile art. 332 și art. 333 C. pr. pen, în sensul că părțile au drept de recurs în termen de 10 zile. Această cale de atac se impune prin interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 361 alin. 1 C. pr. pen., care prevăd că toate sentințele pot fi atacate cu apel, cu excepția sentințelor de dezinvestire. Sunt sentințe de dezinvestire cele prin care se restituie cauza la procuror pentru refacerea sau completarea urmăririi penale (art. 300, 332, 333) și cele prin care se trimite cauza la procuror pentru efectuarea urmăririi penale (art. 285) sau completarea ei (art. 336 și 337 C. pr. pen.). Se observă astfel că scopul restituirii la procuror în cazul admiterii plângerii este acela de a se relua, a se reface sau completa urmărirea penală, scop similar cu cel prevăzut în art. 332 (refacerea urmăririi penale) sau în art. 333, 335, 336, 337 (completarea urmăririi penale) condiții în care apare logică posibilitatea atacării cu aceeași cale de atac, ca și în cazul celorlalte restituiri la procuror, și anume calea de atac prevăzută în art. 332 alin. 3 C. pr. pen. – recursul.

Sentința prin care instanța soluționează plângerea împotriva rezoluției sau ordonanței procurorului, fără a judeca fondul cauzei și prin care s-a dispus restituirea dosarului la procuror pentru completarea urmăririi penale sau adoptarea unei alte soluții, se circumscrie art. 333 C. pr. pen., astfel încât se impune soluția prevăzută în art. 361 raportat la art. 385<sup>1</sup> C. pr.

<sup>6</sup> O asemenea procedură se impune potrivit art. 290 C. pr. pen. și art. 126 din Constituție, care statuează că ședințele de judecată sunt publice, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. Or, obligativitatea cercetării în Camera de Consiliu, există doar în cazul plângerii împotriva ordonanței de arestare preventivă sau a celeia de a nu părăsi localitatea (art. 140<sup>1</sup> C. pr. pen.); pentru celelalte cereri adresate instanțelor – cum sunt prelungirea arestării preventive, revocarea, înlocuirea, liberarea provizorie – nu se prevede vreo derogare de la principiul publicității ședinței de judecată.

<sup>7</sup> C. Sima, *op. cit.*, p. 113.

<sup>8</sup> Exemplificăm prin sentința nr. 5 din 2.03.2001, publicată în Curierul Judiciar nr. 2/2002 pag. 115-117, prin care s-a respins ca nefondată plângerea petiționarului O. N.; împotriva acestei sentințe s-a declarat recurs de către petiționar în termenul legal de 10 zile, ce a fost respins ca nefondat prin decizia C.S.J. în completul de 9 judecători nr. 77 din 8.10.2001.

<sup>9</sup> La fel este practica instanței supreme (a se vedea *supra*, nota 11).

<sup>10</sup> În acest sens este și practica Tribunalului Cluj/dec.pen. nr. 935/27.09.2000, dec. pen. nr. 645/15.10.2001, dec. pen. nr. 352/10.06.2002, nepublicate).

pen., anume să poată fi atacată numai cu recurs. Termenul în care poate fi declarat recursul este cel general de 10 zile, care se aplică și în cazul restituirilor prevăzute în art. 332, 333, 335-337, potrivit art. 385<sup>1</sup> C. pr. pen. Această soluție se impune întrucât, în lumina probelor administrate în cursul urmărire penală sau a noilor probe, instanța poate considera că soluția adoptată de procuror nu este temeinică și legală. Cu toate acestea, instanța nu poate dispune terminarea urmăririi penale și nu poate pronunța o soluție, această activitate fiind exclusiv de competența procurorului potrivit art. 262 C. pr. pen., astfel că singura posibilitate este de a infirma soluția procurorului, așa cum ar face procurorul ierarhic superior (art. 220 C. pr. pen.) și de a restitui cauza la procuror pentru a emite o nouă ordonanță sau rezoluție, eventual după efectuarea de noi cercetări pe care instanța este dator să le indice.

## 2. Plângere împotriva rezoluției de neîncepere a urmăririi penale. Lipsa plângerii la procurorul ierarhic-superior

Prin sent. pen. nr. 1391/16.10.2001 a Judecătorei Cluj-Napoca s-a respins ca inadmisibilă plângerea formulată de B.O.V. împotriva rezoluțiilor de neîncepere a urmăririi penale date de procuror în dosarele nr. 39781/P/2000 și 3979/P/2000 ale Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca. pe motiv că petenta s-a adresat direct instanței, fără a respecta procedura prevăzută de art. 278 C. pr. pen, respectiv aceea de a formula plângere împotriva celor două rezoluții date de procuror la prim-procurorul Parchetului.

În apelul declarat contra acestei hotărâri, Tribunalul Cluj a hotărât prin dec. pen. 862/2001 că, respingând ca inadmisibilă plângerea petentei care nu a formulat plângere la procurorul ierarhic superior, instanța nu a respectat dreptul constituțional al acesteia privind liberul acces la justiție, drept pentru care a admis apelul și a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe, cu obligația pentru aceasta de a soluționa fondul cauzei.

**Notă:** Decizia instanței de control judiciar este nelegală; de altfel, hotărârea adnotată este singulară în practica acestei instanțe.

Astfel, din dispozițiile imperative ale art. 278 C. pr. pen. și din claritatea deciziei Curții Constituționale nr. 486/1997 care subliniază accesul la instanță doar după epuizarea căii de atac interne, rezultă că ceea ce se atacă în justiție nu este actul sau măsura procurorului, ci modul în care a fost soluționată de către procurorul ierarhic superior plângerea împotriva acestora.

Greșeala nu a mai putut fi remediată întrucât nu există o cale de atac împotriva hot. intermediare (art. 385<sup>15</sup> pct. 1 lit. a C. pr. pen.), ca în dreptul procesual civil, ceea ce a generat o judecată în fond a cauzei, cu atacarea soluției nefavorabile petentei până la Curtea de Apel.

## 3. Introducerea în cauză a părții responsabile civilmente

Prin sent. pen. nr. 1313/2001, Judecătoria Cluj-Napoca l-a achitat pe inculpatul B.G., de profesie ziarist, pentru săvârșirea infracțiunii de calomnie, în temeiul art. 10 lit. d C. pr. pen. și a fost obligat la plata către partea vătămată a sumei de 20 milioane daune morale.

Prin dec. pen. 361/28.09.2001. Tribunalul Cluj a admis recursul inculpatului, a desființat sentința numai în ce privește latura civilă conf. art. 385<sup>15</sup> pct. 2 lit c C. pr. pen. și a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe, pe motiv că trebuia pusă în discuție introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, societatea care edita ziarul în care a apărut articolul calomnios.

**Notă:** Hotărârea instanței de control judiciar este greșită. Într-adevăr, în virtutea art. 320 C. pr. pen., instanța trebuie să se ocupe din oficiu, ca o chestiune preliminară, de lămurirea

cadrelui în care se va desfășura judecata, stabilind părțile din proces. Dar, din coroborarea art. 16 și 17 C. pr. pen., rezultă că partea responsabilă civilmente nu poate fi introdusă în procesul penal din oficiu decât într-un singur caz, și anume atunci *când acțiunea civilă se exercită din oficiu*. Prin urmare, recursul ar fi trebuit admis numai dacă partea civilă ar fi cerut introducerea în proces a părții responsabile civilmente (art. 15 alin. 1) sau dacă aceasta din urmă ar fi formulat cerere de intervenție (art. 16 alin. 2) și aceste cereri nu ar fi fost soluționate în mod corect de către prima instanță.

#### 4. Poziția asiguratorului în procesul penal

Prin dec. pen. nr. 298/R/30.04.2002, Curtea de apel Cluj a admis recursurile declarate de către părțile civile împotriva dec. pen. nr. 46/28 ian. 2002 a Tribunalului Cluj pe care a casat-o sub aspectul laturii civile a cauzei, dispunând rejudecarea cauzei de către Tribunal. În considerente s-a reținut că atât judecătoria, cât și tribunalul au citat la toate termenele de judecată Societatea de Asigurări INTERAMERICAN în calitate de parte civilă și nu ca parte responsabilă civilmente. În aceste condiții, ambele instanțe l-au obligat doar pe inculpat la despăgubiri civile, constatând că o parte din pagubele cauzate s-au achitat de către asigurator, fără a dispune obligarea în solidar a inculpatului cu societatea de asigurări la repararea prejudiciilor. În atari condiții, hotărârile judecătorești nu pot fi puse în executare sub aspectul laturii civile a cauzei.

De aceea, omisiunea instanțelor de a cita în proces societatea de asigurări în calitate de partea responsabilă civilmente constituie o nesocotire a dispozițiilor art. 54 alin. ultim din Legea nr. 136/1995, sancționată cu trimiterea cauzei pentru rejudecare la tribunal, apelul având caracter devolutiv. Dacă se va dovedi că pretențiile părților civile sunt justificate, inculpatul va trebui obligat în solidar cu partea responsabilă civilmente la repararea pagubei conform art. 24 alin. 3 C. pr. pen.

Pe de altă parte, Curtea a constatat din oficiu că, cu ocazia judecării apelului la tribunal, cauza s-a soluționat cu lipsă de procedură în privința părții civile Spitalul Clinic Județean Cluj pentru data de 14.01.2002, lipsind de pe citație ștampila unității sanitare, care figura pe actele de procedură la termenele anterioare.

**Notă:** 1. În privința primului motiv de casare, constatăm că decizia Curții de Apel este conformă cu practica recentă a Curții Supreme de Justiție, potrivit căreia prin adoptarea Legii nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, societățile de asigurare au dobândit statut de parte responsabilă civilmente, de aceea trebuie citată în proces conform art. 54 alin. ultim din această lege<sup>11</sup>.

Cu privire la acest aspect, facem următoarele observații:

Răspunderea asiguratorului cu care a fost încheiat un contract de asigurare obligatorie pentru pagube produse de autovehicule are ca temei garanția pe care legea o impune ca urmare a contractului de asigurare (răspundere obiectivă); astfel, societatea de asigurări va răspunde numai în măsura în care sunt întrunite condițiile răspunderii delictuale pentru fapta proprie a inculpatului (asiguratul). Conform art. 49 din Legea nr. 136/1995, obiectul acestei garanții îl constituie prejudiciile și cheltuielile de judecată generate de asigurat; plata acestora se va face către partea civilă în temeiul legii, căci contract nu există decât între asigurat și asigurator. Răspunderea inculpatului și a asiguratorului este solidară, dar numai până la concurența valorii maxime pentru care s-a făcut asigurarea, cu respectarea limitei sumei stabilite anual prin hotărâre de Guvern.

Este discutabil însă dacă nu cumva instanțele sunt obligate doar să citeze asiguratorul, așa cum rezultă cu claritate din dispozițiile art. 54 din Legea nr. 136/1995, urmând ca

<sup>11</sup> A se vedea, în acest sens, C.S.J., s.pen., dec. nr. 3154 din 4.06.2000, în Dreptul nr. 6/2001, p. 149.

introducerea sa în proces ca parte să aibă loc din oficiu doar în cazurile de la art. 17 C. pr. pen., iar în rest la cererea părții civile sau chiar a asigurătorului<sup>12</sup>.

2. În privința celui de-al doilea motiv al casării, se observă că printre mențiunile pe care trebuie să le îndeplinească procesul-verbal încheiat de agentul procedural în cazul citării persoanelor juridice, mențiuni prevăzute de art. 181 C. pr. pen., nu figurează și aplicarea ștampilei. Practica însă – tributară celor hotărâte de fostul Tribunal Suprem<sup>13</sup> – solicită îndeplinirea și a acestei condiții, ceea ce *adaugă la lege*.<sup>14</sup> Mai mult, față de dispozițiile art. 178 ult. alin. rap. la alin. 2, rezultă că dacă funcționarul de la registratură sau cel însărcinat cu primirea corespondenței persoanei juridice citate<sup>15</sup> nu vrea să primească citația, sau primind-o nu voiește sau nu poate să semneze dovada de primire, agentul lasă citația celui citat ori, în cazul refuzului de primire, o afișează pe ușa sediului persoanei juridice, încheind despre aceasta proces-verbal. Or, dacă atunci când citația se primește de către funcționar care semnează de primire se cere, în plus, și ștampila unității – care e posibil să nu fie în posesia acestuia, neavând acest drept – pare irațional ca legea să considere totuși ca fiind valabilă îndeplinirea procedurii prin simpla afișare în anumite situații.

## 5. Tulburare de posesie

Prin sent. civ. nr. 1130 din 24 sept. 2002 (Dosar nr. 8536/2002), Judecătoria Cluj-Napoca a dispus în baza art. 11 pct. 2 lit a rap. la art 10 lit. b C. pr. pen. achitarea inculpatului R.V.M. pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare de posesie prevăzută de art. 220 C. pen. și, în temeiul art. 346 alin. 4 C. pr. pen., a lăsat nesoluționată acțiunea civilă exercitată de părțile vătămate N.A. și N.M.

Instanța a reținut că, deși inculpatul a ocupat o porțiune de teren stăpânită de părțile vătămate, nu se poate stabili dacă aceasta s-a făcut „fără drept” – cum cere textul de incriminare – atât timp cât fiecare dintre părți reclamă un drept de proprietate asupra aceleiași porțiuni de teren și între ele se desfășoară un proces civil având ca obiect revendicarea acestora.

Sentința a fost casată prin dec. pen. nr. 364 din 6 nov. 2002 a Tribunalului Cluj (Dosar nr. 11.692/2002) și în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. b<sup>1</sup> C. pr. pen. inculpatul a fost achitat și obligat la plata unei amenzi administrative de 1.000.000 lei, menținându-se celelalte dispoziții ale hotărârii atacate.

**Notă: 1.** În privința laturii penale, decizia este corectă. Astfel, din probele dosarului a rezultat că inculpatul a mutat gardul ce separă terenurile părților în interiorul proprietății părții vătămate. Atât timp cât între părți există un proces civil nesoluționat definitiv, neexistând astfel o hotărâre care să fie pusă în executare de organele în drept, inculpatul nu avea

<sup>12</sup> Pentru aceste aspecte a se vedea, pe larg, *Notă la dec. pen. a C.A. Brașov nr. 191/1998*, în *Curtea de Apel Brașov – Culegere de practică judiciară penală 1991-1998*, Ed. All Beck, 1999, p. 146-151 și Gh. Josan, *Probleme de drept rezolvate în semestrul I al anului 2002 de Curtea de Apel Suceava, secția penală*, în *Dreptul nr. 12/2002*, p. 176-218.

<sup>13</sup> T.S., s.civ., dec.nr. 1312 din 17.07.1979, în *Culegere de decizii pe 1979*, p. 262-263: “Comunicarea actelor de procedură către *unitățile socialiste* (decizia statua deci o protecție sporită doar pentru acest fel de unități, care în prezent nu mai există – subl. ns., C.V.D.) se face nu prin afișare, ci prin predarea lor la registratură, primirea urmând a fi confirmată, în timpul programului de lucru prin semnătură și aplicarea ștampilei, iar în afara orelor de program, prin semnătura ofițerului de serviciu”.

<sup>14</sup> În acest sens, dar pentru procesul civil, a se vedea T. Pop, *Opinii în legătură cu unele aspecte jurisprudențiale actuale în domeniul dreptului procesual*, în *Dreptul nr. 12/1994*, p. 18-19 și, mai recent, V. M. Ciobanu, *Impactul modificării Codului de procedură civilă și al altor reglementări legale asupra arbitrajului*, în *Revista de Drept Comercial nr. 12/2002*, p. 13.

<sup>15</sup> Legea se referă doar la unitățile menționate de art. 145 C. pen., dar față de dispozițiile art. 177 ult. alin., citarea celorlalte persoane juridice se face potrivit aceluiași dispoziții.

dreptul să ocupe termenul aflat în posesia părții vătămate. Chiar dacă inculpatul ar fi îndreptățit la o hotărâre civilă în favoarea sa, el nu putea să-și facă singur dreptate.

Față de acestea, inculpatul nu putea fi achitat în baza art. 10 lit. b C. pr. pen. pe motiv că între părți există un proces civil de revendicare, atât timp cât ceea ce ocrotește legea penală prin incriminarea infracțiunii prevăzută de art. 220 C. pen. nu este proprietatea, ci doar posesia, înțeleasă ca stare de fapt cu privire la teren.

2. În privința laturii civile, decizia a menținut dispozițiile sentinței, astfel că acțiunea civilă a rămas nesoluționată. Sub acest aspect, s-au încălcat dispozițiile art. 346 alin. 2 C. pr. pen. potrivit căruia instanța ar fi trebuit fie să admită, fie să respingă pretenții civile și ale art. 348 C. pr. pen. conform cărora instanța trebuie să rezolve din oficiu chestiunea restabilirii situației anterioare săvârșirii faptei.

## 6. Abuz de încredere

Prin s.p. 30 din 15 ian. 2002 a Judecătoriei Cluj Napoca (Dosar nr. 6009/2001), Judecătoria Cluj Napoca a dispus achitarea inculpatului B.I. pentru săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere prevăzută de art. 213 C.pen., în baza art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. b C. pr. pen., lăsând nesoluționată acțiunea civilă. În fapt, s-a reținut că partea vătămată M.M., în calitate de asociat la firma inculpatului, i-a dat acestuia în luna februarie 2001 suma de 27.000 USD pentru a cumpăra un utilaj pentru societate. Acesta nu l-a cumpărat, și pe 9.03.2001 a restituit 3.000 USD, obligându-se ca până la 20.03.2001 să restituie restul sumei. Prima instanță a considerat că ar fi vorba de un delict civil, căci banii împrumutați sunt bunuri consumptibile, astfel că pot forma doar obiectul unui împrumut de consumație, ceea ce presupune implicit însușirea lor.

Sentința a fost casată în întregime prin dec. pen. nr. 357 din 24.10.2002 a Tribunalului Cluj și inculpatul a fost condamnat pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 213 C. pen. la pedeapsa de 10 milioane lei amendă penală, fiind obligat la plata despăgubirilor în cuantum de 24.000 USD sau a echivalentului în lei. S-a reținut că, în speță, nu este vorba de un împrumut clasic de bani, ci partea vătămată a dat acea sumă cu o destinație precisă, însă inculpatul nu a folosit banii în acest sens, ci și i-a însușit pe nedrept, în interes personal.

**Notă:** Tribunalul a considerat în mod greșit că infracțiunea de abuz de încredere s-ar fi comis în modalitatea însușirii banilor<sup>16</sup>. Dacă am adopta această opinie, ar însemna că inculpatul a devenit proprietarul sumei de 27.000 USD imediat ce nu și-a îndeplinit obligația asumată, aceea de a cumpăra utilajul, deci înainte de 9.03.2001 când a restituit totuși o parte din bani (ceea ce ar constitui un început de reparare a prejudiciului). Or, în această situație, plângerea prealabilă – introdusă la instanță la data de 21.05.2001 – ar apărea ca fiind tardivă, depășindu-se termenul de două luni prevăzut de art 284 C. pr. pen.

În realitate, fapta s-a comis în modalitatea *refuzului restituirii* sumei de 24.000 USD la termenul stabilit în comun acord de către părți, și nu prin însușire. Astfel, la data de 20.03.2001 inculpatul nu a restituit suma primită, încălcând astfel înțelegerea cu partea vătămată.

Dacă în prima situație prejudiciul este de 27.000 USD, în cea de-a doua acesta este de 24.000 USD. Or, cuantumul prejudiciului este avut în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei.

<sup>16</sup> "Neresituierea unor sume de bani, însușirea sau dispunerea de acestea, poate realiza conținutul infracțiunii de abuz de încredere doar cu titlu de excepție, ca în situația în care banii au fost predați pentru a se face o plata unei terțe persoane sau pentru a-i depune într-un depozit bancar sau C.E.C. pe numele predătorului" (C.A.Brașov. dec. pen. nr. 169/Ap din 22 decembrie 1997, *Culegere...* op. cit., p. 67-69).

## III. RECENZII

Revista "Studia" își propune să scoată în evidență cele mai semnificative **monografii, tratate și cursuri de specialitate** ce apar în țară sau străinătate. Facem deci apel la autori să aibă amabilitatea de a remite redacției un exemplar al lucrărilor pe care le publică, ceea ce va facilita recenzarea lor în timp util.



**Dicionário jurídico**, coordenor Anne Joyce Angher, Atuliação Luiz Eduardo Alves Siqueira, 6<sup>a</sup> Edição, 2002, Editora Rideel

Dicționarul juridic republicat, în formă actualizată (a șasea ediție în 2002, în Brazilia) conține o prefață semnată de editor (în care se arată că scopul publicării dicționarului a fost acela de a expune ceea ce este mai modern în privința termenilor juridici pentru că astfel dicționarul să fie util "atât studenților de la cursul de drept, cât și acelor care își încep drumul în lumea dreptului"), un glosar de prescurtări întrebuițite în dicționar (sunt menționate și prescurtările titlurilor unor legi, de exemplu: CC - Código civil, CPP - Código de Processo Penal, DF - Disposições Transitórias, LCP - Lei das Contravenções Penais), termenii dicționarului în ordinea alfabetică (aproximativ 1500 d termeni).

Unii termeni sunt explicați mai pe larg, iar dicționarul privește toate ramurile dreptului: în explicarea unor termeni se citează și doctrina; unii termeni sunt explicați în raport cu semnificația lor pe planul dreptului comparat: explicațiunile de ordin istoric sunt limitate, deoarece s-a pus accentul pe caracterul practic al dicționarului, pe de o parte, iar, pe de altă parte, pe semnificația doctrinară; volumul este cartonat, lăteră mărunță, pe o hârtie de foarte bună calitate.

Ca exemple de explicațiuni mai largi rezervate unor termeni, ne putem referi la explicațiunea următorilor termeni: acțiune de drept comercial, acțiune alimentară (pensie de întreținere), înstrăinare (transfer), asistență judiciară, bigamie, Constituție funcționar public, minor, națiune, obligații, societatea anonimă, ultrapetit, uzucapiunea.

Unele articole au caracter pur doctrinar, adică se referă la teoria generală a dreptului, de exemplu articolul intitulat "Teoria Pura de la Direito", care este dedicat în întregime teoriei normativiste a lui Hans Kelsen și articolul intitulat "Teoria Tridimensional do Direito", dedicat doctrinarului brazilian Miguel Reale.

Ne vom referi la unii din termenii din dicționar care prezintă interes:

- judecătorul nu poate refuza să judece o cauză pe motiv că legea este obscură sau lacunară (Abstenção do Juiz): este o dispoziție asemănătoare cu cea din art.3 din Codul nostru civil;

- sintagma "abuzul de drept" este explicată într-o manieră care merită a fi citată: "Exercițiul anormal al unui drept încălcându-se finalitatea socială în interesul de a leza pe altul. Drepturile nu sunt niciodată absolute, dar limitate în întinderea lor... odată cu abuzul încetează dreptul";

- la termenul "acțiune" sunt trecute, în articole separate, acțiunea comercială, acțiunea procesuală civilă (este citată definiția lui Celsus), acțiunea accesorie, acțiunea de anulare a căsătoriei, acțiunea de anulare a unui debit fiscal, acțiunea de anulare a partajului, acțiunea



cambiară, acțiunea cominatorie, acțiunea conexă, acțiunea confesorie, acțiunea alimentară, acțiunea de comodat, acțiunea de Habeas corpus, acțiunea de cercetare a paternității, acțiunea de revendicare, acțiunea în simulație, cea de uzucapiune, cea de declarare a neconstituționalității, cea revocatorie și încă multe alte specii de acțiuni printre care și cea de declarare în stare de faliment, cea penală, cea rezultând din concubinaj care este astfel definită: “Acțiunea exercitată de concubină în scopul de a obține pentru ea o parte din bunurile concubinului decedat, și care concubină susține că a contribuit la achiziționarea acelor bunuri;

- adulterul este definit ca fiind infracțiunea îndreptată împotriva căsătoriei prin faptul că s-a încălcat de către unul din soți fidelitatea prin raportul sexual cu o terță persoană;

- potrivit dreptului brazilian, concubinajul creează anumite drepturi;

- contractul provizoriu este definit în articolul “antecontrato”;

- arma este definită ca fiind orice obiect care are drept finalitate atacul sau apărarea;

- în articolul referitor la asistența judiciară, se arată că se acordă asistență gratuită, printre alte situații, și pentru acțiunile de habeas corpus;

- actul ilicit este definit ca acțiunea sau omisiunea cu intenție sau din culpă, care încalcă dreptul altuia sau cauzează altuia un prejudiciu;

- autofalincia este definit ca fiind “actul comerciantului care se află în insolvență și cere el să se declare starea de faliment”;

- în dreptul brazilian există instituția denumită bunul de familie (este vorba numai de bunul mobilier și nu poate fi supus execuției silite sau partajului);

- termenul “bastardo” are numai semnificație istorică și se referă la numele care se dădea înainte de Codul civil din 1916 fiului născut din incest sau adulter;

- “captarea de clientelă” este definită ca fiind “actul de a atrage clientelă prin mijloace de captare, directă sau indirectă, prin exercitarea unei profesii”; această practică este intezisă avocatului;

- în paginile 38-39 se dau o serie de amănunte privind dreptul brazilian în legătură cu instituția căsătoriei denumită casamento; în cuprinsul articolului este reprodusă definiția dată căsătoriei de un civilist brazilian Clovis Bevilacqua: “Contractul bilateral și solemn prin care un bărbat și o femeie se unesc indisolubil, legalizând pentru ei relațiile lor sexuale, stabilind o strânsă comunitate de viață și de interese și înțelegându-se să crească și să educe copilul care se va naște din legătura lor”, căsătoria este civilă, celebrarea este gratuită, poate fi desfăcută prin divorț, după separarea judiciară: căsătoria religioasă produce aceleași efecte ca cea civilă dacă se respectă prescripțiile legale: o căsătorie chiar nulă sau inexistentă produce anumite efecte dacă a existat bună-credință;

- clauza rebus sic stantibus este definită astfel: “o clauză contractuală care permite resciziunea dacă survin circumstanțe care o justifică”;

- La coduri sunt menționate Codul Bustamante, Codul lui Hamurabi, Codul lui Manu, Codul lui Iustinian;

- este prevăzută instituția comorienților (cei ce mor cu ocazia aceluiași eveniment, existând prezumția că au decedat simultan și nu se moștenesc între ei);

- este denumită companheira (formă de concubinaj): “Femeia liberă care trăiește în mod exclusiv, ca și cum ar fi căsătorită, cu un bărbat singur, văduv sau divorțat, sub același acoperiș și sub dependența sa economică, în majoritatea cazurilor. Această formă de uniune este recunoscută, în ultimul timp și se bucură de o bună considerație din partea legislatorului”;

- concordatul preventiv este cunoscut și este definit într-un articol, cu referire la decretul-lege din 1945;

- concubinajul este definit ca fiind “uniunea dintre bărbat și femeie care nu este legitimată, în scopul de a duce viața în comun”;

- mărturisirea (confissão) este definită numai sub aspectul dreptului procesual, în cele două variante judiciară și extrajudiciară;



- culpa este prevăzută ca existând sub trei forme: neglijență, neprevvedere și imprudență;
  - dauna morală este prevăzută într-un articol, ceea ce este firesc față de faptul că sistemul brazilian prevede dreptul la daune morale în Constituția Braziliei;
  - genocidul este definit ca exterminarea în masă pe motive etnice sau religioase;
  - regula continuității judecătorului este prevăzută în articolul intitulat *identidade fisica do Juiz*: se arată că principiul a fost introdus prin Codul de procedură civilă din 1939, dar a fost revocat prin Codul de procedură civilă din 1974;
  - la termenul “*imprenhorabilidade*” sunt indicate o serie de bunuri neurmăribile printre care bunul de familie, pensiile;
  - inamovibilitatea este explicată în unul din articole (se referă la inamovibilitatea judecătorilor și a altor funcționari și se arată că un judecător nu poate fi schimbat decât la cerere, prin avansare acceptată sau prin votul a două treimi din judecătorii efectivi ai instanței superioare competente și numai în privița ultimei ipoteze - dacă o cere astfel interesul public “*se assim o exigir o interesse público*”);
  - la termenul “*insolvență*” se dă definiția de la insolabilitate și anum se arată că *insolvența* înseamnă starea aceluia care nu posedă bunuri pentru a-și plăti datoriile;
  - la neretroactivitate se arată, printre altele, că regula este reglementată în Constituție;
  - există instituția *hereditas jacens* (*jacente*);
  - la termenul “*lacuna legii*” se arată că, în ipoteza lacunei legii, se recurge la cutumă, principiile generale ale dreptului, analogie, echitate;
  - la legitimă apărare se arată că aceasta trebuie să fie folosită cu moderație “*usando moderamente dos meios necessários*”;
  - dispoziția normativă în alb este definită în articolul intitulat *lei Penal em Branco ou Alberta*;
  - *infans conceptus...* este definit în articolul intitulat *nascituro* (cel ce se naște); articolul se referă și la situația protecției penale acordate celui conceput când se află încă în stadiul fetal, prin pedepsirea avortului;
  - în articolul dedicat testamentului nuncupativ se face trimitere la art.1663 C.civ.;
  - există și un articol dedicat istoriei dreptului portughez: sunt menționate, printre altele, legile portugheze în vigoare între 1446 până în 1867 și Codul civil din 1916;
  - există un articol dedicat pactului antenuțial (contract încheiat prin act scris publicat, încheiat înainte de căsătorie de viitorii soți referitor la regimul de bunuri care le va governa raporturile);
  - în articolul intitulat *pacto de Mehlor Comprador* se prevede următoarea situație: “clauza existentă în contractul de vânzare-cumpărare prin care se specifică că, dincolo de prețul stipulat, vânzătorul poate desființa vânzarea dacă apare un nou cumpărător cu o ofertă mai bună”;
  - *non reformatio in pejus* este prevăzută într-un articol în care se arată că această regulă se aplică în dreptul pozitiv brazilian;
  - teoria impreviziunii este definită într-un articol în care se arată că este admisă impreviziunea în contractele încheiate cu administrația publică dacă survin cazuri de forță majoră și că aceasta ar corespunde clauzei *rebus sic stantibus* din dreptul privat;
  - există instituția “*União Estável*” definită într-un articol separat, instituție recunoscută de Constituție, fiind ca și o căsătorie și constând într-o conviețuire îndelungată, publică și continuă, între un bărbat și o femeie, conviețuire stabilită ca obiectiv al constituirii familiei.
- Din expunerea unora dintre articolele acestui dicționar, putem avea o imagine atât a unor caractere specifice ale dreptului brazilian, cât și a conceptelor doctrinarilor brazilieni asupra dreptului în general și altor sisteme de drept.



**Boris Deșliu, *Jurnal de avocat*, Editura Vremea, București, 2002, 432 p.**

Recuperarea perioadei interbelice și demistificarea celei comuniste au constituit teme predilecte ale anilor '90. Mărturie ne stau succesele la public ale jurnalelor lui Mihail Sebastian, și scrierilor unor Petre Tuțea sau Paul Goma. Iată că anul 2002 le-a alăturat "Jurnalul de avocat" al lui Boris Deșliu. Scriitorul Sebastian este însă mai degrabă un boem pe care teroarea antisemită îl trezște la un realism sarcastic; militantul Petre Tuțea, în pofida anilor de închisoare și de marginalizare socială, se cramponează mai departe de dogmele tinereții sale legionare. Maestrul Deșliu le opune o luciditate aspră, o atitudine trează izvorâtă din lupta nemijlocită desfășurată pe parcursul a cincizeci de ani de avocatură. Rezultatul este o mărturie densă, în care autorul încearcă să redea o experiență completă. Vom încerca să surprindem câteva din aspectele ce recomandă această carte.

Titlul este un simplu pretext, căci nu face decât să așeze o matriță multitudinii aspectelor atinse. În forma Jurnalului se regăsesc analiza socială și istorică, introspecția, portretistica, considerațiile de specialitate asupra legislației și aplicării ei concrete, precum și indicații utile novicilor pe tărâm juridic.

Motivația cărții se regăsește într-un pasaj aparent distinct tematic: "Ca și cărțile, dosarele își au soarta lor și, chiar după ce cele două coperte ale unui dosar s-au închis definitiv, ca niște lacăte, peste actele dosarului după ce apoi sunt duse la pivniță și depuse în rafturi adânci, cu mult sub nivelul Dâmboviței care curge pe lângă Palatul Justiției din București, dosarele își continuă viața lor secretă de acum înainte, în osuarele lor din subsoluri..."

O arhivă a unei instanțe judecătorești este istoria mentalităților sociale în primul rând; a da la topit o arhivă judiciară e ca și cum ai da la topit documente cronicărești; este a lipsi istoria viitorului de hrana ei de toate zilele, și de aceea dispoziția dată de autoritățile comuniste, ca orice arhivă să fie dată la topit după o trecere de zece ani de la existența ei, este un atentat la memoria și deopotrivă la anticiparea istoriei unei societăți, a unui popor" (p.21-22).

Obiectivul narațiunii este argumentarea și descrierea ideii de libertate ce o întrupează avocatul. Este un efort ce transpare din toate relatările: împilările provocate de legile politice ale anilor 40-50, eșecul legislativ al reglementărilor locative (Legea nr.78/1952), flagrantele încălcări ale dreptului la apărare și demnității umane prezente în practica unor magistrați ai timpului, epurările din avocatură etc. În mijlocul acestor realități cotidiene, maestrul Deșliu pledează pentru un avocat-garant al păcii sociale, prin activitatea sa de luptător independent în slujba dreptății individuale.

Intervine aici o problemă ce interesează în mod deosebit lumea juridică românească actuală. Avocatul nu se reduce, în optica autorului, la un simplu alergător de la o instanță la alta; el este în primul rând un intelectual atent la semnificația evenimentelor ce-l înconjoară. Temeinica pregătire profesională se cuvine a fi acompaniată de o solidă cultură juriidică generală. Astfel ni-i înfățișează pe cei ce erau gloriile baroului bucureștean al anilor 30-40:

"Până la ora 10, când trebuia să fiu la Scala (unde era biroul la care funcționa ca stagiar - n.n.), ascultam, la completele speciale, la camerele de instrucție sau la urgență, care funcționau dimineța, pe marii maștri ai barei, unde aceștia își desfășurau marile lor avânturi, elocința lor fără putință de găsit la cei ce le-au urmat în profesie, fulgerele oratoriei lor scilpitoare și desfășurarea - în serviciul apărării clientului lor - a imensei lor culturi, a vastei lor cunoașteri a vieții și a oamenilor, a marii lor experiențe juridice, a unei logici strânse ca o menghină, a unei profunde însușiri a dreptului roman în esența care a pus bazele juridice ale întregului glob de azi - într-o formă care nu a mai putut fi realizată de atunci până acum la cei ce le-au urmat în practica avocaturii și așteptam răspunsul adversarului, care era de obicei o altă somitate juridică, căutând să-mi imaginez, un minut mai devreme, apărarea ce va

urma. Plecam întotdeauna din sală mânios, disperat de-a dreptul, strângând din dinți de obidă și de autodispreț pentru ambiția mea de a mă număra printre cei ce trebuiau să apere justițiabilii, pentru că singura asemănare dintre acești monștri sacri și mine era aceea că urmasem aceeași școală de drept” (p. 34). Pe urmele lor, se înfățișează pe sine însuși furând câteva ore de somn sau din timpul liber pentru a reveni în amfiteatrele facultăților de istorie și filosofie, în bibliotecile acestora sau pur și simplu pentru a se consacra lecturii acasă.

O nefericită axiomă circulă astăzi printre juriștii noștri: “teoria din facultate este una, practica este cu totul altceva”. Categoriec că așa este, câtă vreme pregătirea profesională și intelectuală a cadrului didactic lasă de dorit iar practicianul se mulțumește să parcurgă după licență numai Monitorul oficial și Mica publicitate. Rândurile maestrului Deșliu sunt un îndemn la recuperarea intelectuală (și implicit profesională) a oamenilor de drept; iar recuperarea în cauză vizează nu numai latura cunoștințelor, ci și cea morală:

“Cât am fost în comisia de disciplină am observat concepția de a considera sectorul avocaturii ca un cimitir al elefanților în care se poate atenua o decepție profesională în alt sector (...), aducând după sine abateri care nu erau defel de observat la cei formați de tineri în disciplina profesiei noastre și amintindu-mi de exemplu că a te prezenta dimineața în tribunal după ce ai consumat o cantitate de alcool, cum vedeam acum că se întâmplă, ar fi fost un păcat mortal în tinerețea profesiei mele; că turbulența, superficialitatea, inexistența lecturilor de specialitate, necunoașterea dosarului te autoexilau din rândul avocaților, că lipsa de reverență față de bătrânii tăi colegi, că lipsa la postul de apărare și lipsa de sinceritate și onestitate față de client, erau păcate grave și inexplicabile în vremea tinereții mele profesionale, și odată ce păcătuiseși puteai să te încadrez, după expiere, în orice altă profesie decât aceea de avocat în roba apărătorului oamenilor, pentru care exemplul tău profesional, familial, de comportare, de exprimare, trebuie să fie predominant, pentru a-l putea educa în respectul legii în viitor pe cel care greșise” (p.383).

În plan mediat, aceste idei concurează la reabilitarea oamenilor legii în ochii societății. Maestrul Deșliu încearcă să vină în întâmpinarea ideilor preconcepute, vechi și noi, legate de tagma avocaților: “Astfel, ceea ce pare o flecăreală a unui neavizat, apărarea, este un câștig istoric care vine din adâncul umanității și din instinctul atât de intim omului de a ști ce este adevărat și ce este minciună. În viața de toate zilele a anticilor, Calliope era o zeiță familiară, zeita elocinței însemna ceea ce se află dincolo de pânza convenției zilnice țesută fără continenre; actul de apărare făcut de avocat este un act de căutare a adevărului, deci un act de afirmare a libertății de a ști, în condiții - destul de des - de carceră a unei vieți sociale istoricește determinată” (p.335). În acest sens subliniază atacul fatal la adresa posibilității cetățeanului de a-și găsi dreptatea, operată prin epurarea barourilor pe timpul dictaturii proletariului.

Scriind despre calitățile cerute avocatului, autorul nu se rezumă la teoretizări, ci oferă modele. Explorăm astfel o altă latură a Jurnalului: portretistica. Pagini întregi conturează personalități de marcă ale barei, dintre care se desprind Barbu Ștefănescu Delavrancea, Ionel Teodoreanu și Petre Pandrea. Nu se intenționează aici descrierea unei caste de aleși și a condițiilor de întrunit pentru a face parte din aceasta. Intenția lui Deșliu este de a reda mentalitatea celor formați într-o epocă de normalitate socială și maniera în care au acționat în crizele ce s-au succedat. Ca urmare, sunt surprinse trăsăturile și destinele diversilor colegi de barou sau magistrați întâlniți de-a lungul a cincizeci de ani de practică. Analizele sunt sobre, fără exagerări stilistice sau deformări subiectiviste grave.

Câmpul de investigație se extinde și asupra activității de legiferare. Un segment important este alocat incriminării morale a lui Lucrețiu Pătrășcanu. Considerat de unii drept un comunist onest victimă a intrigilor colegilor departid, Deșliu îl acuză argumentat de edictarea unor legi prin care s-a contribuit la asasinarea elitei intelectuale a țării și la subordonarea autorității judecătorești executivului.

Am subliniat până acum ideea de libertate și luciditatea (specifică omului secolului XX) ce străbat cartea maestrului Boris Deșliu. Toate acestea nu ar avea prea mare valoare dacă nu ar fi însuflețite de profundul umanism al relatărilor. Portretul unui avocat, descrierea unui litigiu și a justițiabililor implicați, surprinderea modului în care un magistrat conduce ședința de judecată și soluționează dosarele sunt mereu dublate de disecarea laturii umane. Oferim un singur exemplu, ce concentrează și o analiză sociologică - cum mai apar încă multe pe parcursul cărții (vezi cazul colecționarului Leibovici sau al generalului Cristian):

“Este uimitor cât de îndepărtate reverberări, cât de largă este unda de șoc a unui eveniment oarecare, când el ajunge în raza justiției, și întotdeauna mi s-a părut că alături de justiția umană se mai poate exercita paralel încă una, mult mai nemiloasă și mai persuasivă în timp, irevocabilă în efectul ei distructiv - o *moira* -, iar în cazurile în care ambii soți ajung în fața justiției, efectele distructive ale celei de-a doua sunt aproape incalculabile. Întâmplări fără vreo legătură aparentă între ele se leagă printr-o corespondență obscură, paralel cu cele în care justiția se ocupă într-o cauză anume; cu ocazia unui divorț, de pildă, soțul face publică situația că fiul celor doi nu este unul firesc, ci înfiat, ceea ce fiul nu știuse până atunci, că fusese luat de la o casă de copii abandonati și tânărul, dintr-un instinct neștiut, lasă totul, propriile sale interese și studii și intră într-o aventură care se traduce într-un periplu în orașe din Ardeal pentru a da de urma celei ce i-a dat viață și când, la capătul câtorva ani de căutări, o identifică pe cea care l-a abandonat, se găsește, ca în Durrenmatt, în fața unei grecoace bogate din Salonic, care îl repudiază, însă tânărul nu se mai întoarce la familia sa și rămâne pe pământ străin, sporind rândul celor fără rost, descumpănit și contrazis în instinctul lui, care îl mănase să-și caute mama...” (pag.295).

Autorul pare uneori chiar a pedala prea mult pe această dimensiune umană. Arătam la început că titulatura de Jurnal este doar o formă aleasă pentru a așeza în pagină o experiență de viață, conținutul însă nu respectă câtuși de puțin structurarea unui veritabil jurnal. Ca urmare, discursul purtat dintr-o perspectivă mai de ansamblu în prima parte a cărții suferă o rupere de ritm începând de pe la paginile 140-150: urmează peste 200 de pagini de descrieri amănunțite a numeroase procese și a vieții de zi cu zi a avocatului. Pentru cititorul nejurist, acestea pot fi demobilizante. Adăugând și lungimea frazelor - derivată, prin deformare profesională, din stilul hotărârilor judecătorești și al frazei juridice în general - se poate identifica aici un segment mai greoi al lucrării. Dezbateră filosofică a noțiunii de adevăr (intercalată în chiar această secțiune) păcătuiește tocmai prin prolixitate. Credem însă că deficiența este minoră. Nimic mai elocvent în sprijinul ideii de luptă pentru drept decât aceste pagini, pentru a ilustra un panseu de la începutul cărții:

“Mi s-a întâmplat de multe ori ca, în drum spre Tribunal, să mă întreb dacă mai merită să mă duc la procesul pe care îl aveam de susținut, după cum, de multe ori, după ce plecam din tribunal și după ce cunoșteam rezultatele muncii mele de apărare din cursul zilei, adică după pronunțarea în dosarele în care mă judecasem, să mă întreb dacă mai merită să mă întorc la birou la orele de consultații și să continui eforturile de apărare a oamenilor sau dacă nu este mai bine să arunc la primul coș de gunoi tot balastul ce-l purtam cu mine sub formă de coduri de legi, acte doveditoare, agendă, concluzii scrise ce îmi furaseră zile, nopți, săptămâni de viață și să plec în neștire, oriunde, fără speranță, întunecat” (p.22). De asemenea, paginile mai sus incriminate izvorăsc dintr-o convingere însușită pe filieră măioresciană:

“Ca și marele meu înaintaș, socotesc că «scopul vieții noastre este suma scopurilor de fiecare oră. Îndeplinește datoria fiecărei zile în parte, atâta vreme cât îți răsare soarele vieții - asta rămâne ocupația noastră»”. (p.407).

Cam atât am avea de spus despre lucrarea maestrului Deșliu. O carte impresionantă prin efortul ei omenesc, o carte ce merită osteneala de a fi citită.

dr. Mircea-Dan BOCȘAN  
lector, UBB Cluj-Napoca

## IV. REVISTA REVISTELOR

Rubrica noastră are de această dată un aspect deosebit. După cum se va vedea, ea găzduiește un număr crescut de titluri românești noi, apărute în anii 2001-2002. Fenomenul este îmbucurător, reflectând o îmbogățirea unei direcții de preocupări laudabile ale juriștilor din România. Nu putem decât să urăm mult succes colegilor redactori și colaboratori ai acestor reviste și să le urăm viață lungă pe scena publicistică de specialitate!



### “Le Dalloz. Recueil” (Paris)

- *O scurtă istorie politică a interpretărilor articolului 1134 fr./969 rom. din codul civil*, C. JAMIN, D. 2002, Chron. 901;
- *Clauza de neconcurență accesorie contractului de cesiune a unui bun imobiliar*, J-FR. ASTRUC, D. 2002. Chron. 908;
- *Comprehensibilitatea legilor în zorii secolului XXI*, V. LASSERE-KIESOW, D. 2002, chron. 1157;
- *Imaginea bunurilor: un nou drept subiectiv sau o falsă dezbatere?*, F. KENDERIAN, D. 2002, Chron. 1161;
- *Recursul îndrăzneț la calificarea drept depozit necesar: apropo de remiterea de inele într-un salon de manichiură*, Notă C. BLOUD-REY la C.Ap. Paris, cam.17A, dec. din 10 sept. 2001, D. 2002, Jur. 1300;
- *De la dreptul la imagine la dreptul la demnitate*, Notă CH. BIGOT la Cass. I civ., dec. din 12 iul. 2001, D. 2002. Jur. 1380,
- *Riscurile cauzalității în răspunderea pentru fapta lucrului*, Notă C. PRAT la Cass. II civ., dec. din 25 oct. 2001, D. 2002, Jur. 1450;
- *Revenirea asupra câtorva imagini*, J. RAVANAS, D. 2002, Chron. 1052;
- *Îngerarea mortală de alcool în timpul unei misiuni profesionale în străinătate poate fi recunoscută drept accident de muncă*, Notă H. KOBINA GABA la C.Ap. Nancy, soc., dec. din 13 febr. 2002, d. 2002, Jur. 1515;
- *Căderea condiției: Curtea de Casație își menține orientarea în aplicarea strictă a art. 1176 fr./1012 rom. C.civ.*, Notă D. COCTEAU-SENN la Cass. i civ., dec. din 29 mai 2001, D. 2002, Jur. 1588;
- *Dreptul conceput în ramuri*, R. MARTIN, D. 2002, Chron. 1703;
- *Marea reformă a dreptului obligațiilor în Germania*, M. SCHLEY, D. 2002, Chron. 1738;
- *Organizarea plăților în succesiunile acceptate sub beneficiu de inventar: vin nou în câni vechi*, C. BRENNER, D. 2002, Chron. 1769;
- *Autorul este persoana (Opinie asupra raporturilor dintre dreptul de autor și drepturile personalității)*, D. LEFRANC, D. 2002, Chron. 1926;
- *“Peruche” și alții. Curtea de Casație între mister și mistificare*, A. SERIAUX D. 2002, Chron. 1996;
- *Scoala Montessori și dreptul copilului asupra imaginii sale*, Notă J. RAVANAS la C.Ap. Paris, cam. 8 D, dec. din 14 febr. 2002, D. 2002. Jur. 2004;

- *Angajatorul nu poate să impună o obligație de non-concurență salariatului după desființarea contractului său*, Notă C. PUIGELIER la Cass.soc., dec.din 12 febr. 2002, D. 2002, Jur.2011;
- *Activitatea de prostituție exercitată cu titlu independent: o activitate economică în sensul dreptului comunitar*, ST. RETTERER, D. 2002, Chron. 2144;
- *Acțiune pauliană: întinderea inopozabilității personale*, Notă G. FRANCOIS la CAss. I civ., dec. din 29 ian. 2002, D. 2002, Jur. 2153;
- *Câteva remarci asupra proiectului de cod civil european al d-lui von Bar*, Y. LEQUETTE, D. 2002. CHRON. 2002;
- *Decizia "Peruche": o libertate pentru moarte?*, B. EDELMAN, D. 2002, Chron. 2349;
- *Dublul limbaj al dreptului la informație*, N. MALLEY-POUJOL, D. 2002. Chron. 2420;
- *Rezistența regulii morale în răspunderea civilă*, Notă D. MASCAND la Cass. II civ., dec. din 24 ian. 2002, D. 2002, Jur. 2559;
- *Revocarea mandatului stipulat irevocabil*, notă Y. DAGORNE-LABBE la Cass. I civ., dec. din 5 febr. 2002, D. 2002, Jur. 2640;
- *Proiectul legii "bioetice" M-I. MALAUZAT*, D. 202, Chron. 2688;
- *Reflexii asupra transmisiunii clauzelor de competență în lanțurile de contracte translativ*, D. 2002. Chron. 2744;
- *Un împrumut garantat, rambursabil... post-mortem, nu este un pact asupra unei succesiuni viitoare?* Notă I. NAJJAR la Cass. I civ., dec. din 3 apr 2002, D. 2002, Jur.2753;
- *Exigența securității juridice*, A. CRISTAU, D. 2002. Chron. 2814;
- *Prezentarea în clinică a unui medic succesor: cine poate renunța la condițiile convenite?*, Notă G. MEMETEAU la Cass. I civ., dec. din 29 ian. 2002, D. 2002. Chron. 2897.



### **"Dreptul" (București)**

- *Aspecte juridice privind garantarea de către statul român a unei emisiuni de obligațiuni*, V. STOICA, R. RIZOIU, Dr. 10/2002.17;
- *Unele considerații cu referire la sancțiunile care au ca efect pierderea drepturilor părintești*, M. AVRAM, C. BÎRSAN, Dr. 112002.48;
- *Probleme de drept civil și procesual-civil din practica secției civile a Curții Supreme de Justiție*, P. PERJU, dr. 11/2002.235;
- *Obligația birourilor de carte funciară să elibereze extrase, certificate sau copii legalizate de pe cărțile funciare, la cererea oricărei persoane interesate*, C.N. POPA, Dr. 12/2002.112;
- *Premisele juridice ale operațiunilor de credit euro-obligatar*, V. STOICA, R. DINCĂ, Dr. 1/2003.31;
- *Răspunderea civilă medicală*, I-F. POPA, Dr. 1/2003.45;
- *Căile de atac împotriva hotărârii judecătorești prevăzute de art.58 din Legea nr.18/1991, republicată*, Dr. 1/2003.94;
- *Obligația de securitate – mijloc de protecție a consumatorului*, I-F. POPA, Dr. 3/2003.59.



### **"Juris-classeur périodique - La semaine juridique" (Paris)**

- *Dreptul de autor permite autorului să se opună punerii numelui său pe opera unui terț?*, Notă D. LEFRANC la Cass. I civ., dec. din 18 iul. 200, JCP 2002.II.10041;



- *Angajatorul trebuie să răspundă de acțiunile persoanelor care exercită, de fapt sau de drept, o autoritate asupra salariaților*, Notă - D.ADOM la Cass soc., dec. din 10 mai 2001, JCP 2002.II.10044;
- *Excepțiile pe care fideiusul le poate opune creditorului. Pentru o reîntoarcere la izvoare*, A. SCHNEIDER, JCP 2002.I.121;
- *Efectul retroactiv al jurisprudenței asupra obligației de informare a medicului*, Notă O. CACHARD, la Cass. I civ., dec. din 9 oct. 2001, JCP 2002.II.10045;
- *Împrumutul consimțit de către un profesionist al creditului nu este un contract real*, Notă S. PIEDELIEVRE la Cass. I civ., dec. din 27 noi. 2001, JCP 2002.II.10040;
- *Nulitatea vânzării unui teren pentru dolul achizitorului*, Notă C. LIEVREMONT la Cass. III civ., dec. din 15 noi. 2000, JCP 2002.II.10054;
- *Comunitate conjugală. Lichidare: clientela unui soț ce exercită o profesie liberală, precum și materialele și localurile, constituie un ansamblu formând un fond de exercițiu liberal*, Notă O. BARRET la Cas. I civ., dec. din 2 mai 2001, JCP 2002.II.10062;
- *Contract de muncă. Obiectivele pot fi definite în mod unilateral de către angajator în cadrul puterii sale de direcțiune*, Notă V. RENAUX-PERSONNIC la Cass.soc., dec. din 22 mai 2001, JCP 2002.II.10066;
- *Noile drepturi succesoriale ale soțului supraviețuitor*, G. GRILLON, JCP 2002.I.133;
- *Răspundere civilă. Un copil încredințat unui internat coabitează în continuare cu părinții săi*, Notă S. PRIGENT la Cass. II civ., dec. din 29 martie 2001, JCP 2002.II.10071;
- *Contract de muncă. Punerea în aplicare a unei clauze de mobilitate nu antrenează o modificare a contractului de muncă*, Notă C. PUIGELIER la Cass.soc., dec. din 11 iul.2001, JCP 2002.II.10079;
- *Judecătorul în cetate*, G. BOLARD, S. GUINCHARD, JCP 2002.I.137;
- *Convenția europeană a drepturilor omului lipsește de efecte revocarea mandatului în interes comun*, Notă Y. DAGORNE-LABBE la Cass. I civ., dec. din 2 oct.2001, JCP 2002.II.10094;
- *Responsabilitatea unui debitor contractual față de terțul victimă al unei neexecutări contractuale*, Notă C. LISANTI-KALCZYNSKI la Cass. I civ., dec. din 13 febr. 2001, JCP 2002.II.10099;
- *Simpla neglijență nu ajunge pentru a angaja răspunderea civilă a creditorului nedeclarant*, Notă L. De GENTILI-PICARD la Cass.com., dec. din 23 oct. 2001, JCP 2002.II.10103;
- *Imposibilitatea concedierii unui salariat pe motiv că a plecat de la locul de muncă pentru a consulta un medic*, Notă C. PUIGELER la Cass. soc., dec. din 3 iul. 2001, JCP 2002.II.10108;
- *A propos de o "inițiativă europeană în materie de drept al contractelor"*, V. HEUZE, JCP 2002.I.152;
- *Emergența contestată a unui principiu de rezoluțiune unilaterală a contractului*, Notă C. JAMIN la C.Ap. Nancy, cam.2, dec. din 20 noi.2000, JCP 2002.II.10113.
- *Asociațiile de persoane și asociațiile de bunuri*, G. LIET-VEAUX, JCP 2002.I.154;
- *Noțiunea de mandat în interes comun în contractul de agent comercial*, E. MOUVEAU, JCP 2002.I.10122;
- *Validitatea condițională a cesiunilor de creanțe eventuale consimțite cu titlu de garanție*, Notă I. GAOZIOU la Cass. I civ., dec. din 20 martie 2001, JCP 2002.II.10124;
- *Lumea dreptului în fața științelor vieții. Societate a riscului, dreptului de democrației*, C. BYK, JCP 2002.I.164;
- *Simplul fapt de a întreținere o legătură cu un bărbat căsătorit nu constituie o culpă de natură a angaja răspunderea autorului acestuia față de soție*, Notă la D. HOUTCIEFF la Cass. II civ., dec. din 5 iul. 2001, JCP 2002.II.10139;



- *Dificultatea de a împăca regimul viciilor ascunse cu cel al viciilor de consimțământ*, Notă L. MAUPAS, JCP 2002.II.10143;
- *Caracterizarea abuzului în determinarea unilaterală a condițiilor de vânzare ale concesionarului*, Notă C. JAMIN la Cass. com., dec. din 15 ian. 2002, JCP. 2002.II.101457;
- *Despre necesitatea de a revitaliza dreptul*, M-H. RENAUT, JCP 2002.I.173;
- *Absență a caracterului abuziv a unei clauze exclusive de garanție a unui contract de asigurare-somaj*, Notă G. PAISANT la cass. I civ., dec. din 12 martie 2002, JCP 2002.II.10163;



### “Pandectele române” (București)

- *Imobil preluat abuziv...*, Notă F. BAIAS, R. DINCĂ la CSJ în complet de 9 judecători, dec. 61/2001, PR 3/2002.53;
- *Revizuire (art.322 pct.5 C.pr.civ.)*, Notă B. DUMITRACHE la CSJ, s.civ., dec. 2747/2001, PR 3/2002.80;
- *Avocați. Obligație de plată a TVA*, Notă B. DIAMANT, V. LUNCEAN la Trib. Sibiu, s.com. și de cont.adm., sent.civ. 1135/2001, PR 3/2002.128;
- *Schimb de terenuri agricole între o persoană juridică și o persoană fizică...*, Notă aprobativă FL. SCRIECIU și Notă critică G. FLORESCU la C.Ap. București III civ., dec. 1721/2000, PR 3/2002.145;
- *Libertate de exprimare...*, Notă C. BÎRSAN la CEDO II, dec. din 19 febr. 2002, PR 3/2002.161;
- *Considerații asupra calității de subiect de drept civil a statului român*, M. NICOLAE, PR. 3/2002.211;
- *L. 10/2001. Acte juridice de înstrăinare având ca obiect imobile preluate fără titlu valabil*, Notă R. POPESCU, R. DINCĂ la C. Constituțională, dec. 191/2002, PR 5/2002.18;
- *Contract de vânzare-cumpărare încheiat în condițiile L. 112/1995. Noțiunea de teren aferent construcției*, Notă R. RIZOIU la C.Ap. Pitești, s.civ., dec.162/2002, PR 5/2002.64;
- *Retract litigios...*, Notă Tr.C. BRICIU, M. NICOLAE la C.Ap. Brașov, V.com., dec. 1483/2001, PR 5/2002.105;
- *Caracterul absurd, neconstituțional și “neconvențional” al dispozițiilor referitoare la sancțiuni penale și la executarea acestora...*, C.-L.POPESCU PR 5/2002.192;
- *Considerații privind incidența adopției în materia revocării donației*, Șt. NAUBAUER, PR 5/2002.221;
- *Imobil preluat de stat. Înstrăinare în condițiile L. 112/1995... Bună-credință a cumpărătorilor*, Notă R. RIȘNOVEANU la CSJ civ., dec. 3180/2001, PR 6/2002.50;
- *Conflict negativ de competență...*, Notă A. NICOLAE la C.Ap. București III civ., sent. 9/2002 și IV civ., sent. 10/2002, PR 6/2002.118;
- *Data certă - între tradiție și inutilitate*, P. VASILESCU, PR 6/2002.207;
- *Discuții privind actualizarea creanțelor pecuniare*, C. ALEXANDRU, PR 6/2002.225.



### “Revista de drept comercial” (București)

- *Aspecte controversate în noua reglementare privind întărirea disciplinei contractuale*, I. SCHIAU, I. MAGA, RDC 1/2003.80;

- *Discuții în legătură cu aplicarea dispozițiilor art. 15 lit. r) din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru*, Tr. DÎRJAN, RDC 2/2003.69.



### “Revista de drept privat” (Chișinău)

- *Interpretarea, analogia și evoluția dreptului și particularitățile în Republica Moldova*, R. KNIEPER, RDP 2/202.7;
- *Unele aspecte privind regimul juridic al domeniului public și privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale*, V. FURDUI, RDP 2/2002.89;
- *Formalism, substanțial și libertate contractuală în dreptul privat contemporan*, J. GOICOVICI, RDP 3/2002.14;
- *Natura juridică a incompatibilităților în dreptul muncii*, E. BELEI, RDP 3/2002.54;
- *Aspecte juridice ale testării voluntare, consimțământului persoanei la efectuarea testului și comunicarea informației cu privire la virusul HIV-SIDA*, N. SADOVEI, RDP 4/2002.51.



### “Revue internationale de droit comparé” (Paris)

- *Finanțarea privată a activităților publice: problematica generală a dreptului englez*, M. FREELAND, RIDC 1/2002.7;
- *Garanțiile aducătorilor de fonduri în dreptul francez*, PH. DELEBECQUE RIDC 1/2002.55;
- *Interpretarea dreptului comerțului internațional: un mod personificat de Marc Antoniu*, L. MARQUIS, RIDC 1/2002.97;
- *La structure du droit français*, C. JAUFRET SPINOSI, RIDC 2/2002.265;
- *Legitimitatea judecătorului*, RIDC 2/2002.277;
- *Geniul genetic: o inginerie diabolică sau greșelile politicii europene*, Ch. BYK, RIDC 2/2002.339;
- *Limitele și controlul concurenței în perspectiva unei armonizări internaționale*. L. IDOT, RIDC 2/2002.371;
- *Proprietatea și controlul companiilor aeriene. Cazul Air France*, J-J. LECAT, RIDC 2/2002.415;
- *Responsabilitatea politică și penală a șefilor de stat, de guverne și a miniștrilor*, Ph. ARDNT, RIDC 2/2002.465;
- *Drepturile embrionului și ale fătusului în dreptul privat*, C. LABRUSSE-RIOU, F. BELLIVIER, RIDC 2/2002.579;
- *Lupta contra corupției naționale și internaționale prin mijloace de drept penal*, J. RIFFAULT-SILK. RIDC 2/2002.639;
- *Protecția datelor cu caracter personal și ale vieții private în sectorul comunicațiilor electronice. Perspectivă franceză*, J.-L. SOULIER. S. SLEE, RIDC 2/2002.663;
- *Drept și limbă, s. chatillon*, RIDC 3/2002.687;
- *De aequalitate latinitates jurisperitorum (Le latin juridique dans les grandes familles de droit contemporaines à la lumière des dictionnaires spécialisés)*, H.E.S. MATTILA, RIDC 3/2002.717;



### “Revue internationale du droit d`auteur” (Paris)

- *Mergând la izvorul dreptului de autor*, V-L. BENABOU, RIDDA 192/2002.3;

- *Protecția internațională a operei audiovizuale; chestiuni relative la calitatea autorului și la titulatura inițială*, R. XALABARDER, RIDDA 193/2002.3;
- *Drept natura, drept francez și copyright american*, L.Y. NGOMGE, RidDA 194/2002.3



### “Revue historique de droit français et étranger” (Paris)

- *Istoria prin legi. Trei secole de evoluție în represiunea abaterilor disciplinare în marina comercială*, M-H. RENAUT, RHD 1/2002.23;
- *Edictele de toleranță de la sfârșitul sec. XVI*, M. CUILLIERON, RHD 1/2002.57;
- *Intendența în învățământ și cercetarea în Franța de astăzi*, F.-X. EMMANUELLI, RHD 1/2002.77;
- *Despre enunțarea cazului. Un studiu cazuistic*, S. BOARINI, RHD 2/2002.187;
- *Puterea publică și funcție publică la Charles Loyseau*, B. BASDEVANT-GAUDEMET, RHD 3/2002.281.



### “Revue trimestrielle de droit civil” (Paris)

- *Datele pozitive ale dreptului*, J. GHESTIN, RTDciv. 1/2002.11;
- *Se aduce atingere categoriilor antropologice fundamentale? Reflecții, à propos de controversa Peruche, asupra unei figuri contemporane a retoricii universitare*, D. de BECHILLON, RTDciv. 1/2002.47;
- *Între persoane și lucruri, centrele de interese. Prolegomene pentru o cercetare*, G. FARJAT, RTDciv., 2/2002.221;
- *Debitorul garanției pentru evicțiune în vânzările forțate*, Notă P.-Y. GAUTIER la Cass. I civ., dec. din 22 noi. 2001, RTDciv. 2/2002.318;
- *Revendicarea lucrurilor fungibile*, Notă T. REVET la Cass.com., dec. din 5 martie 2002, TRD civ., 2/2002.327;
- *Dreptul homosexualilor de a adopta își găsește limita caricaturală în interesul copiilor*, Notă J.-P. MARGUENAUD la CEDO III, dec. din 26 febr. 2002, RTDciv. 2/2002.389;
- *Aspecte civiliste ale relațiilor individuale de muncă*, X. LAGARDE, TRDciv. 3/2002.435;
- *Funcția socială a doctrinei juridice*, D. GUTMAN, RTDciv. 3/2002.455;
- *Este nevoie de un Cod civil european*, B. FAUVARAQUE-COSSON, RTDciv. 3/2002.463;
- *Violență morală și dependență economică*, Notă J. MESTRE la Cass. I civ., 3 apr. 2002, RTDciv., 30/2002.502;
- *Cauțiunea reală: o garanție mixtă*, Notă P. CROCQ la Cass. I civ., dec. din 15 mai 2002, RTDciv. 3/2002.546;
- *Dar manual la unei sume de bani prin remiterea unui cec: condiții de existență a unei donații, respectiv a unui testament olograf*, Notă J. PATARIN la Cass. I civ., dec. din 5 febr. 2002, RTDciv. 3/2002.551;
- *Noțiunea de lege interpretativă*, Notă N. MOLFESSIS la Cass. III civ., dec. din 27 febr. 2002, RTDciv., 3/2002.599;
- *Viitorul revistelor juridice și separarea teoriei de practică*, Fr. ZENATI, RTDciv. 4/2002.691;
- *Ce fel de reviste pentru secolul XXI? Așteptările notariatului*, M. GRIMALDI, RTDciv. 4/2002.711.

**“Revue trimestrielle de droit commercial” (Paris)**

- *Întinderea dreptului comunitar al concurenței și mitul câmpului de aplicare exclusiv la dreptul național*, J-P. VIENNOIS, RTDcom. 1/2002.1;
- *Conversiunea prin reducere: contribuție la studiul nulițăților actelor juridice formale*, A. BOUJEKA, rtdCOM. 2/2002.223;
- *Încetarea de plăți, noțiune funcțională*, V. MARTINEAU-BOURGNINAUD, RTDcom. 2/2002.245;
- *Violența economică, ilustrare a conflictului între dreptul comun al contractelor și dreptul concurenței*, B. MONTELS, RTDcom., 3/2002.417;
- *Luxul și dreptul*, N. CUZACQ, RTDcom., 4/2002.605.

**“Revue trimestrielle de droit europeen” (Paris)**

- *Ordinea publică în ordinea juridică comunitară: un concept cu conținut variabil*, RTDE 1/2002.1;
- *“Constituționalizarea” Uniunii Europene și a drepturilor fundamentale*, L.S. ROSSI, RTDE 1/2002.27;
- *Organizația mondială a comerțului confruntată cu legislația comercială americană*, A. KLENES-PELISSIER, RTDE 2/2002.183;
- *Clarificarea statutului juridic al acordurilor interinstituționale*, A-M. TOURNEPICHE, RTDE 2/2002.209.

**“Revista di diritto civile” (Padova)**

- *Despre “forma” de cod: istoria și geografia unei idei*, P. RESCIGNO, RDC 1/2002.I.29;
- *Reguli de valabilitate și reguli de comportament în formarea contractului*, G. D’AMICOA, RDC 1/2002.I.37;
- *Responsabilitatea statului legislator și destinele Europei*, RDC 1/2002.I.109;
- *Vânzarea prin piețe diverse a bunurilor de consum*, F. BOCCHINI, RDC. 1/2002.II.1;
- *Buna-credință obiectivă și transformările contractului*, P. GALLO, RDC 2/2002.I.239;
- *Convenția europeană a drepturilor omului și dreptul privat (familia, proprietate, relații de muncă)*, P. RESCIGNO, RDC 3/2002.I.325;
- *Asupra învățământului dreptului civil*, N. LIPARI, RDC 3/2002.I.333;
- *Cunoașterea progresivă a genomului uman: tutela persoanei și probleme juridice conexe cu protecția datelor genetice*, RDC 3/2002.II.399;
- *Figura generală a obligației în evoluția juridică contemporană între unitate și pluralitate de statuti*, G. CIAN, RDC 3/2002.I.491;
- *Familia și arhipelagul familia*, F.D. BUSNELLI, RDC 4/2002.I.509;
- *Metaforă juridică și ficțiune: “cuvântul dat”*, M. LUPOI, RDC. 4/2002.I.587;
- *Profiluri de invaliditate a contractului unilateral*, A. PALAZZO, RDC 4/2002.I.587;
- *Răspunderea patrimonială a debitorului, între disciplina codului și reforma în itinere a dreptului societario*, C. GRANELLI, RDC 4/2002.II.507.