

REVISTA ROMÂNĂ DE DREPT PRIVAT

Totul sub semnul discuției

3/2023

UNIVERSUL JURIDIC

Indexări internaționale: www.heinonline.org www.ceeol.com www.ebscohost.com
www.indexcopernicus.com

REVISTA ROMÂNĂ DE DREPT PRIVAT

Director: Valeriu STOICA

Director adjunct: Ionuț-Florin POPA

Redactor-șef: Mircea-Dan BOB-BOCȘAN

Fondator: Marian NICOLAE

Secretar general de redacție: Irina PĂTRAȘCU

Consiliul științific:

Președinte: Marian Nicolae

Pascal Ancel

– profesor, Université du Luxembourg

Flavius-Antoniu Baias

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Șerban Beligrădeanu

– doctor în drept, fost redactor-șef, Revista Dreptul

Corneliu Birsan

– profesor emerit, Facultatea de Drept, Universitatea din București, judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului

Sevastian Cercel

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova

Dan Chirică

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Viorel Mihai Ciobanu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Ion Deleanu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Pascale Deumier

– profesor, Université Lyon 3 Jean Moulin

Michel Grimaldi

– profesor, Universitatea Paris II – „Panthéon Assas”

Vladimir Hanga

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Călina Jugastru

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu

Ioan Leș

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu

Denis Mazeaud

– profesor, Universitatea Paris II – „Panthéon Assas”

Lucian Mihai

– profesor emerit, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Jean Pineau

– profesor, Universitatea din Montréal, Québec

Liviu Pop

– profesor emerit dr. h.c., Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Valeriu Stoica

– profesor emerit, Facultatea de Drept, Universitatea din București

Brândușa Ștefănescu

– profesor, Academia de Studii Economice, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție

Ovidiu Ungureanu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu

Paul Vasilescu

– profesor, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

Colegiul de redacție:

Lucian Bercea

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea de Vest, Timișoara (drept comercial; drept bancar; dreptul creditului)

Radu Bogdan Bobei

Conferențiar – Facultatea de Drept, Universitatea din București (drept comercial internațional)

Luminița Dima

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea din București (dreptul muncii; drept european al muncii)

Răzvan Dincă

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea din București (dreptul proprietății intelectuale; contracte speciale)

George-Alexandru Ilie

Conferențiar – Facultatea de Drept, Universitatea din București (persoana fizică; obligații; teoria generală a dreptului)

Cristina Nicolescu

Conferențiar – Facultatea de Drept, Universitatea din București (dreptul familiei și regimuri matrimoniale)

Ionuț-Florin Popa

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca (obligații; contracte europene și internaționale)

Dan Andrei Popescu

Conferențiar – Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca (drept internațional privat)

Radu-Romeo Popescu

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea din București (succesiuni și liberalități)

Radu Rizoiu

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea din București (persoana juridică; garanții reale și personale)

Sebastian Spinei

Conferențiar – Facultatea de Drept, Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu (drept procesual civil)

Laura Toma-Dăuceanu

Lector – Facultatea de Drept, Universitatea din București (drepturi reale)

Legile trebuie să fie ca omul: flexibile ca o trestie... gânditoare

„I can tell you with no ego, this is my finest sword.
If on your journey, you should encounter God,
God will be cut.

That really was a Hattori Hanzo sword.”¹

„Legile civile pot totuși să pregătească această fericită revoluție, oferind creditorilor o siguranță în măsură să-i motiveze să accepte o retribuție moderată. În felul acesta, instituțiile care pot să inspire încrederea, bunele reglementări asupra obligațiilor solidare sau nesolidare ale cauțiunilor, legile înțelepte care asigură stabilitatea ipotecilor și care, simplificând acțiunea creditorilor împotriva debitorilor, o fac mai rapidă și mai puțin costisitoare sunt potrivite pentru a menține această activitate de circulație a cărei influență este atât de mare asupra ratei dobânzii și asupra prosperității naționale.

(...)

În comerț, unde cele mai mari averi sunt adesea invizibile, se urmărește mai degrabă persoana decât bunurile. De acolo, faptul că gajul, ipoteca sunt lucruri aproape necunoscute în comerț. Dar în materiile civile, unde sunt urmărite mai degrabă bunurile decât persoanele, este nevoie de legi ipotecare, adică este nevoie de legi care să poată da asupra bunurilor toată siguranța care se caută. Nu trebuie totuși să exagerăm cu precauțiile. Ultimele noastre legi în această materie sunt extreme; și binele politic, la fel ca binele moral, se găsește întotdeauna între două limite.

Se guvernează rău când se guvernează exagerat. Un om care tratează cu altul trebuie să fie atent și înțelept; trebuie să-și supravegheze interesul, să-și ia informațiile convenabile și să nu negligeze nimic din ceea ce îi este util. Treaba legii este să ne protejeze împotriva fraudei celuilalt, dar nu să ne dispenseze de folosirea propriei noastre gândiri. Dacă ar fi fost altfel, viața oamenilor sub supravegherea legilor nu ar fi fost decât o lungă și rușinoasă minoritate; și această supraveghere ar degenera ea însăși în inchiziție.

Un alt principiu decât legile, făcute pentru a preveni sau pentru a reprimă răutatea oamenilor, trebuie să dezvăluie o anumită franchețe, o anumită candoare. Dacă se pornește de la ideea că trebuie parat tot răul și toate abuzurile de care unele persoane sunt capabile, totul este pierdut. S-ar multiplica la infinit formele, nu s-ar acorda decât o protecție falimentară cetățenilor; și remediul ar deveni mai rău decât răul. Unii oameni sunt atât de răi încât, pentru a governa masele cu înțelepciune, trebuie să presupunem că cei mai răi dintre ei sunt mai buni decât sunt ei în realitate.

S-ar părea că am uitat complet aceste principii, atunci când am redactat ultimele noastre legi despre ipoteci.

Fără îndoială, nu trebuie ca oamenii să se poată înșela reciproc atunci când tratează unii cu alții, dar trebuie să lăsăm ceva spațiu și încrederii și bunei-credințe. Forme îngrijorătoare și indiscrete își pierd creditul fără să stingă fraudele; ele sufocă, fără să protejeze. Noi suntem efectiv convingși că ultimele noastre legi în această materie nu puteau contribui decât la paralizia tuturor afacerilor societății, la obosirea tuturor părților interesate

¹ *Kill Bill: Volume 1*, Miramax Films (2003).

prin proceduri falimentare și cu scopul aparent de a conserva ipoteca și că ele nu erau bune decât să le compromită. Am considerat că trebuie revenit la un regim mai puțin suspicios și mai moderat.

Nu putem să ne facem iluzii asupra veritabilei origini a legilor referitoare la conservarea ipotecilor; această origine este complet fiscală, precum cea a legilor de control sau de înregistrare a diverselor acte civile. Noi știm că finanțele pot face o alianță înțeleaptă cu legislația și că interesul fiscolei poate fi util combinat cu cel al poliției; dar să fim vigilenți, să avem grijă ca, în aceste combinații, interesul legislației și al poliției să nu fie sacrificat celui al fiscolei. Înregistrarea, de exemplu, este una dintre aceste instituții fiscale care oferă, în același timp, și binele finanțelor, și pe cel al cetățenilor: ea asigură adevărul contractelor și al actelor dintre particulari, dar ea încetează să mai fie utilă, devine chiar funestă, când ajunge excesivă. Excesul de drepturi face ca oamenii, întotdeauna mai sensibili la un beneficiu prezent decât la un pericol ce urmează să vină, să devină încrezători prin avariție și să își compromită siguranța prin convenții verbale sau ascunse care sunt incapabile să o garanteze. Un alt mare rău este atunci când drepturile de înregistrare, independent de moderația sau de excesul lor, sunt percepute într-o manieră prea contencioasă: adică atunci când ridicarea chestiunii acestor drepturi este legată de problemele cele mai spinoase ale jurisprudenței și conducătorul sau fermierul poate, datorită acestei misterioase obscurități, să exercite cea mai primejdioasă dintre toate puterile. Ceea ce spuneam despre înregistrare se aplică și codului ipotecar. În toate instituțiile este necesar să evităm subtilitățile, să nu multiplicăm precauțiile oneroase, să căutăm să conciliem interesul fiscolei cu cel al legislației. Experiența demonstrează că, în materiile despre care este vorba, excesul de drepturi îi diminuează percepția acesteia și că fiscolei nu poate aduce prejudicii cetățeanului fără să-și aducă prejudicii lui însuși.”².

Portalis, prin *Discursul preliminar* la prezentarea proiectului de Cod civil, a simțit nevoia să explice pe larg rolul creditului și al garanțiilor asociate acestuia în arhitectura noului sistem normativ. În cheie materialist-dialectică, se poate reproșa acestei pledoarii că nu făcea altceva decât să justifice interesele burgheziei aflate în plin avânt revoluționar. Sau chiar că burghezia confiscase idealurile revoluționare ale unui Danton (inițial) sau Robespierre (până la final). Și astăzi, în noua revenire a gândirii socialiste, se reproșează codurilor civile că apără interesele creditorilor. Se scapă din vedere că, fără credit, trebuie să regândim întregul sistem economic și social. Poate, după continua criză a capitalismului din ultimii 15 ani, ar trebui... Dar, cu toate acestea, nimeni nu a reușit să descrie deja celebra (dar niciodată pe deplin explicata) „a treia cale”. Trebuie să ne mulțumim (încă) să trăim în capitalism. Mai exact, în faza capitalismului de consum, atât de diferit de capitalismul descris de Max Weber în *Etica protestantă și spiritul capitalismului*. Un capitalism fără suflet, dar care funcționează mizând tocmai pe păcatele noastre, exact așa cum a prezis Bernard Mandeville în a sa *Fabulă a albinelor*. Principala vină (*Schuld*) a epocii noastre este (supra)îndatorarea, traiul hedonist pe datorie. În loc să trateze cauza (dorințele noastre hedoniste de tipul „vreau, și vreau acum!”), politicienii aleg paliative ineficiente de tipul populist. Fie pledează pentru soluții facile de a scăpa de datorii prin subterfugii legislative care profită numai speculatorilor prinși pe picior greșit de o schimbare a pieței; fie aleg să taxeze afacerile creditorilor, pe ideea că „au ei de unde să dea”. Practic, creditorul a devenit în zilele noastre un agent al fiscolei. El este obligat să colecteze de la debitorii săi (și) sumele menite fiscolei. Iar dacă nu este capabil să facă o colectare eficientă, riscul lui, al creditorului; taxele oricum le plătește pentru toate creanțele sale.

² J.É.M. Portalis, *Discurs preliminar în Consiliul de Stat*, în RRDP nr. 3-4/2021.

S-ar spune că, astăzi, statul ar trebui să fie foarte prietenos cu creditorii, de vreme ce pe ei se bazează pentru a aduna bani la buget. Și totuși nu este așa. Creditorii sunt mereu cei care sunt prezentați ca sursa problemelor din sistem. Prin urmare, unii dintre ei s-au decis să aibă o relație mai directă cu statul și să-l împrumute direct. În acest fel, scapă și de anatema exploataării clasei muncitoare și își reduc și sarcina fiscală. Iar banii astfel primiți de stat nu mai sunt împrumutați, ci dați gratis la populație. Un circuit perfect! Dar oare nu seamănă cu o încercare de a inventa un *perpetuum mobile*? Fizicienii nu sunt finanțisti, deci legile termodinamicii nu se aplică aici pentru a interzice fezabilitatea unei asemenea construcții perfecte. „Money for nothing, chicks for free” este doar un refren de-al lui Dire Straits.

Când eram copil, filmele românești „de acțiune” tindeau să-l prezinte pe tânărul „ilegalist” urmărit de către agenții „Siguranței”. Siguranța devenise simbolul răului absolut (și al prostiei fără margini). Îmi amintesc că existau unele scene hilare în care agentul Siguranței (pe care-l recunoșteai de la o poștă după pardesiul standard și pălăria pe măsură) se adresa conspirativ ilegalistului (și pe el îl recunoșteai, după șapca muncitorească), spunându-i să-l însoțească, pentru că „este de la Siguranță”, și îi arăta o insignă pusă sub reverul paltonului. La grădiniță, ne plăcea să imităm scena punându-ne un act de siguranță la rever și repetând mișcarea văzută pe ecran, cu fluturarea reverului și vocea gravă: „Siguranța Statului!”. Mi-a luat ceva timp până să-mi dau seama că aceleași practici erau asociate, în jurul nostru, cu Securitatea...

Siguranță/Securitate, iată două *nomina odiosa* care în continuare sunt pronunțate cu repulsie. Continuatorii lor au preferat să se ascundă în spatele unor inițiale sau al incertului „instituțiile de forță”. Și totuși, nevoia de siguranță este, pe piramida lui Maslow, imediat deasupra nevoilor fiziologice de bază. Vorbim zilnic despre siguranța persoanei, sentimentul de siguranță sau nivelul minim de siguranță. Iar juriștii utilizează frecvent noțiunea de siguranță/securitate a circuitului civil, fără a-i oferi neapărat un sens explicit. În vremea pandemiei, nevoia de siguranță ne-a ținut în case mai abitir decât sancțiunile contravenționale sau îndemnurile autorităților. Tot pe sentimentul de (ne)siguranță au marșat cei care au destabilizat ordinea mondială în ultimii doi ani. Ne place sau nu, căutarea siguranței este parte din ființa noastră. Pe ea se bazează legile menite să ne invadeze viața privată, de la ea pleacă practicile profilactice din ce în ce mai invazive și ea alimentează toate regimurile autocratice. „Vă vom apăra de străini! Vă vom păstra tradițiile neschimbate!”. Siguranța pare să vină la pachet cu imobilitatea (socială), cu păstrarea *status quo*-ului.

Numărul RRDP dedicat garanțiilor încearcă să pună „sub semnul discuției” aceste preconcepții. Veți găsi aici argumente pentru flexibilitate și schimbare aduse de reprezentanți din toate zonele dreptului (privat). Schimbarea nu înseamnă neapărat modificarea „literii” legilor existente, ci mai degrabă o citire a lor în căutarea „spiritului” de care au nevoie pentru a fi folositoare. Iar domeniul garanțiilor se dovedește a fi o sursă inepuizabilă de surprize. Este un domeniu care a făcut tranziția de la mentalitatea de clan („there is safety in numbers”) la conștiința apartenenței la Unul („*ex pluribus unum*”). Este suficient să ai un concept unitar pentru a rezolva o multitudine de situații particulare. Doar că trebuie să înțelegi rațiunea unității și să accepți multiplele ei fațete. Pentru tradiția creștină asociată, de regulă, României, acest „paradox” al unității de esență (*οὐσία*) și multitudinii de valențe (*ὑπόστασις*) nu ar trebui să surprindă pe nimeni.

Amplasarea tematicii în context european este încercată de articolul dedicat de **Lucian Martimof** comparației cu dreptul german: *Sistemul garanțiilor reale imobiliare în dreptul civil german*. Folosind tehnica contrapunctului, autorul reușește să găsească