

***Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității Ovidius
din Constanța și Editura Universul Juridic***

în parteneriat cu

***Uniunea Internațională a Executorilor Judecătorești, Baroul
Constanța și ELSA Constanța***

„Reforma statală prin prisma noilor coduri juridice”

Constanța
3-4 aprilie 2014

Comitetul științific de onoare:

Prof. univ. dr. Natalie Fricero
Prof. univ. dr. h. c. George Antoniu
Prof. univ. dr. h.c. Nicolae Volonciu
Prof. univ. dr. h.c. Ioan Leș
Prof. univ. dr. Marian Nicolae

Comitetul științific:

Prof. univ. dr. Magda Volonciu
Prof. univ. dr. Tudorel Toader
Conf. univ. dr. George Șerban
Conf. univ. dr. Drăghici Vasile
Conf. univ. dr. Mihai Gabriel
Conf. univ. dr. Stoica Adrian
Lect. univ. dr. Grigore Gabriel
Lect. univ. dr. Mariana Mitra

Procuror Elena Grecu – Procuror General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Constanța
Judecător Adriana Ispas – Președinte al Curții de Apel Constanța
Leo Netten – Președintele Uniunii Internaționale a Executorilor Judecătorești
Francoise Andrieux – Secretar General al Uniunii Internaționale a Executorilor Judecătorești

Comitetul de organizare:

Prof. univ. dr. Constantin Anechitoae
Conf. univ. dr. Mihaela Rus
Conf. univ. dr. George Popa
Conf. univ. dr. Vasile Drăghici
Conf. univ. dr. Adrian Stoica
Lect. Marian Alexandru
Lect. univ. dr. Mariana Mitra
Lect. univ. dr. Raluca Trandafir
Lect. univ. dr. Adina Laura Pandele
Lect. univ. dr. Marilena Marin
Conf. univ. dr. Florica Brașoveanu
Lect. univ. dr. Cristi Iftene
Lect. univ. dr. Madalina Botina
Lect. univ. dr. Bogdan Trandafirescu
Asist. univ. dr. Maria Cazanel

Comitet de organizare ELSA Constanța:

Badea Gabriel Valentin
Bușu Mihaela
Panghios Alin
Stan Cristian Narcis
Simion Anamaria
Dobre Daiana
Dobre Camelia Elena
Doiciu Cristi Mihai
Androne Carmen Georgiana
Ciuciuleacă Dănuț
Diana Lozneanu
Moșescu Bogdan Marian
Mădălina Dobrișan
Buliga Daniel

***Facultatea de Drept și Științe Administrative
a Universității Ovidius din Constanța
și Editura Universul Juridic***

în parteneriat cu

***Uniunea Internațională a Executorilor Judecătorești,
Baroul Constanța și ELSA Constanța***

***„REFORMA STATALĂ PRIN PRISMA
NOILOR CODURI JURIDICE”***

Constanța
3-4 aprilie 2014

**Universul Juridic
București
-2015-**

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2015, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA
ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
REFORMA STATALĂ PRIN PRISMA NOILOR CODURI JURIDICE.
Conferință internațională (2014 ; Constanța)
Conferința internațională "Reforma statală prin prisma
noilor coduri juridice" : Constanța, 3-4 aprilie 2014 / ed.: Adrian
Stoica. - București : Universul Juridic, 2014
ISBN 978-606-673-543-8

34(498)(063)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

SECȚIUNEA
DREPT PRIVAT

NOUL COD CIVIL ȘI DREPTURILE SPECIALE^{*)}

Prof. univ. dr. **Marian NICOLAE**
Facultatea de Drept,
Universitatea din București

I. PRELIMINARII

1. Datele problemei. Noul Cod civil (NCC)¹ – „legea civilă fundamentală” a raporturilor individuale sau particulare, patrimoniale și extrapatrimoniale, după frumoasa și reușita expresie a dlui decan Corneliu Bîrsan² – fixează, într-un text capital, obiectul și conținutul său, arătând, pe de o parte, că „dispozițiile prezentului cod reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil” [art. 2 alin. (1)], iar, pe de altă parte, că „prezentul cod este alcătuit dintr-un ansamblu de reguli care constituie *dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale*” [art. 2 alin. (2)] – s.n., M.N., fiind aplicabil nu numai raporturilor domestice, ci și raporturilor profesionale, adică atât raporturilor dintre simplii particulari („neprofesioniști”), cât și raporturilor dintre „profesioniști”³ și celor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil [art. 3 alin. (1)].

Rezultă, așadar, că noul Cod civil, ca lege fundamentală a raporturilor patrimoniale și nepatrimoniale de orice fel, aplicabilă *oricăror* persoane fizice sau juridice, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști (art. 3), este, indiscutabil, sursa normativă principală a dreptului civil român, înțeles ca ansamblul normelor juridice care reglementează, în mod egal și autonom, relațiile patrimoniale și nepatrimoniale dintre aceste persoane, ținând seama, desigur, de condiția, statutul sau calitatea acestora, după caz.

^{*)} Prezentul studiu reprezintă intervenția, cu același titlu, a autorului la Conferința internațională „*Reforma statală prin prisma noilor coduri juridice*”, Constanța, 3-4 aprilie 2014, organizată de Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității Ovidius din Constanța și Editura Universul Juridic în parteneriat cu Uniunea Internațională a Executorilor Judecătorești, Baroul Constanța și ELSA Constanța. În vederea publicării în prezentul volum (editor Adrian Stoica), intervenția a fost adaptată pentru a răspunde cerințelor editoriale și a fost completată cu aparatul critic ce a servit pentru fundamentarea tezelor acolo avansate de către autor.

¹ Legea nr. 287/2009, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011 (în continuare, *brevitatis causa*, noul Cod civil va fi desemnat, de regulă, cu acronimul „NCC”). Cu privire la istoria și avaturile adoptării NCC, a se vedea M. Nicolae, *Introducere (Scurte considerații asupra Noului Cod civil)*, în „*Codex Iuris Civilis*”, t. I, „Noul Cod civil. Ediție critică”, Ed. Universul Juridic, București, 2012, nr. 3 sqq., p. III sqq. (în continuare: „M. Nicolae, *Introducere*”).

² A se vedea C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, *passim*.

³ Sunt *profesioniști* toți cei care exploatează o „întreprindere” [art. 3 alin. (2) NCC], adică orice persoană care exercită sistematic, cu titlu individual sau în nume colectiv, o activitate organizată constând în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ [art. 3 alin. (3) NCC]. Cu privire la noțiunile de profesionist și întreprindere în sistemul NCC, a se vedea M. Nicolae, *Introducere, cit. supra* (nota 1), nr. 25, pp. LXXIV-LXXVI.

Cum NCC *nu* este unica sursă a normelor de drept civil, materii întregi rămânând, în substanța lor, în afara Codului, care le evocă totuși, de multe ori, cel puțin la nivel de principiu⁴, din art. 2 alin. (2), mai sus citat, rezultă, indubitabil, că el rămâne, și pentru aceste materii, „dreptul comun” atât în litera sa (*verbum scriptum*), cât și în spiritul său (*mens, ratio legis*), respectiv ținând seama nu numai de dispozițiile legale reglatoare, ci și de principiile informatoare sau corectoare care au stat la baza noii recodificări, la care trebuie adăugate și dispozițiile constituționale, europene sau internaționale aplicabile cu prioritate față de dispozițiile civile naționale (art. 4 și art. 5 NCC).

Or, dacă NCC constituie *ius commune*, în ce raport se află el oare cu legile necodificate, anterioare sau posterioare acestuia, și care reglementează, într-un fel sau altul, materii ale NCC sau, după caz, conexe acestuia, adică, în alți termeni, care e statutul veritabil al unor asemenea legi – legi derogatorii sau particulare (dezvoltatoare), legi autonome sau complementare – și în ce constă, în definitiv și în mod efectiv, corelația sau, după caz, raportul dintre NCC și toate aceste legi?

Și, apoi, care este oare statutul sau natura juridică a acestor reglementări din perspectiva concepției moniste, care a stat la baza recodificării dreptului privat român (și nu numai a dreptului privat); cu alte cuvinte, materii care reglementau ori reglementează în continuare relațiile de familie, de muncă sau zise comerciale sunt sau, după caz, au devenit ele materii civile ori, dimpotrivă, sunt sau au rămas materii extracivile de dreptul familiei, de dreptul muncii ori de drept comercial, iar, în caz afirmativ sau, după caz, negativ, care este oare raportul dintre NCC (și dreptul civil în ansamblul său) și aceste drepturi (legi) exterioare? Un raport de tipul *ius commune-ius proprium* sau un raport de tipul *ius proprium-ius proprium*? Adică, în alți termeni, un raport de dependență sau, dimpotrivă, de coexistență, bazat, în acest din urmă caz, pe principiul autonomiei normative?

Cu alt prilej, am examinat, pe larg, rolul de *ius commune* al NCC⁵, fără însă a cerceta și studia raportul dintre NCC și legislația specială și complementară (conexă), motiv pentru care în rândurile ce urmează ne propunem să facem și acest demers, care, trebuie să recunoaștem, este dificil și delicat, întrucât presupune și înseamnă să stabilim corelația sau relația reală dintre NCC și așa-numitele drepturi (legi) speciale sau complementare externe, rămase necodificate, ceea ce ne-ar permite să fixăm mai bine locul și rolul NCC în ansamblul legislației românești și, în primul rând, în cadrul legislației civile sau de drept privat.

Dat fiind însă că e vorba, în realitate, de două chestiuni fundamentale – pe de o parte, de corelația dintre NCC și drepturile (legile) speciale sau complementare exterioare, iar,

⁴ Fie că e vorba de statutul juridic al persoanelor fizice sau al persoanelor juridice, fie că e vorba de regimul general al bunurilor ori de dreptul obligațiilor și contractelor, au rămas reglementări importante care nu au fost integrate în NCC, unele având natură preponderent procedurală sau administrativă. *Exempli gratia*, a se vedea: Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale (în prezent, *Legea societăților*), Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare (pentru procedura de înscriere în cartea funciară), Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (în prezent, Legea nr. 85/2014) etc.

⁵ A se vedea M. Nicolae, *Noul Cod civil între dreptul comun și dreptul privat comun*, în vol. „*In honorem Corneliu Bîrsan*”, Ed. Hamangiu și Revista Dreptul, București, 2013, p. 29 sqq. (în continuare: „M. Nicolae, *Dreptul comun*”).

pe de altă parte, de natura juridică și caracterul autonom sau neautonom al unor astfel de drepturi –, în prezentul studiu, ne vom mărgini să discutăm numai prima dintre aceste chestiuni, urmând ca statutul juridic autonom sau heteronom al reglementărilor respective să facă obiectul unei cercetări distincte, cu atât mai mult cu cât, în doctrina și, uneori, în practica judiciară, aceasta din urmă s-a dovedit și se dovedește a fi o problemă foarte delicată și extrem de conservată. Deși între cele două chestiuni amintite există o strânsă legătură, ele pot fi tratate și separat și, mai ales, în mod succesiv, întrucât problema autonomiei sau neautonomiei depinde, așa cum vom încerca să demonstrăm cu altă ocazie⁶, de caracterul complet sau incomplet al reglementării, în timp ce natura lor juridică a acestor drepturi depinde de obiectul și principiile fundamentale ale fiecărei reglementări.

Nu în ultimul rând, ambele chestiuni presupun examinarea, măcar succintă, a unei alte chestiuni prealabile: organizarea și structurarea normelor juridice într-un sistem unic și unitar și diversele diviziuni ale acestuia, respectiv împărțirea pe ramuri, subramuri și instituții juridice, și posibilele interacțiuni sau regrupări ale acestora, care să permită dreptului să-și atingă scopurile sale esențiale: conviețuirea pașnică a membrilor societății și tranșarea justă a neînțelegerilor dintre aceștia.

2. Plan. Ținând seama de precizările mai sus făcute (nr. 1), prezentul studiu este structurat, în afara *părții introductive* (secțiunea I), în două părți principale – *Sistemul Dreptului și diviziunile dreptului român. Repere esențiale* (secțiunea a II-a); *Noul Cod civil și drepturile speciale* (secțiunea a III-a) –, urmate, în final, de scurte *concluzii* generale (secțiunea a IV-a).

II. SISTEMUL DREPTULUI ȘI DIVIZIUNILE DREPTULUI ROMÂN. REPERE ESENȚIALE

3. Precizări prealabile. Dreptul ca ansamblu de norme juridice este un sistem⁷ unitar, coerent și stabil de principii, reguli, standarde și tehnici, destinat să reglementeze relațiile sociale, fiind structurat pe ramuri, subramuri și instituții juridice.

După modul de *structurare*, observa un reputat autor, „sistemul dreptului evocă unitatea dreptului și diferențierea sa, adică împărțirea pe ramuri și instituții juridice”⁸. Această împărțire pe *ramuri* (subramuri) și *instituții* ignoră însă așa-numitele drepturi „mixte”, drepturi de „rețea” rezultate din combinarea sau juxtapunerea normelor aparținând anumitor ramuri juridice.

Dreptul mai este împărțit și în *drept public* și *drept privat*, de regulă, ținând seama de natura interesului protejat, această diviziune fiind socotită și în prezent fundamentală

⁶ A se vedea: M. Nicolae, *Noul Cod civil și drepturile speciale. Situația dreptului familiei, dreptului muncii și a dreptului comercial* (în curs de publicare în Revista română de drept privat, 2015, „Anul Cornelii Bîrsan”); *idem*, *Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale în România (titlu provizoriu)*, lucrare în curs de elaborare.

⁷ Cu privire la dreptul ca sistem, a se vedea, mai recent, I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, ed. revăzută, completată și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2013, vol. I, nr. 6, p. 96 sqq.

⁸ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 65.

(*summa divisio*), dar existența ei este din în ce mai zdruncinată, mai ales din cauza apariției unor așa zise „drepturi mixte”, alcătuite atât din norme de drept privat, cât și din norme de drept public. Și această împărțire este criticabilă, mai ales din perspectiva faptului că există drepturi neutre, nefinaliste, care deservesc deopotrivă atât interese publice, cât și interese private, neputându-se astfel vorbi de o adevărată *summa divisio* a dreptului.

In fine, și acest aspect face obiectul principal al studiului de față, în funcție de domeniul sau sfera de aplicare, deosebim *dreptul general* sau comun, pe de o parte, și *dreptul special* sau particular, local, pe de altă parte. Această diviziune nu este generală, deoarece presupune, prin ipoteză, drepturi concurente, având același obiect de reglementare și fiind organizate pe principii fundamentale comune.

4. Drepturi de ramuri și drepturi de rețea. În funcție de modul de organizare sau structurare, dreptul se împarte în ramuri și rețele juridice.

Dreptul de ramură este acel drept alcătuit dintr-un ansamblu de norme juridice coagulate în baza unui obiect, a unor metode și principii comune.

În opinia prof. Popa, „ramura de drept este ansamblul normelor juridice care reglementează relațiile sociale dintr-un anumit domeniu al vieții sociale, în baza unei metode specifice de reglementare și a unor principii”⁹.

Ramurile de drept se structurează pe baza anumitor criterii¹⁰: *obiectul* reglementării juridice (specificul relațiilor sociale ce cad sub incidența normelor juridice); *metoda* reglementării (modalitatea practică de influențare a conduitei subiecților de drept în cadrul respectivelor relații sociale); *principiile comune* ramurii de drept respective.

Aceste criterii servesc și pentru delimitarea unei ramuri de alta, mai ales în cazurile în care este vorba de ramuri învecinate ori desprinse una din alta (este cazul, de exemplu, al dreptului zis comercial, al dreptului muncii sau al dreptului familiei, care *ab origine* făceau parte din dreptul civil, potrivit opiniei curente¹¹).

⁹ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 65.

¹⁰ N. Popa, *op. cit.* (nota 8), p. 65.

¹¹ Cu privire la criteriile de delimitare a dreptului civil față de alte ramuri (*obiectul* de reglementare; *metoda* de reglementare; *calitatea* subiecților; *caracterul* normelor; *specificul* sancțiunilor; *principiile* de ramură), precum și la delimitarea dreptului civil față de principalele ramuri (dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul comercial clasic, dreptul familiei, dreptul muncii și securității sociale, dreptul procesual civil etc.), a se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a 11-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 24 sqq.

În legătură cu dreptul comercial clasic (în sistemul Codului comercial din 1887), a se vedea, de exemplu, St.D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial*, ed. 1, Ed. Universul Juridic, București, 2009. Unii autori consideră că dreptul comercial, ca ramură de drept, este la rândul său împărțită în alte „ramuri (*rectius*, *subramuri* – M.N.) de drept”. *Exempli gratia*, v. cazul dreptului societăților comerciale, conceput și definit, uneori, ca fiind *acea ramură de drept privat, parte a dreptului comercial, care reglementează în mod specific relațiile și raporturile juridice legate de constituirea, funcționarea și dispariția societăților comerciale*” [Cristina Florescu, *Evoluții semnificative în domeniul reglementărilor privind societățile comerciale*, în „Dreptul comercial la confluența a două coduri” de R. Bufan, R. N. Catană, L. Bercea (coord.), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 236]. Observăm însă, fără a insista aici asupra acestor aspecte, că dacă dreptul societăților comerciale, având ca sursă principală Legea nr. 31/1990, este „parte a dreptului comercial”, el este mai degrabă o „subramură” decât o ramură veritabilă, iar pe de altă parte, o asemenea (sub)ramură astfel concepută *nu* este autonomă.

Sunt considerate ramuri de drept: dreptul civil, dreptul penal, dreptul administrativ, dreptul constituțional, dreptul procesual etc.

În cadrul fiecărei ramuri de drept, normele juridice se grupează, în funcție de obiectul lor și de legătura dintre ele, în *instituții juridice*, reprezentând totalitatea normelor juridice care reglementează un fascicul unitar și omogen de relații sociale, precum instituția persoanei fizice, a proprietății private, a contractului, a moștenirii, a infracțiunii, a actului administrativ etc.

Evoluția și complexitatea crescândă a vieții contemporane, intervenția statului în relațiile sociale și economice, fenomenul globalizării schimburilor economice și factori economici, politici asemănători au dus la adoptarea unor reglementări complexe, naționale și internaționale, ceea ce se reflectă pe planul structurării dreptului în veritabile drepturi „mixte” sau de „rețea”¹². Practic, în prezent, orice instituție juridică importantă este o instituție mixtă, deoarece implică interacțiunea unor norme juridice aparținând unor ramuri diferite.

Prin urmare, *dreptul de rețea*, fără a fi o ramură nouă sau distinctă de drept, este acel drept alcătuit din subansambluri de norme juridice având un obiect comun (sau convergent) de reglementare, însă coagulate pe baza unor metode și principii specifice, proprii ramurilor din care fac parte, și care răspund astfel unor interese specifice, adeseori divergente, fie private, fie publice.

După părerea noastră, caracterul eclectic și funcțiile diferite pe care le joacă dreptul de rețea nu permit acestuia să fie o ramură de drept distinctă, propriu-zisă, fie autonomă, fie heteronomă. Într-adevăr, întrucât normele juridice legate în „rețea” nu-și pierd natura proprie, chiar dacă deservesc, eventual, și alte interese decât cele obișnuite, dreptul de rețea nu este un *alt* drept față de componentele sale, care nu se topesc, nu sunt absorbite de acesta, pierzându-și individualitatea proprie.

Spre exemplu, o normă care reglementează formarea contractului (art. 948 sqq. C. civ. 1864; art. 1.178 sqq. NCC) nu devine normă de drept comercial, de drept al muncii ori de drept administrativ, pentru că se aplică la încheierea unui contract zis comercial (făcut de sau între întreprinzători) sau a unui contract individual de muncă (perfectat între angajator, persoană fizică sau juridică, și un salariat, persoană fizică) ori, în fine, la încheierea unui contract zis administrativ (încheiat cu administrația publică). Tot astfel, faptul că legea incriminează infracțiuni în materia societăților corporatiste (art. 271 sqq. din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările ulterioare) nu transformă aceste fapte în infracțiuni de drept societar, ci ele rămân infracțiuni de drept penal, chiar dacă de drept penal special, zis

Cu privire la dreptul familiei (în sistemul Codului familiei din 1953), a se vedea I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ed. a VI-a, Ed. Al Beck, București, 2001, iar în legătură cu dreptul muncii, a se vedea, de exemplu, I.Tr. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, ed. a 3-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014.

¹² Termenul „rețea” a fost împrumutat de la doi reputați autori belgieni, specialiști în teoria dreptului – **François Ost** și **Michel van de Kerchove** –, care l-au întrebuințat într-o lucrare fundamentală, consacrată problemei multiplicării surselor dreptului și crizei dreptului pozitiv organizat pe principiul ierarhiei normelor (modelul kelsenian), propunând trecerea de la dreptul piramidal (autoritar) la dreptul de rețea (relațional). A se vedea Fr. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002. Precizăm că, în studiul de față, termenul *rețea* este folosit pentru a descrie relațiile juridice dintre norme juridice diverse având un obiect comun de reglementare, iar nu raporturile dintre ele prin prisma sursei, forței sau validității lor juridice.