

Drept civil. Teoria generală
Vol. I. Teoria dreptului civil

Respectați cartea și legea!

Atragem atenția asupra faptului că, în baza Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau amendă reproducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe (art. 140). Prin reproducere se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloc și sub orice formă (art. 14).

De asemenea, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă punerea la dispoziția publicului, inclusiv prin internet ori prin alte rețele de calculatoare, fără drept, a operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe, indiferent de suport, astfel încât publicul să le poată accesa în orice loc sau în orice moment ales în mod individual (art. 139^o).

Copyright © 2017, Editura Solomon

Toate drepturile sunt rezervate Editurii Solomon.

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii Solomon.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

NICOLAE, MARIAN

Drept civil : teoria generală / Marian Nicolae. - București : Editura Solomon, 2017-
vol.

ISBN 978-606-8892-05-4

Vol. 1. : Teoria dreptului civil. - 2017. - Conține bibliografie. - Index. -
ISBN 978-606-8892-06-1

34

Editura Solomon

Tel.: 0725.356.750

E-mail:

office@editurasolomon.ro

redactie@editurasolomon.ro

Website: www.editurasolomon.ro

Marian Nicolae

Profesor – Facultatea de Drept, Universitatea din București

Drept civil. Teoria generală

Vol. I. Teoria dreptului civil

La alcătuirea prezentei lucrări s-a folosit materialul
documentar intern publicat până la data de 31 decembrie 2016

solomon
2017

Marian Nicolae s-a născut la 3 februarie 1967, la Craiova. În anul 1991 a absolvit cursurile Facultății de Drept a Universității din București, ca șef de promoție, devenind în anul 2003 doctor în drept civil al Universității din București, cu teza intitulată „Prescripția extinctivă”, pentru care i s-a conferit cea mai înaltă distincție: *summa cum laude*. De la absolvire și până în prezent a acumulat o bogată experiență profesională ca judecător (1991-1995), cadru didactic universitar al Facultății de Drept a Universității din București (din 1995), avocat, director în Ministerul Justiției (1998-2001), arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (din 2003). În anul 1992 a absolvit Institutul de Pregătire și Perfecționare a Magistraților (actualmente, Institutul Național al Magistraturii), ca șef de promoție. De asemenea, a fost director al revistei „Pandectele române” – serie nouă (2001-2006), fondator și director al „Revistei române de drept privat” (2007-2016). Totodată, în calitate de consultant științific, a participat la elaborarea și redactarea proiectului Noului Cod civil român (1997-2003; 2006-2008) și al Noului Cod de procedură civilă (2006-2008), inclusiv a proiectelor legilor de punere în aplicare a acestora.

Activitate științifică: autor sau, după caz, coautor a 6 monografii, al unui tratat de publicitate imobiliară, al unui tratat de prescripție extinctivă, precum și al unor cursuri selective pentru licență (în mai multe ediții succesive), dar și a peste 70 de articole, studii și note (unele în colaborare), scrise în materia dreptului privat, în special în domeniul legislației funciare, al drepturilor reale și publicității imobiliare, al dreptului persoanelor și al dreptului obligațiilor, precum și în materia procedurii civile și publicate în cele mai prestigioase reviste de specialitate din România.

De același autor: *Drept civil. Persoanele*, Ed. Universul Juridic, București, 2016 (în colaborare cu Vasile Bîcu, George-Alexandru Ilie și Radu Rizoiu); *Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2015; *Contribuții la studiul conflictului de legi în timp în materie civilă (în lumina Noului Cod civil)*, Ed. Universul Juridic, București, 2013 (lucrare distinsă cu Premiul „Andrei Rădulescu” pe anul 2013 al Uniunii Juriștilor din România); *Codex iuris civilis*, 2 tomuri [t. I: *Noul Cod civil. Ediție critică*; t. II: *Legi conexe (derogatorii și complementare) Noului Cod civil*], Ed. Universul Juridic, București, 2012; *Tratat de publicitate imobiliară*, 2 vol., ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011; *Tratat de prescripție extinctivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2010 (lucrare distinsă cu Premiul „Traian Ionașcu” pe anul 2010 al Revistei române de drept privat și al Uniunii Naționale a Executorilor Judecătorești din România); *Tratat de publicitate imobiliară*, 2 vol., Ed. Universul Juridic, București, 2006 (lucrare distinsă cu Premiul „Andrei Rădulescu” al Academiei Române pe anul 2006 și Premiul „Mihail Eliescu” pe anul 2006 al Uniunii Juriștilor din România și al Societății Academice „Titu Maiorescu”); *Prescripția extinctivă*, Teză de doctorat, Ed. Rosetti, București, 2004 (lucrare distinsă cu Premiul „Istrate Micescu” pe anul 2004 al Uniunii Juriștilor din România și al Societății Academice „Titu Maiorescu”); *Regimul juridic al imobilelor preluate în mod abuziv*, Ed. Rosetti, București, 2001 (în colaborare cu FL.A. Baiaș și B. Dumitrache), 2 vol. (vol. I: *Legea nr. 10/2001, comentată și adnotată*; vol. II: *Legislație și jurisprudență*) (lucrare distinsă cu Premiul „COPY-RO” pe anul 2001 al Societății de Gestiune Colectivă a Drepturilor de Autor de pe lângă Uniunea Scriitorilor din România); *Publicitatea imobiliară și noile cărți funciare*, Edit Press Mihaela, București, 2000.

Distincții: Ordinul Național „Steaua României”, în grad de Cavaler, pentru merite în elaborarea jurisprudenței, reforma justiției și corecta aplicare a legilor (2000); Insigna de onoare a Uniunii Naționale a Executorilor Judecătorești din România, pentru merite deosebite în activitatea de reformare a executării silite judecătorești (2008); Placheta Ministerului Justiției în semn de prețuire pentru contribuția la elaborarea Codului civil și a Codului de procedură civilă (2008); Titlul de excelență al Comisiei juridice, de disciplină și imunități a Camerei Deputaților pentru merite deosebite în dezvoltarea și promovarea științelor juridice (2016).

Studentilor și masteranzilor mei:

Celor de ieri, în amintirea primei întâlniri cu dreptul perfect (ius perfectum),

Celor de azi, pentru strădania de a cunoaște adevăratele fundamente, virtuțile și subtilitățile dreptului comun (ius commune),

Celor de mâine, cu speranța de a descoperi și studia adevăratul drept (verum ius).

Cuprins

Argumentum	XIX
Abrevieri.....	LI
Titlul I. Caracterizare generală a dreptului civil.....	1
Capitolul I. Noțiunea dreptului civil	1
Secțiunea I. Noțiunea și specificul dreptului civil.....	1
§1. Definiție și terminologie.....	1
A. Definiția dreptului civil.....	1
1. Precizări prealabile.....	1
2. Definiții ale dreptului civil formulate în literatura de specialitate.....	8
3. Definiția propusă. Elementele definitorii.....	12
B. Terminologie.....	14
4. „Drept civil”, „drept privat” sau „drept privat general”?	14
5. Sintagma reținută.....	14
§2. Trăsăturile specifice ale dreptului civil.....	17
6. Enumerare.....	17
7. Dreptul civil este un drept autonom.....	18
8. Dreptul civil este un drept general.....	19
9. Dreptul civil este un drept ordinar.....	19
10. Dreptul civil este un drept dispozitiv.....	19
11. Dreptul civil este un drept finalist.....	19
12. Dreptul civil este un drept pluralist.....	20
13. Dreptul civil este un drept transnațional.....	21
Secțiunea a II-a. Obiectul și conținutul dreptului civil.....	22
§1. Obiectul dreptului civil.....	22
14. Prevederile Codului civil privitoare la obiectul dreptului civil.....	22
15. Raporturile patrimoniale și raporturile nepatrimoniale.....	22
16. Raporturile simple și raporturile mixte.....	24
§2. Conținutul dreptului civil.....	24
17. Precizări prealabile.....	24
18. Dreptul civil în literatura juridică socialistă.....	25
19. Dreptul civil în literatura juridică postdecembristă.....	26
20. Problema dreptului civil în sistemul Noului Cod civil.....	27
Capitolul II. Autonomia dreptului civil	32
Secțiunea I. Noțiuni generale.....	32
§1. Sistemul dreptului și diviziunea dreptului român.....	32
21. Precizări prealabile.....	32
22. Drepturi de ramuri și drepturi de rețea.....	33
23. Drept public și drept privat.....	40
24. Drept comun (general) și drept special (particular).....	52

§2. Autonomia dreptului (în general) și autonomia „în” drept (în particular).....	66
25. Precizări prealabile	66
26. Definiție și terminologie.....	70
27. Condițiile autonomiei juridice.....	72
28. Formele (modalitățile) autonomiei juridice.....	76
Secțiunea a II-a. Autonomia juridică a dreptului civil	79
§1. Preliminarii	79
29. Datele problemei	79
30. Plan.....	80
§2. Autonomia materială și legislativă a dreptului civil	81
31. Dreptul civil este un sistem juridic având un obiect propriu de reglementare	81
32. Dreptul civil este un sistem juridic guvernat de principii generale specifice	81
33. Dreptul civil este un sistem juridic perfect.....	82
34. Dreptul civil are izvoare juridice proprii, distincte de alte drepturi	82
§3. Autonomia științifică a dreptului civil	83
35. Autonomia epistemologică a dreptului civil.....	83
36. Autonomia didactică a dreptului civil	90
Secțiunea a III-a. Delimitarea dreptului civil	93
§1. Necesitatea și utilitatea delimitării dreptului civil	93
37. Necesitatea delimitării dreptului civil	93
38. Utilitatea delimitării dreptului civil	94
§2. Criterii de delimitare.....	95
39. Enumerare	95
40. Analiză	95
§3. Delimitarea dreptului civil față de alte ramuri de drept.....	102
41. Precizări prealabile	102
42. Dreptul civil și dreptul constituțional.....	103
43. Dreptul civil și dreptul administrativ.....	115
44. Dreptul civil și dreptul financiar public.....	128
45. Dreptul civil și dreptul securității sociale	130
46. Dreptul civil și dreptul procesual civil	132
47. Dreptul civil și dreptul penal (substanțial și procesual).....	138
48. Dreptul civil și dreptul internațional privat.....	144
Capitolul III. Rolul dreptului civil	146
Secțiunea I. Importanța dreptului civil	146
§1. Datele problemei.....	146
49. Precizări prealabile	146
§2. Plan de studiu	146
50. Plan.....	146
Secțiunea a II-a. Rolul dreptului civil în sistemul dreptului românesc.....	147
§1. Preliminarii	147
51. Rolul dreptului civil ca ramură a dreptului românesc	147

52. Rolul dreptului civil în raport cu alte drepturi	147
§2. Rolul de drept comun al dreptului civil în raport cu alte ramuri ale dreptului.....	147
53. Precizări prealabile	147
54. <i>Sedes materiae</i>	148
55. Conținutul rolului de drept comun al dreptului civil în raport cu alte ramuri ale dreptului românesc.....	151
§3. Rolul de drept alternativ sau exclusiv al dreptului civil român în raport cu alte drepturi civile	156
56. Precizări prealabile	156
57. Aplicarea alternativă a dreptului civil român	156
58. Aplicarea exclusivă a dreptului civil român.....	157
Secțiunea a III-a. Rolul dreptului civil în știința dreptului românesc.....	157
§1. Preliminarii	157
59. Datele problemei	157
§2. Rolul științei dreptului civil	158
60. Precizări prealabile	158
61. <i>Excursus</i> . Știința civilă în Roma antică.....	159
62. Știința civilă astăzi	165
§3. Dreptul civil în știința dreptului românesc	168
63. Dreptul civil este „știința comună” a dreptului românesc	168
64. Dreptul civil este „școala” de formare a juriștilor	168
§4. Dreptul civil român și dreptul comparat.....	169
65. Precizări prealabile	169
66. Rolul dreptului civil comparat.....	171
Titlul II. Izvoarele dreptului civil.....	173
Capitolul I. Noțiuni generale.....	173
Secțiunea I. Noțiunea izvoarelor dreptului civil.....	173
§1. Noțiunea de „izvor al dreptului civil”	173
67. Sensurile expresiei „izvor de drept” (în general).....	173
68. Sensurile expresiei „izvor de drept civil”	174
§2. Formele de exprimare a izvoarelor dreptului.....	175
69. Actele normative	175
70. Practicile consuetudinare.....	178
Secțiunea a II-a. Reglementarea izvoarelor dreptului civil	179
§1. Cadrul legislativ.....	179
71. Precizări prealabile	179
72. <i>Sedes generalis</i>	180
73. <i>Sedes specialis</i>	183
§2. Natura juridică a dispozițiilor legale privitoare la izvoarele dreptului civil	184
74. Datele problemei	184
75. Dispozițiile legale privitoare la izvoarele dreptului civil sunt dispoziții constituționale, iar nu civile.....	184

Secțiunea a III-a. Clasificarea izvoarelor dreptului civil.....	185
76. Criterii de clasificare și categorii de izvoare ale dreptului civil	185
77. Caracterizarea categoriilor de izvoare de drept civil	185
Capitolul II. Analiza izvoarelor actuale ale dreptului civil.....	189
Secțiunea I. Izvoarele scrise ale dreptului civil. Legea ca izvor al dreptului civil	189
§1. Preliminarii	189
78. Precizări prealabile	189
79. Noțiunea de „lege”	189
80. Noțiunea de „lege” în sensul art. 1 din Noul Cod civil	195
81. Plan.....	198
§2. Actele normative românești – izvoare de drept civil	198
82. Legile civile.....	198
§3. Actele normative internaționale și supranaționale – izvoare de drept civil	204
83. Tratatetele internaționale privitoare la drepturile omului.....	204
84. Dreptul Uniunii Europene	205
Secțiunea a II-a. Izvoarele nescrise ale dreptului civil. Uzanțele ca izvoare de drept civil	214
§1. Generalități	214
85. Definiție și terminologie.....	214
86. Utilitatea și caracteristicile uzanțelor	219
87. <i>Sedes materiae</i>	221
§2. Clasificarea uzanțelor	222
88. Criterii de clasificare și categorii de uzanțe corespunzătoare.....	222
89. Delimitarea uzanțelor față de practicile statornicite între părți	224
§3. Uzanțele – izvoare de drept civil	224
90. Datele problemei	224
91. Moduri de abordare în lumina Codului civil din 1864	224
92. Soluția reținută și furnizată de Noul Cod civil	230
Secțiunea a III-a. Principiile juridice – izvoare ale dreptului civil.....	233
§1. Generalități	233
93. Definiție și terminologie.....	233
94. Rol	235
95. Caractere juridice	235
96. Categorii de principii.....	236
§2. Principiile dreptului civil	241
A. Noțiuni, consacrare, clasificare.....	241
97. Definiție.....	241
98. Consacrare.....	242
99. Clasificarea principiilor	242
B. Principiile directe ale dreptului civil	246
100. – 1°. Principiul demnității umane	246
101. – 2°. Principiul autonomiei private (individuale)	247
102. – 3°. Principiul proprietății	250

103. – 4°. Principiul bunei-credințe (sincerității și loialității)	252
104. – 5°. Principiul egalității în fața legii civile	256
105. – 6°. Principiul recunoașterii și garantării drepturilor subiective civile și a intereselor legitime ale persoanelor	258
C. Principiile corectoare ale dreptului civil	258
106. – 1°. Principiul preeminenței persoanei	258
107. – 2°. Principiul răspunderii civile	259
108. – 3°. Principiul îmbinării intereselor individuale, personale, cu cele generale, obștești (principiul solidarității sociale)	260
109. – 4°. Principiul încrederii legitime	261
110. – 5°. Principiul justiției și echității	264
111. – 6°. Principiul ocrotirii drepturilor subiective civile și a intereselor legitime ale persoanelor	273
§3. Principiile – izvoare primare ale dreptului civil	274
112. Datele problemei	274
113. Moduri de abordare în lumina Codului civil din 1864	274
114. Soluția reținută și furnizată de Noul Cod civil	276
Capitolul III. Unele probleme speciale privind izvoarele dreptului civil.....	277
Secțiunea I. Considerații preliminare	277
115. Precizări prealabile	277
116. Plan	279
Secțiunea a II-a. Problema altor izvoare ale dreptului civil	279
§1. Datele problemei	279
117. Precizări prealabile	279
§2. Bunele moravuri ca izvoare secundare ale dreptului civil	280
A. Moduri de abordare și rezolvare în lumina Codului civil din 1864.....	280
118. Precizări prealabile	280
119. Moduri de abordare și rezolvare în perioada antebelică și interbelică, anterioară instaurării comunismului	280
120. Moduri de abordare și rezolvare în perioada postbelică, până la Revoluția din Decembrie 1989	280
121. Moduri de abordare și rezolvare în perioada postdecembristă și până la Noul Cod civil	281
B. Moduri de abordare și rezolvare în condițiile Noului Cod civil	282
122. Punctele de vedere exprimate în privința rolului bunelor moravuri	282
123. Soluția reținută. Bunele moravuri sunt izvoare complementare de drept civil	282
§3. Practica judiciară (dreptul judiciar) ca izvor secundar al dreptului civil.....	285
A. Generalități	285
124. Precizări prealabile	285
125. Precizări terminologice	286
B. Funcțiile judecătorului	289
126. Enumerare	289
127. Actele judecătorului	292

C. Problema rolului creator de drept al practicii judiciare (dreptului judiciar).....	295
128. Datele problemei	295
129. Moduri de abordare și rezolvare în perioada antebelică și interbelică, anterioară instaurării comunismului	296
130. Moduri de abordare și rezolvare în perioada comunistă, până la Revoluția din Decembrie 1989	297
131. Moduri de abordare și rezolvare în perioada postdecembristă anterioară Noului Cod civil	298
132. Precizări prealabile	302
133. Controversa privind practica judiciară ca izvor de drept civil în lumina Noului Cod civil	302
134. Soluția reținută. Sunt izvoare de drept civil hotărârile judecătorești de principiu și practica judiciară constantă de suplinire a lacunelor sau imperfecțiunilor normative	308
Secțiunea a III-a. Ierarhia izvoarelor dreptului civil	314
§1. Controversa privind ierarhia izvoarelor dreptului civil	314
135. Precizări prealabile	314
136. Teza prof. Ion și Sergiu Deleanu	315
137. Teza prof. Ionuț-Florin Popa	319
§2. Principiul ierarhiei izvoarelor dreptului civil.....	323
A. Cadrul legislativ	323
138. Precizări prealabile	323
139. <i>Sedes materiae</i>	324
B. Principiul supremației legii.....	325
140. Caracterizare generală	325
C. Ordinea izvoarelor de drept civil	326
141. Prezentare generală	326
142. Legea este izvorul exclusiv de drept civil în măsura în care este imperativă sau prohibitivă și nu conține vreo rezervă în sensul aplicării uzanțelor	328
143. În lipsa dispozițiilor legale imperative sau prohibitive, uzanțele normative prevalează față de dispozițiile legale dispozitive	328
144. Analogia legii se aplică în absența unor dispoziții legale exprese și a uzanțelor	328
145. Principiile generale ale dreptului se aplică în absența unor dispoziții legale privitoare la situații asemănătoare.....	329
§3. Excepții de la principiul ierarhiei izvoarelor dreptului civil	329
146. Enumerare	329
147. Aplicarea prioritara a reglementărilor internaționale și supranaționale	330
Titlul III. Aplicarea dreptului civil	333
Capitolul I. Noțiuni generale.....	333
Secțiunea I. Formele de realizare a dreptului civil	333
148. Noțiunea de „realizare a dreptului civil”	333

149. Formele realizării dreptului civil	335
150. Plan.....	336
Secțiunea a II-a. Aplicarea directă a normelor de drept civil	336
§1. Considerații generale despre normele de drept civil.....	336
A. Noțiune și structura logico-juridică.....	336
151. Noțiunea de „normă de drept civil”.....	336
152. Structura	340
B. Clasificarea normelor de drept civil	343
153. Precizări prealabile	343
154. Criterii de clasificare și categorii de norme juridice civile.....	344
155. Alte clasificări. Norme de ordine publică și norme de ordine privată?.....	349
156. Alte clasificări (continuare). Norme universale (impersonale) și norme individuale (personale)?	354
C. Validitatea normelor juridice civile.....	358
157. Precizări prealabile	358
158. Validitatea formală.....	359
159. Validitatea materială.....	359
§2. Principiul aplicării automate a normelor de drept civil	361
160. Precizări prealabile	361
161. Principiul aplicării directe sau automate a dreptului	362
Secțiunea a II-a. Concursul normelor de drept civil.....	363
§1. Preliminarii	363
162. Noțiunea „conкурсului normelor juridice civile”.....	363
163. Modalități de soluționare a conflictului dintre normele juridice civile concurente	364
164. Corelația și aplicarea normelor juridice civile concurente	367
165. Plan.....	368
§2. Aplicarea dreptului civil general și a dreptului civil special.....	368
A. Dreptul civil general.....	368
166. Precizări prealabile	368
167. Dreptul general al persoanelor	369
168. Dreptul general al familiei.....	369
169. Dreptul general al bunurilor	370
B. Dreptul civil special.....	371
170. Dreptul special al persoanelor	371
171. Dreptul special al familiei	372
172. Dreptul special al bunurilor.....	373
C. Aplicarea prioritara și prin analogie a dreptului civil special	374
173. Aplicarea prioritara a normelor civile speciale.....	374
174. Aplicarea prin analogie a normelor civile speciale	375
§3. Aplicarea dreptului civil excepțional.....	377
A. Dreptul civil excepțional.....	377
175. Precizări prealabile	377
176. Dreptul excepțional al persoanelor.....	377

177. Dreptul excepțional al familiei	378
178. Dreptul excepțional al bunurilor	378
B. Aplicarea prioritara a dreptului civil excepțional	380
179. Aplicarea prioritara a normelor civile excepționale și interzicerea analogiei	380
Secțiunea a III-a. Unele probleme speciale privind aplicarea normelor de drept civil	381
§1. Controversa privind aplicarea normelor de drept civil	381
180. Datele problemei	381
181. Plan	382
§2. Aplicarea normelor de drept societar	382
182. Precizări prelabile	382
183. Corelația Noului Cod civil cu legislația civilă societară	382
§3. Aplicarea normelor de drept special al contractelor	387
184. Precizări prelabile	387
185. Corelația dreptului general al contractelor și dreptului special al contractelor	389
§4. Aplicarea normelor de drept civil în materia prescripției extinctive	395
186. Precizări prelabile	395
187. Corelația dreptului general și celui special al prescripției extinctive	396
Capitolul II. Aplicarea în timp și spațiu a normelor de drept civil	400
Secțiunea I. Noțiuni introductive privind aplicarea legii civile în timp și spațiu	400
§1. Preliminarii	400
188. Precizări prelabile	400
189. Cadrul spațio-temporal de aplicare a normelor juridice civile	400
§2. Soluționarea conflictelor temporale și teritoriale dintre normele juridice	403
190. Datele problemei	403
191. Normele conflictuale (<i>iura supra iura</i>)	403
192. Plan	404
Secțiunea a II-a. Aplicarea în timp a normelor de drept civil	404
Subsecțiunea I. Noțiuni generale privind aplicarea legii civile în timp	404
§1. Aplicarea în timp a legii civile	404
193. Precizări prelabile	404
194. Plan	405
§2. Intrarea și ieșirea din vigoare a legilor civile	405
195. Activitatea (durata) legii	405
196. Intrarea în vigoare a legii	407
197. Modificarea și completarea legii	410
198. Suspendarea legii	410
199. Ieșirea din vigoare a legii	411
§3. Conflictele de legi civile în timp. Modalități de soluționare	415
200. Premisele conflictului de legi civile în timp	415

201. Modalități juridice de soluționare a conflictului de legi în timp.....	417
§4. Cadrul legislativ.....	420
202. Sistemul Codului civil din 1864.....	420
203. Sistemul Noului Cod civil.....	421
Subsecțiunea a II-a. Neretroactivitatea legii civile noi.....	425
§1. Principiul neretroactivității legii civile noi.....	425
204. Noțiuni generale.....	425
205. <i>Sedes materiae</i>	428
206. Conținutul și întinderea principiului neretroactivității legii noi.....	430
§2. Problema delimitării trecutului (și prezentului) de viitor.	
Criteriul retroactivității legii civile noi.....	434
A. Generalități.....	434
207. Datele problemei.....	434
208. Criterii de demarcație a trecutului de prezent formulate în literatura de specialitate. Enumerare.....	435
B. Principalele teorii ale retroactivității legii noi.....	436
209. Teoria drepturilor câștigate.....	436
210. Teoria faptului consumat.....	438
211. Teoria lui Paul Roubier.....	439
212. Teoria normativistă.....	444
C. Aprecieri critice. Criteriul reținut.....	448
213. Aprecieri critice.....	448
214. Criteriul reținut. Retroactivitatea constă în reevaluarea juridică pozitivă sau negativă a actului sau faptului săvârșit ori produs înainte de intrarea în vigoare a legii noi.....	451
Subsecțiunea a III-a. Aplicarea imediată a legii noi.....	455
§1. Principiul aplicării imediate a legii noi.....	455
215. Noțiuni generale.....	455
216. <i>Sedes materiae</i>	459
§2. Autonomia principiului aplicării imediate a legii civile noi.....	463
217. Delimitarea principiului aplicării imediate a legii noi.....	463
218. Criteriul aplicării imediate a legii noi.....	467
Subsecțiunea a IV-a. Supraviețuirea legii civile vechi.....	467
§1. Principiul supraviețuirii legii civile vechi.....	467
219. Noțiuni generale.....	467
220. <i>Sedes materiae</i>	470
§2. Autonomia principiului supraviețuirii legii civile vechi.....	472
221. Delimitarea principiului supraviețuirii legii civile vechi.....	472
222. Sfera de aplicare a principiului supraviețuirii legii vechi. În principiu, situațiile juridice în curs sunt guvernate de legea veche.....	477
223. Situațiile juridice în curs de constituire, modificare sau stingere.....	482

224. Situațiile juridice în curs de realizare	486
225. Limitele supraviețuirii legii vechi	487
§3. Excepții de la principiul supraviețuirii legii vechi. Aplicarea legii noi situațiilor în curs	488
A. Datele problemei	488
226. Precizări prealabile	488
227. Criteriul aplicării generale sau exclusive (<i>rectius</i> universale) a legii noi	488
B. Delimitarea domeniului aplicării generale sau exclusive (<i>rectius</i> , universale) a legii noi situațiilor în curs	489
228. Precizări prealabile	489
229. Fundamentul aplicării exclusive (generale, <i>rectius</i> universale) a legii noi	490
C. Aplicarea exclusivă (generală, <i>rectius</i> universală) a legii noi în sistemul Noului Cod civil	491
230. Enumerare și caracterizare generală	491
231. Legile relative la starea și capacitatea persoanelor	493
232. Legile relative la raporturile conjugale	494
233. Legile relative la relațiile de rudenie	495
234. Legile relative la obligația legală de întreținere	495
235. Legile relative la raporturile de proprietate	495
236. Legile relative la raporturile de vecinătate	496
237. Legile relative la regimul general al bunurilor	496
238. Datele problemei	496
239. Limitele aplicării exclusive (generale, <i>rectius</i> universale) a legii noi	498
Secțiunea a III-a. Aplicarea în spațiu a normelor de drept civil	500
§1. Noțiuni generale	500
240. Teritorialitatea și extrateritorialitatea normelor de drept civil	500
241. Plan	501
§2. Teritorialitatea normelor de drept civil	502
242. <i>Sedes materiae</i>	502
243. Aplicarea legii civile în spațiu	502
244. Aplicarea uzanțelor civile în spațiu	503
Capitolul III. Interpretarea izvoarelor dreptului civil	504
Secțiunea I. Noțiuni generale	504
§1. Noțiunea interpretării izvoarelor dreptului civil	504
245. Interpretarea izvoarelor dreptului civil și aplicarea dreptului civil	504
246. Noțiunea interpretării legii civile	506
§2. Necesitatea și utilitatea interpretării legii civile	508
247. Necesitatea interpretării legii civile	508
248. Utilitatea interpretării legii civile	510
§3. Cadrul legislativ	511
249. Precizări prealabile	511

250. <i>Sedes generalis</i>	511
251. <i>Sedes specialis</i>	512
Secțiunea a II-a. Clasificarea formelor interpretării legii civile	512
§1. Criterii de clasificare	512
252. Enumerare	512
253. Plan	513
§2. Interpretarea oficială și interpretarea neoficială a legii civile	513
254. Precizări prelabile	513
255. Interpretarea oficială	513
256. Interpretarea neoficială	515
§3. Interpretarea declarativă, extensivă și restrictivă a legii civile	516
257. Precizări prelabile	516
258. Interpretarea declarativă	516
259. Interpretarea extensivă	517
260. Interpretarea restrictivă	522
261. Raportul dintre interpretarea declarativă, extensivă și restrictivă	523
Secțiunea a III-a. Metodele de interpretare a legii civile	525
§1. Interpretarea gramaticală și sistematică (Interpretarea textuală și contextuală)	525
262. Precizări prelabile	525
263. Interpretarea gramaticală	526
264. Interpretarea sistematică (contextuală)	528
§2. Interpretarea logică	532
265. Noțiuni generale	532
266. Reguli de interpretare logică	532
267. Argumente de interpretare logică	537
§3. Interpretarea istorico-teleologică	546
268. Caracterizare generală	546
269. Concluzii. Necesitatea interpretării combinate	547
270. <i>Finis primi tomi</i>	547
Bibliografie selectivă	549
Index tematic	593
Index de termeni, expresii și adagii latinești	600
Index de autori	607

ARGUMENTUM

Pentru refondarea și recuperarea eredității pierdute a dreptului civil

1. Ce este dreptul civil (*quid ius civile*)? Care este obiectul și conținutul său (*quid iuris civilis*)? În ce raport se află el cu așa-zisul drept public? Dar cu alte ramuri ale dreptului, fie public, fie privat? Care sunt fundamentele și sursele formale ale dreptului civil? Care este rolul său? Cum se realizează dreptul civil? Ce este dreptul subiectiv civil? Există o tipologie a drepturilor subiective civile? Care sunt elementele dreptului subiectiv civil? Cum se exercită dreptul subiectiv civil? Cum este el apărat, dacă a fost violat, contestat sau ignorat? Ce este obligația civilă? Există o tipologie a obligațiilor civile? Care sunt elementele obligației civile? Care este sancțiunea neexecutării sau executării necorespunzătoare a unei obligații civile? Care sunt sursele (izvoarele) drepturilor subiective și obligațiilor civile etc. etc.?

2. La toate aceste întrebări și altele de același gen nu pot răspunde, adecvat sau complet, disciplinele de specialitate ale dreptului civil, deoarece acestea se ocupă de studiul instituțiilor și (sub)instituțiilor dreptului civil, privite în general izolat sau, după caz, strict particularizat și, deci, specializat, ci răspunsul trebuie căutat în altă parte, respectiv în cadrul acelei **discipline** numite, de unii autori, teoria generală a dreptului civil, iar de către alți autori, introducerea (generală) în dreptul civil sau partea generală a dreptului civil.

Într-adevăr, dacă studiul concret al instituțiilor dreptului civil, în concepția gaiană¹ și iustiniană², valabilă și astăzi, nu poate începe altfel decât cu materia

¹ Reamintim că după celebra formulă a lui Gaius, marele jurisconsult roman, întregul drept de care ne folosim se referă fie la persoane (*personae*), fie la bunuri (*res*), fie la acțiuni (*actiones*):

Omne autem ius quod utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones (*Gaii Institutiones*, 1, 8, apud «Textes de droit romain», par. P.Fr. Girard et F. Senn, 7^e éd. par un groupe de romanistes, t. I, Dalloz, Paris, 1967).

Diviziunea lui Gaius a fost preluată și de redactorii Instituțiilor împăratului Iustinianus. V. *Iustiniani Institutiones*, 2, 12 (text latin și trad. în limba română cu note și studiu introductiv de Vladimir Hanga), Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 16 (*Omne autem ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel actiones*); idem, *Iustiniani Institutiones/Instituțiile lui Iustinian*, 2, 12 (trad. și note de Vladimir Hanga, Mircea Dan Bob), Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 34. Ea este prezervată și de redactorii Codului civil francez de la 1804: «Toutes les lois se rapportent aux personnes ou aux biens, et aux biens

persoanelor (a așa-numitelor persoane fizice și persoane juridice sau morale)³, continuând apoi cu materia **bunurilor** (a lucrurilor corporale și necorporale⁴ și a

pour l'utilité des personnes» (*Portalis*, Discours préliminaire sur le projet de Code civil; dans «Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil», publié par vicomte Frédéric Portalis, Joubert, Libraire de la Cour de Cassation, Paris, 1844, p. 16).

Tehnic, dacă am adopta criteriul lui Gaius, după obiect, *i.e.* după însăși materia reglementată, întregul drept s-ar divide în dreptul aplicabil persoanelor (*ius personarum*), dreptul aplicabil bunurilor (*ius rerum*) și dreptul aplicabil litigiilor dintre particulari (*ius actionum*).

În termeni moderni, dreptul persoanelor și dreptul bunurilor alcătuiesc dreptul substanțial, în timp ce dreptul acțiunilor constituie dreptul procesual.

Mai mult, în dreptul modern și postmodern (contemporan), spre deosebire de dreptul roman și chiar medieval, aceste drepturi fac obiectul de studiu al unor discipline juridice distincte, precum dreptul civil, dreptul administrativ, dreptul penal, dreptul procesual civil, dreptul procesual penal etc.

Observăm totodată că diviziunea gaiană nu poate fi preluată și aplicată *tale quale* în dreptul actual. Spre ex. ea ignoră dreptul conflictual (*ius supra iura*) – drept de asemenea instrumental, ca și dreptul procedural propriu-zis – aplicabil conflictului de legi în timp și spațiu: dreptul intertemporal (numit, impropriu, drept tranzitoriu), pe de-o parte, și dreptul interteritorial (în principal, așa-numitul drept internațional privat), pe de altă parte. Dreptul conflictual, ignorat de Gaius [probabil și din cauza că, în vremea sa, *ius gentium* era, în mod firesc, parte a dreptului roman intern, alături de *ius civile* și *ius prætorium* (*honorarium*), neputându-se vorbi, așadar, de un drept internațional privat, ci de un drept interprovincial], este, *in genere*, un drept instrumental, deci formal (și secundar), iar nu substanțial (și primar). Prin urmare, în sistemul lui Gaius, ar trebui așezat, alături de dreptul procesual, în cadrul unui drept mai amplu, ce ar putea fi numit dreptul formal (*ius instrumentale*). Deci: *Omne autem ius quod utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones, vel ad leges supra leges.*

² În mod tradițional, studiul instituțiilor dreptului civil debutează, firesc și logic, cu materia persoanelor, *i.e.* cu studiul subiectelor raporturilor de drept civil, deoarece, așa cum excelent se arată în celebrele Instituții ale împăratului Iustinianus, „nu se poate cunoaște dreptul dacă nu cunoaștem persoanele pentru al căror folos el a fost statornic” (*Iustiniani Institutiones*, 2, 12, *cit. supra* [nota precedentă], p. 16: *Ac prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personæ, quarum causa statutum est, ignorentur*). Această viziune este valabilă și astăzi, deoarece studiul concret, aplicat, al dreptului civil începe tot cu materia persoanelor. V. și *infra*, nota 3.

³ *Ab origine*, termenul „persoană” (lat. *persona*, *æ* [grec. *prosopon*] = mască actoricească; fig. personaj, rol) desemna masca purtată de actor pe scenă pentru a reprezenta imaginea (*imago*) personajului teatral pe care acesta îl interpreta, fiind sinonim, în planul dreptului, cu funcția, rolul juridic pe care-l joacă sau îl poate juca omul („actorul juridic”) în diverse raporturi sau pe diverse planuri juridice (*civis, pater familias, uxor, filius, pupillus, agnatus, obligatus, servus, peregrinus* etc.).

Pentru Gaius, diviziunea fundamentală a dreptului persoanelor privește dreptul oamenilor liberi, pe de o parte, și dreptul oamenilor sclavi, pe de altă parte: *Et quidem summa divisio de iure personarum hæc est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi* (*Gaii Institutiones*, *cit. supra* [nota 1], 1, 9). Într-adevăr, în lumea greco-romană, oamenii puteau fi liberi, caz în care se bucurau de toate drepturile civile și politice, sau sclavi, caz în care erau lipsiți de drepturi politice, dar și civile. V., pentru amănunte, *F. Gorla*, Schiavi, sistematica delle persone e condizioni economico-sociali nel Principato, în *AA.VV.*, „Prospettive sistematiche nel diritto romano”, G. Giappichelli Editore, Torino, 1976, p. 309 sqq. Cu privire la conceptul roman de persoană și etimologia cuvântului, v. *J. Paricio*, *Persona: un retorno a los orígenes*, în *Annali*

drepturilor și obligațiilor corespunzătoare), studiul dreptului civil nu poate începe decât cu noțiunile juridice fundamentale, a căror cunoaștere este esențială pentru înțelegerea și aprofundarea diverselor și multiplele aspecte ale materiilor civile, care alcătuiesc dreptul persoanelor⁵ și dreptul bunurilor⁶. Unele dintre aceste

del Seminario Giuridico dell'Università degli Studi di Palermo (AUPA), LV (2012), p. 443 sqq., iar cu privire la interpretarea juridică a termenului „persona” în operele gaiane, v. U. Agnati, “*Persona iuris vocabulum*”. Per un'interpretazione giuridica di “*persona*” nelle opere di Gaio, în *Rivista di Diritto Romano*, IX, 2008, p. 1 și urm. (disponibil la adresa <http://www.it/rivistadirittoromano/>; ultima accesare: 10 februarie 2016).

Asupra conceptului de persoană în dreptul modern, v. R. Martin, *Personne et sujet de droit*, în *RTD civ.* 1981, p. 785 sqq.

În teologia și hristologia creștine *persoana*, în speță, Trinitatea Divină (cf. Tertullian : *una substantia – tres personae*; Sf. Augustin: *una essentia – tres substantiae*) este, se știe, un concept cheie, fundamental. V., de ex. H.U. von Balthasar, *On the concept of person*, în *Communio* 13 (1986), p. 18 sqq.; Cardinal Joseph Ratzinger, *Retrieving the Tradition. Concerning the notion of person in theology*, în *Communio* 17 (1990), p. 439 sqq.

⁴ *Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales haec quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales quae iure consistent, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinent quod in hereditate res corporales continentur, et fructus qui ex fundo percipiuntur corporales sunt et quod ex aliqua obligatio nobis debetur id plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia; nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fructu et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum (Gaii Institutiones, 2, 12-14, cit. supra [nota 1]) – „Pe lângă aceasta [distincția dintre *res in nostro patrimonio* și *res extra nostrum patrimonium*; *res divini iuris* și *res humani iuris* – *ibidem*, 2, 1-11; n.n.] unele lucruri sunt corporale, altele incorporale. **Corporale** sunt acelea care, după natura lor, se pot atinge, precum un fond, sclav, o haină, o bucată de aur sau de argint și alte nenumărate lucruri. **Incorporale** sunt însă cele ce nu se pot atinge, precum sunt lucrurile ce consistă într-un drept oarecare, de exemplu: ereditatea, uzufructul, uzul, creanțele, oricum ar fi contractate. Și puțin importă că în ereditate se cuprind lucruri corporale; căci și fructele care se percep dintr-un fond sunt lucruri corporale, și ceea ce nu este datorat în virtutea unei obligații este mai adesea un lucru corporal, precum un fond, un sclav, o sumă de bani; căci dreptul de ereditate însuși, dreptul de uzufruct însuși, dreptul de creanță însuși, este un lucru incorporal. Tot între lucrurile incorporale se numără și servituțile prediale rustice și urbane”. V., pentru un examen pertinent: F. Bona, *Il coordinamento delle distinzioni ‘res corporales’ – ‘res incorporales’, e ‘res Mancipi’ – ‘res nec Mancipi’ nella sistematica gaiana, în AA.VV., “Prospettive sistematiche nel diritto romano”, cit. supra [nota precedentă] p. 407 și urm.; Chr. Baldus, *I concetti di res in Gaio tra linguaggio pragmatico e sistema: il commentario all’editto del praetor urbanus*, în *Annali del Seminario Giuridico dell’Università degli Studi di Palermo (AUPA)*, LV (2012), p. 41 sqq. Adde, pentru distincția fundamentală, amintită, evident, și de Gaius (*Institutiones*, cit. supra [nota 1], 2, 18-22), dintre *res Mancipi* și *nec Mancipi*, F. Gallo, *Studi sulla distinzione fra “res Mancipi” e “res nec Mancipi”* (con una “nota di lettura” di Ferdinando Zuccotti), în *Rivista di Diritto Romano*, IV, 2004, p. 1 sqq. (disponibil la adresa <http://www.it/rivistadirittoromano/>; ultima accesare: 1 februarie 2016).**

⁵ Numim „dreptul civil al persoanelor” (dreptul civil nepatrimonial) acea parte a dreptului civil care cuprinde totalitatea normelor juridice care reglementează statutul juridic al oricăror persoane fizice sau persoane juridice, însă ținând seama de condiția, starea, capacitatea sau calitatea lor specifică. V., în acest sens, M. Nicolae, *Cuvânt-înainte*, în „Drept civil.

noțiuni sunt generice și aparțin, înainte de toate, teoriei generale a dreptului, altele sunt proprii și aparțin dreptului civil însuși. În prima categorie intră noțiuni precum dreptul (*ius in genere*, sursele (izvoarele) dreptului, realizarea dreptului, aplicarea în timp și în spațiu a normelor juridice, interpretarea dreptului, subiectele de drept, raportul juridic, dreptul subiectiv și obligația juridică, actul sau faptul juridic etc. În a doua categorie intră noțiunile de drept civil, persoană fizică și persoană juridică, raport juridic civil, drept subiectiv civil și obligație civilă împreună cu categoriile de drepturi și obligații corespunzătoare (drepturile personalității, drepturile reale, drepturile de creanță, drepturile intelectuale; îndatoririle și obligațiile contractuale și extracontractuale), izvoarele drepturilor și obligațiilor civile, act juridic civil (căsătorie, contract, act juridic unilateral etc.), fapt juridic civil (nașterea și decesul persoanei, delictul civil, gestiunea de afaceri, plata nedatorată, îmbogățirea fără justă cauză, restituirea prestațiilor etc.), răspundere civilă, prescripție extinctivă, decădere etc.

3. Este însă de remarcat că problematica și, respectiv, materiile **dreptului civil** nu sunt aceleași, ci ele variază de la o epocă la alta, dar și de la o țară la alta, dat fiind faptul că dreptul civil, ca drept pozitiv – *ius in civitate positum* (Alberto Trabucchi)⁷ –, s-a născut ca drept național, a evoluat și s-a îmbogățit treptat, pas cu pas, transformându-se în epoca romană clasică și postclasică (bizantină) într-un drept universal (transnațional), pentru a redeveni un drept național în perioada evului mediu, suportând apoi, în perioada modernă, un proces de

Persoanele” (coord. Marian Nicolae), Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 15 sqq. Principalele (marile) instituții juridice civile corespunzătoare sunt persoana fizică, persoana juridică, familia împreună cu drepturile personalității și drepturile de familie. V., pentru amănunte, *principaliter*: M. Nicolae, V. Bîcu, G. Ilie, R. Rizoiu, *Drept civil. Persoanele, praeit.*; O. Ungureanu, Claudia Munteanu, *Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil*, ed. 3-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015; E. Chelaru, *Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil*, ed. a 4-a revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2016. V., de asemenea, Marieta Avram, *Drept civil. Familia*, Ed. Hamangiu, București, 2013.

⁶ Numim „dreptul civil al bunurilor” (dreptul civil patrimonial), în opoziție cu „dreptul civil al persoanelor”, acea parte a dreptului civil care cuprinde totalitatea normelor juridice care reglementează raporturile reale și patrimoniale dintre orice persoane fizice și persoane juridice, însă ținând seama de condiția, starea, calitatea sau statutul acestora. Principalele (marile) instituții juridice civile corespunzătoare sunt proprietatea și contractul, ca instituții primare, precum și răspunderea civilă contractuală și extracontractuală, ca instituție secundară. V., pentru amănunte, *principaliter*: C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea Noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013; V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2013; L. Pop, *I.-Fl. Popa, St.I. Vidu*, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2015; P. Vasilescu, *Drept civil. Obligațiile (în reglementarea noului Cod civil)*, Ed. Hamangiu, București, 2012; R. Dincă, *Contracte civile în noul Cod civil. Note de curs*, Ed. Universul Juridic, București, 2013; *idem*, *Varietăți de vânzare*, Ed. Universul Juridic, București, 2016.

⁷ A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, 43^a ed. (a cura di Giuseppe Trabucchi), CEDAM, Padova, 2007, n° 4, p. 15.

„renaționalizare”, însoțit de un amplu și sever proces de codificare legislativă, în dreptul continental de sorginte romano-germanică, pentru ca, *in fine*, în epoca postmodernă (contemporană), să treacă, din nou, printr-un dureros și, se pare, ireversibil, proces de globalizare (mondializare) și internaționalizare. În consecință, se poate spune, fără riscul de a greși, că astăzi, odată cu apariția și afirmarea tot mai viguroasă a drepturilor civile (zise și fundamentale) ale omului, ca drepturi naturale, suprastatale și supraconstituționale, pe de-o parte, și erodarea continuă (dacă nu pierderea însăși a) monopolului statal asupra elaborării și controlului surselor (izvoarelor) dreptului în general, ale dreptului civil în particular, respectiv odată cu multiplicarea și descentralizarea surselor normative ale dreptului civil, pe de altă parte, dreptul civil a (re)devenit un drept emina-mente pluralist și transnațional, recuperând, în mod remarcabil, de-a dreptul senzațional, „paradisul” pierdut.

Într-adevăr, după cum se știe, *ab origine*, sintagma *ius civile* desemna *ius proprium civitatis*, i.e. în cazul Romei, *ius quiritium* (*ius proprium civium Romanorum*), pentru ca ulterior, în urma unui lung proces evolutiv, să ajungă să semnifice, în epoca imperială, de maximă expansiune a Romei pe cele trei continente, însuși *ius orbium Romanum*⁸, adică, pe scurt, *ius Romanum*. Și acest *ius Romanum*, cum spune Salvius Iulianus, nu este altceva, în fond, decât însuși *ius quo urbs Roma utitur*⁹.

În Evul Mediu, *ius civile* forma împreună cu *ius canonicum* doar *ius commune*, aplicabil în completarea drepturilor locale (*iura propria*, *iura municipalia*), în principal, drepturi nescrise (cutumiare), pentru ca în epoca modernă a

⁸ V. pentru o excelentă expunere sintetică, dar și foarte concludentă, *Maren Guimăraes Taborda*, La jurisprudence classique romaine et la construction d'un droit des affaires fondé sur la *fides*, în *Revue Internationale des droits de l'Antiquité* 2001, pp. 151-183. Cu privire la originea, evoluția și sursele dreptului roman, în general, v., de ex.: *Vi. Hanga, M.D. Bob*, *Curs de drept privat roman*, ed. a III-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 57 sqq.; *E. Molcuț*, *Drept privat roman*. Terminologie romană, ed. revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 36 sqq., iar pentru o cercetare monografică recentă, v. *Daniela Văcăroiu*, *Evoluția izvoarelor dreptului*. Privire specială asupra dreptului roman, Ed. Universul Juridic, București, 2006. Cf.: *R. Monier*, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. I^{er}, 6^e éd. revue et complétée, Éd. Domat Montchrestien, Paris, 1947, n^o 7 sqq., p. 9 sqq.; *A. Mantello*, *Diritto privato romano*. Lezioni, I, G. Giappichelli Editore – Torino, 2009, p. 3 sqq.; *G. Nicosia*, *Nuovi profile istituzionali essenziali di diritto romano*, quinta ed. riveduta, Libreria Editrice TORRE, Catania, 2010, p. 1 sqq.; *U. Vincenti*, *Categorie del diritto romano*. L'ordine quadrato, 3^a ed., Jovene Editore Napoli, 2014, p. 1 sqq. Adde, pentru dezvoltări substanțiale contemporane: *A. Schiavone*, *Ius*. L'invenzione del diritto in Occidente, Giulio Einaudi Editore, Torino, 2005; *P. Pichonnaz*, *Les fondements romains du droit privé*, LGDJ & Schulthess, Genève-Zurich-Bâle, 2008; *Cristina Giacchi, V. Marotta*, *Diritto e giurisprudenza in Roma antica*, Carocci Editore, Roma, 2012.

⁹ *Iulianus, Libro 94 Digestorum*, Iustiniani Digesta 1, 3, 32 pr., apud *Corpus Iuris Civilis*, Editio stereotypa septima, volumen primum, *Institutiones* recognovit Paulus Krueger, *Digesta* recognovit Theodorus Mommsen, The LawBook Exchange, LTD, Clark, New Jersey, 2010, originally published by Berolini apud Weidmannos, MDCCCXCV.

marilor codificări naționale, la nivelul dreptului continental romano-germanic, *ius civile* să fie declassat și retrogradat la un statut mai degrabă minor, respectiv de *ius privatum proprium civitatis*, ceea ce în plan formal juridic și politico-ideologic însemna dedublarea sau multiplicarea sa în veritabile *nationalia iura privata*, adică în tot atâtea drepturi civile câte drepturi naționale erau în ființă¹⁰, concomitent cu trecerea dreptului roman în istoria dreptului, etapă în care acesta nu mai prezenta decât un interes preponderent didactic (pedagogic) și eminent cultural¹¹.

¹⁰ Cu privire la dezintegrarea încă din sec. XVII-XVIII a dreptului comun medieval și dezvoltarea lui în mai multe drepturi regionale, precum dreptul romano-olandez, *ius romano-germanicum*, *ius romano-hispanicum*, *ius romano-neapolitanum* și chiar *ius Sveco-Romanum danez*, v., de ex., N. Jansen, *Legal Pluralism in Europe. National Laws, European Legislation, and Non-Legislative Codifications*, pp. 2-3, împreună cu lucrările acolo citate, disponibil la adresa <http://ssrn.com/abstract=1840356> (ultima accesare: 7 martie 2017); adde J. Gil Rodriguez, *Acotaciones para un concepto del Derecho civil*, în *Anuario de Derecho civil* 1989, pp. 325-331. În această epocă dreptul roman a conservat doar o autoritate informală, grație căreia în practică textele romane au putut fi, totuși, aplicate de către juriști. În mod neîndoielnic, această autoritate a textelor romane este determinată de doi factori strănși legați (N. Jansen, *op. cit.*, p. 6): „întâi, marea apreciere a valorii și calității acelor texte, și apoi, speranța că alți juriști, de asemenea, ar trata aceste texte tot ca autoritative (obligatorii)”.

¹¹ În România, după adoptarea Codului civil din 1864, studiul dreptului roman n-a fost eliminat, ci a continuat să figureze în programa de învățământ a facultăților de drept, inclusiv în perioada comunistă, apreciindu-se că toți studenții trebuie să aibă cunoștințe de drept privat roman. Reamintim, aici, în legătură cu importanța studierii dreptului privat roman de către studenții în drept, cuvintele lui George Danielopolu, scrise în primul volum al admirabilei sale *Explicațiuni a Instituțiilor lui Justinian*, din 1899, arătând totodată că, ironia istoriei, aceste considerații nu și-au pierdut nici astăzi actualitatea, mai ales dacă avem în vedere resurgența, în ultimii ani, a studiilor de drept roman din perspectiva reclădirii unui *novum ius commune Europæum*, dar și a recodificărilor civile naționale înfăptuite atât la nivel european, dar și pe alte meridiane ale lumii.

„Atât dreptul privat cât și dreptul public penal au format obiectul investigațiilor și aprofundărilor Romanilor.

Noi însă n'avem a studia în astă Universitate – zice G. Danielopolu (în *Explicațiunea Instituțiilor lui Justinian*, vol. I, Imprimeria Statului, București, 1899, p. 7) – de cât numai dreptul privat al Romanilor într-un mod aparte, special, și în toate amănunțele sale.

Cât pentru dreptul public penal roman, el nu formează nici în astă Universitate, nici în veri-o Universitate din altă țară, obiectul unui curs special, ci se studiază într'un mod sumar în introduțiunea istorică a dreptului penal aplicabil la națiunea unde există Universitatea. Causa este că dreptul penal al Romanilor presintă un interes mult inferior dreptului lor privat.

Romanii au aprofundat mai mult pe cel din urmă, ast-fel în cât au făcut, putem zice fără exagerațiune, dintr-însul un drept model prin logica deducțiunei consecințelor din principii, și prin fertilitatea acestor consecinți; pe de altă parte, au făcut dintr-însul în același timp un model de stil de jurisprudență, model bine numit atît din cauza eleganței formelor, cît și a concisiunei. Adăugați, apoi, că suma dispozițiilor, instituțiilor din dreptul privat roman, aplicabile la popoli modernii, și specialmente la noi, e mai numeroasă cu mult de cât aceea a instituțiilor din dreptul public penal roman.

Pe cale de consecință, în epoca modernă, redus la dreptul aplicabil raporturilor între particulari, dreptul civil a ajuns, pe drept sau pe nedrept, să fie conceput ca simplul „drept privat general”, respectiv ca dreptul privat comun – *i.e.*, ca „ansamblul principiilor și regulilor comune întregii ramuri private a ordinii juridice (l’insieme dei principi e delle regole comuni all’intera branca privatistica dell’ordinamento)”¹² –, drept aplicabil ori de câte ori alte drepturi private speciale (precum dreptul comercial, dreptul muncii, dreptul familiei, dreptul internațional privat etc.) nu ar fi incidente¹³, pentru ca astăzi, în condițiile mondializării schimburilor economice, pe plan extern, și ale diluării pe plan intern a raportului dintre dreptul privat și dreptul public¹⁴, respectiv ale „privatizării” serviciilor publice,

Așa dar, cu drept cuvânt a bine-meritat dreptul privat roman a fi studiat în tota întinderea sa în toate Universitățile, și în parte în aceea din București: 1° ca drept model, ca adevărată *ratio scripta*, cum s’a numit, atât în dispozițiunile sale aplicabile azi, cât și în cele superannose [depășite – n.n.]; 2° ca sorginte viă a unei mari părți din instituțiunile aplicabile încă în ziua de astăzi”.

Pentru exemplificări privind influența dreptului roman asupra noului Cod civil, în materia obligațiilor mai ales, v. *M.D. Bob*, Obligația contractuală în dreptul roman cu trimiteri comparative la Codul civil, Ed. Universul Juridic, București, 2015.

¹² *G. Cian*, Il diritto civile come diritto privato comune (Ruolo e prospettive della civilistica italiana alla fine del XX secolo), în *Rivista di diritto civile*, 1989, I, p. 5.

¹³ Pentru abordări recente în literatura juridică străină a dreptului civil conceput *in genere* ca fiind „dreptul privat general” (sau „dreptul privat comun”, „dreptul comun”, dar și „dreptul privat” *lato sensu*), v., de ex.: *A. Wald*, Direito civil, Introdução e Parte Geral, vol. 1, 13^a ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2011, n° 9, p. 36 (**Brazilia**); *P.-H. Steinauer*, Traité de droit privé suisse, vol. II, t. 1, Le Titre préliminaire du Code civil (avec la collab. de Laurent Bieri), Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2009, n° 46, p. 19 (**Elveția**); *Ph. Malaurie, P. Morvan*, Droit civil. Introduction générale, Defrénois, Paris, 2003, n° 64, p. 43 (**Franța**); *Lina Bigliuzzi Geri et alii*, Diritto civile, 1.1., Norme, soggetti et rapporto giuridico, ristampa, UTET, Torino, 2000, n° 8, p. 13 (**Italia**); *A. Menezes Cordeiro*, Tratado de Direito civil português, I, Parte geral, t. I, 3.^a ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2007, n° 10, p. 55 (**Portugalia**); *J.M. Pascual Quintana*, En torno al concepto del derecho civil, Acta Salmanticensia, Derecho, t. IV, n° 1, Universidad de Salamanca, 1959, p. 118 (**Spania**).

¹⁴ „Grande dicotomia” (Norberto Bobbio) a diviziunii dreptului – în drept public și drept privat –, specifică dreptului continental, romano-germanic, deși este fondată pe un celebru fragment ulpianian din Iustiniani Digesta (*Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem* – Ulpianus, *Lib. 1 Institutionum*, Iustiniani Digesta, *cit. supra* [nota 9], I, 1, 2) nu este, în realitate, nici romană, nici medievală, ci modernă (sec. XVIII-XIX), datorată, se pare, teoretizărilor lui Kant și Savigny îndeosebi. V., pentru o excelentă radiografie a genezei acestei diviziuni presupuse fundamentale a dreptului, devenite, astăzi, o simplă „graniță ușor de trecut (un confine di facile trapasso)”, *B. Sordi*, Verso la grande dicotomia: Il percorso italiano, în *Quaderni fiorentini* 45 (2016), pp. 193-209.

Dreptul anglo-american, fidel sistemului de common law, nu cunoaște diviziunea drept public/drept privat, însă, în ultimul timp, sub influența doctrinei continentale, se vorbește și aici de drept public (public law), respectiv de drept privat (private law), ca fiind două categorii juridice distincte, însă discuțiile și controversa actuale poartă mai mult asupra problemei autonomiei sale în raport cu valorile democratice, în principal cele ale justiției și moralei. V., de ex., în ceea ce privește problematica dreptului privat, inclusiv autonomia sa absolută sau relativă: *N.E. Simmonds*, The Changing face of private law: doctrinal categories and the

concomitent cu afirmarea preeminenței drepturilor fundamentale ale omului, dreptul civil să redobândească un statut privilegiat nu numai în domeniul relațiilor și schimburilor economice internaționale, ci și în cadrul raporturilor interne dintre particulari și dintre aceștia și autoritățile și instituțiile publice¹⁵. Legea și, mai ales, codurile și-au pierdut rolul de izvor de drept suprem, fiind continuu subminate de actele juridice ale organismelor guvernamentale și de multiplicarea legilor speciale, ceea ce a dus la erodarea inclusiv a ideii de cod, în special a codului civil, ca macrosistem și centru solar al întregului sistem juridic¹⁶. Mai mult, izvoarele dreptului civil au devenit și ele fluide, în condițiile pierderii monopolului juridic (legislativ) de către statele naționale – exacerbate în statele de Civil Law, aflate, „grație” codificării, sub zodia nefastă a „absolutismului juridic” (Paolo Grossi)¹⁷ – și ale afirmării practicii judiciare (în special a

regulatory state, în 2 *Legal Studies* 257 (1982); *J. Gardner*, The Purity and Priority of Private Law, în (1996) 44 *University of Toronto Law Journal* 459; *C.S. Sunstein*, The Autonomy of Law in Law and Economics, în 21 *Harvard Journal of Law & Public Policy* 89 (1997-1998); Teh *J. Gordley*, The Moral Foundations of Private Law, în 47 *The American Journal of Jurisprudence* 1 (2002); *H. Dagan*, The Limited Autonomy of Private Law, în 56 *The American Journal of Comparative Law* 809 (2008); *G. Teubner*, State Policies in Private Law? A Comment on Hanoch Dagan, în 56 *The American Journal of Comparative Law* 835 (2008); *A. Calnan*, The Instrumental Justice of Private Law, în 78 *University of Missouri-Kansas City Law Review* 559 (2009-2010); *St. Waddams*, Dimensions of Private Law. Categories and Concepts in Anglo-American Legal Reasoning, Cambridge University Press, 2003, *E.J. Weinrib*, The Idea of Private Law, Oxford University Press, 2012. În ceea ce privește chestiunea dreptului familiei (family law), v. în particular: *Janet Halley & K. Rittich*, Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism. Introduction to the Special Issue on Comparative Family Law, în 58 *The American Journal of Comparative Law* 753 (2010); *Janet Halley*, What is Family Law?: A Genealogy Part I, în 23 *Yale Journal of Law & the Humanities* 1 (2011); idem, What is Family Law?: A Genealogy Part II, în 23 *Yale Journal of Law & the Humanities* 189 (2011); v. și *D. Kennedy*, Savigny's Family/Patrimony Distinction and its Place in the Global Genealogy of Classical Legal Thought, în 58 *The American Journal of Comparative Law* 811 (2010).

¹⁵ V., de ex., pentru discuții privind statutul dreptului civil contemporan și culturii juridice civile în dreptul italian, recenzia la monografia grossiană «La cultura del civilista italiano: un profilo storico» (Milano, Giuffrè, 2002), semnată de *Marco Greggio*, La cultura del civilista italiano tra formalismo e "mitologie giuridiche", în *L'Ircocervo*, 2003, disponibil la adresa www.lircocervo.it (ultima accesare: 16 mai 2016). Cf., apropo de rolul noului Cod civil québécois (1991), *Cl. Fabien*, Philosophie et efficacité du droit civil, în (1996) 37 *Les Cahiers de Droit* 7.

¹⁶ V., pentru amănunte, *N. Irti*, *L'età della decodificazione*, 4^a ed., 1999, Giuffrè, Milano, 1999; idem, *Leggi speciali (dal mono-sistema al poli-sistema)*, în *Rivista di diritto civile*, 1979, I, pp. 141-142.

¹⁷ V., pentru amănunte, *P. Grossi*, *Absolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998. În termenii eminentului istoric al dreptului, prin efectul codificării și proclamării legii drept singura sursă a dreptului, iar statul singurul autor și interpret autentic al acestuia, precum și singura autoritate care asigură aplicarea lui, dreptul din pluralist a devenit monist, iar statul burghez un stat monopolist, ceea ce nu era cazul în epoca romană clasică sau, după caz, în epoca medievală.

instanțelor supreme naționale sau supranaționale, precum Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea de Justiție a Uniunii Europene) ca sursă distinctă (dacă nu și autonomă) a dreptului, dar și instrument juridic de control al validității legilor statale. În consecință, proliferarea și multiplicarea în epoca contemporană a surselor juridice naționale, dar și internaționale, supranaționale sau transnaționale, pe de-o parte, și a surselor nu numai formale, ci și informale, pe de altă parte, au determinat apariția și dezvoltarea continuă a pluralismului juridic (*i.e.* a pluralității de ordini juridice)¹⁸ și, astfel, alături de drepturile civile zise naționale, au apărut germeii tot mai vizibili ai unui veritabil drept civil transnațional¹⁹. Odată cu aceasta, paradigma juridică modernă, în speță caracterul

¹⁸ Conceptul de „pluralism juridic” presupune ipoteza unor ordini juridice autonome și concurente, astfel încât teoria pluralismului juridic este și nu poate fi decât problematică, mai ales în raport cu teoria centralismului juridic, bazată pe teza absolutismului juridic legal (statal). Cu privire la problematica pluralismului juridic în societățile democratice multietnice și multiculturale, v. *R.A. MacDonald*, L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées, în (2002-2003) 33 *Revue de Droit de l'Université de Sherbooke* 134. Cu privire la problema pluralismului juridic în Europa, apropo de relația dintre **acquis commun** [*Principles of European Contract Law* (PECL); *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (PICC); *Principes Contractuels Communs* (PCC); *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) etc.] și **acquis communautaire** (legislația europeană), v. *N. Jansen*, Legal Pluralism in Europe ..., *cit. supra* [nota 10], în special pp. 9-19, iar în legătură cu influența dreptului informal (soft law) asupra dreptului Uniunii Europene, v. *F. Terpen*, Soft Law in the European Union. The Changing Nature of EU Law, în *European Law Journal*, Wiley, pp. 1-40, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00911460/document> (ultima accesare: 7 martie 2017). Pe larg, cu privire la rolul dreptului informal, de sorginte nestatală, și a caracterului său obligatoriu *auctoritate rationis* în dreptul privat european, v. *N. Jansen*, Informal Authorities in European Private Law, în 20 *Maastricht Journal European Law* 482 (2013).

¹⁹ Pe fondul globalismului economico-social și liberalizării schimburilor economice, a serviciilor și capitalurilor, alături de sursele tradiționale ale dreptului au apărut și surse normative noi, așa-numitul *soft law*, de sorginte eminentamente privată, nestatală (de ex. Principiile UNIDROIT 2004, 2010 relative la contractele de comerț internațional; schemele contractuale imaginate în lumea afacerilor de către marile *law firms*, mai ales pentru „multinaționale”, *i.e.* pentru puternicele concerne economice internaționale), a cărui dezvoltare și expansiune este greu de anticipat. Pe larg, cu privire la raportul dintre globalizare și drept, declinul (colapsul) distincției drept public/drept privat, la pierderea de către statele naționale a monopolului asupra dreptului și apariția dreptului transnațional care, în substanța sa, este un drept privat, iar nu public, v., de ex.: *R. Michaels*, *N. Jansen*, Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization, în 54 *The American Journal of Comparative Law* 843 (2006); *N. Jansen*, *R. Michaels*, Private Law and the State: Comparative Perceptions and Historic Observations, în *Rabels Zeitschrifts für auslaendisches und internationales Privatrecht* 2007, pp. 1-48, disponibil la <https://www.researchgate.net/publication/30503809> (ultima accesare: 28 februarie 2017); *R. Michaels*, The True *Lex Mercatoria*: Law Beyond the State, în 14 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 447 (2007); *idem*, Globalization and Law: Law Beyond the State, în AA.VV., *Law and Society Theory* (Banakar and Travers eds., forthcoming 2013), pp. 1-18, disponibil la http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2862 (ultima accesare: 25 februarie 2017); *P. Zumbansen*, *Transnational Legal Pluralism* (2010). *Comparative Research in Law & Political Economy*. Research Paper No. 1/2010, pp. 1-57, disponibil la

statal și *legalist* al dreptului²⁰, s-a prăbușit, trebuind să fie înlocuită cu o altă paradigmă juridică: pluralitatea și pluridimensionalitatea dreptului în general, ale dreptului civil în particular.

<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/70> (ultima accesare: 25 februarie 2017, *idem*, Defining the Space of Transnational Law: Legal Theory, Global Governance & Legal Pluralism (2011). Comparative Research in Law & Political Economy. Research Paper No. 21/2011, pp. 1-37 disponibil la <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/59> (ultima accesare: 25 februarie 2017); *Ph. Paiement*, Paradox and legitimacy in transnational legal pluralism, în (2013) 4 Transnational Legal Theory 197, disponibil la <http://dx.doi.org/10.5235/20414005.4.2.197> (ultima accesare: 27 februarie 2017).

²⁰ Conform paradigmei moderne (iluministe), adoptate de către statele moderne (cu excepția statelor, în principal SUA și Marea Britanie, guvernate de sistemul de common law), dreptul în general este de origine statală, în sensul că este produs de către *stat* (organul legislativ competent) și acesta are de asemenea monopolul aplicării lui, iar izvorul principal și cvasiexclusiv al dreptului este *legea*, toate celelalte surse ale dreptului (actele juridice ale administrației publice, actele juridice ale organismelor private, inclusiv practicile cutumiare și uzurile profesionale) fiind secundare și condiționate de recunoașterea lor prealabilă de către autoritățile statale. Pe cale de consecință, legea este actul normativ cu forță juridică supremă, trebuind să fie respectată de toate celelalte norme infralegale sau nestatale (principiul ierarhiei normelor), fiind expresia voinței generale și, deci, ea trebuie urmată ca atare pentru că emană de la autoritatea legislativă competentă, chiar dacă destinatarii ei nu ar considera-o legitimă. Totodată, deoarece singurul interpret autentic al legii este însuși emitenții ei, organul legislativ statal competent (*Eius est interpretari leges, cuius est condere*), *judecătorul* nu are „dreptul” decât să aplice, în mod mecanic, legea (*non exemplis sed legibus iudicandum est*), iar nu și să creeze dreptul, pronunțându-se pe cale de dispoziții generale, precedentul judiciar nemaiputând fi admis ca izvor formal de drept. *In fine*, cât privește *doctrina*, aceasta nu are decât facultatea de a interpreta și explica dispozițiile legale și hotărârile judecătorești și nicidecum de a crea dreptul. Or, toate aceste teze, proslăvite în sec. al XIX-lea și apărute până în a doua jumătate a sec. al XX-lea, au intrat în criză mai ales după această dată pentru că în prezent, la începutul sec. al XXI-lea, să devină perimate și, dacă nu formal repudiate de legiuitor, să fie practic abandonate, ca fiind nu doar juridic false (incorecte), ci și lipsite de bază rațională. V., pentru amănunte, *M. Vogliotti*, La fine del “grande stile” e la ricerca di una nova identità per la scienza giuridica, pp. 95-171, în AA.VV., L’identità delle scienze giuridiche in ordinamenti multilivello (a cura di Vittoria Barsotti), Maggioli Editore, Santaarcangelo di Romagna, 2014. Criza absolutismului juridic statal și legalist, excelent diagnosticată de Massimo Vogliotti, este generală, fiind manifestă și în România. Într-adevăr, lipsa unei reglementări de protecție a intereselor clasei muncitoare, subminarea puterii legislative a parlamentului de către puterea executivă (Guvern), prin actele administrative cu putere de lege (decrete, decrete-legi sau, în cazul României, ordonanțe simple și ordonanțe de urgență), făcând din corpurile legislative nu „producători de legi, ci legislatori”, simpli legiferatori (*rectius*, autentificanți, ratificanți) ai actelor guvernamentale, proliferarea legilor speciale (sectoriale) în beneficiul anumitor clase sau categorii sociale (de la industriași și comercianți la muncitori, consumatori ori persoane defavorizate sau, după caz, membri ai unor grupuri sociale, etnice, culturale etc. minoritare) în dauna legilor generale, aplicabile tuturor, intruziunea statului în economie, rupând, prin efectul dirigismului economic, echilibrul dintre factorii economico-productivi și favorizând, în funcție de puterea diverselor forțe aflate în conflict, o categorie socială sau alta, și recunoașterea, finalmente, a puterii de autoreglementare a diverselor grupuri economice sau sociale, au dus, toate, la șubrezirea autorității statului și a legii, ca expresie privilegiată și emblematică a suveranității statale. Și odată cu intruziunea

Pe de altă parte, în prezent, drepturile civile fundamentale sau naturale ale omului confirmă faptul că acesta este nu numai cauza, ci scopul final al dreptului, întregul drept este creat pentru om – centrul și culmea întregului univers, cum spune, în termeni memorabili, Constituția pastorală privind Biserica în lumea contemporană, *Gaudium et spes*, a Conciliului Vatican II (7 decembrie 1965)²¹ –, iar nu omul pentru drept²², și demnitatea umană (*humanæ dignitas*)²³ este o valoare absolută și fundamentul (izvorul natural) al drepturilor omului²⁴. În termeni filosofici, omul nu este doar individ, ființă biologică, ci persoană, adică ființă umană unică, irepetabilă, relațională, socială (neatomizată), profundă, un complex și centru de posibilități infinite²⁵ și, pentru aceste motive, este cauza și

altor ordini juridice extrateritoriale de sorgintă privată, nestatală (precum *nova lex mercatoria universalis*, aplicabilă raporturilor economice internaționale), sau, după caz, supranaționale (precum dreptul Uniunii Europene), suveranitatea legii naționale a fost pierdută, devenind, astăzi, un simplu (și comod) izvor de drept printre multe altele, fără a mai putea aspira la statutul de odinioară.

²¹ «*Secundum credentium et non credentium fere concordem sententiam, omnia quæ in terra sunt ad hominem, tamquam ad centrum suum et culmen, ordinanda sunt*» (*Gaudium et spes*, par. 12, disponibilă la adresa http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/d...; ultima accesare: 2 februarie 2016). Cu privire la relația dintre drepturile omului și teologia catolică, de la Grațian și până la *Gaudium et spes*, și impactul extraordinar al acesteia în știința juridică americană contemporană, v. *Ch.J. Reid, Jr.*, Protection of Rights and the Maxims of the Law: From Gratian to *Gaudium et Spes* and Beyond, pp. 1-31, disponibil la adresa <https://www.stthomas.edu/media/catholicstudies/.../Reid.pdf> (ultima accesare: 7 februarie 2017).

²² Cf. *Gaudium et spes*, cit. *supra*, par. 25 («*Etenim principium, subiectum et finis omnium institutorum socialium est et esse debet humana persona, quippe quæ, suapte natura, vita sociali omnino indigeat*» - „Într-adevăr, principiul, subiectul și scopul tuturor instituțiilor sociale este și trebuie să fie persoana umană, deoarece ea, prin natura ei, are absolută nevoie de viața socială”).

²³ Respectul pentru integritatea omului, sanctitatea persoanei umane, indiferent de credința, rasa, culoarea sau naționalitatea sa, pentru libertatea conștiinței și cea individuală, este și trebuie să fie absolut și necondiționat. V. *Gaudium et spes*, în special par. 14, 15, 17, 26, 27.

²⁴ *Gaudium et spes*, par. 26 («*Simul vero conscientia crescit eximie dignitatis quæ personæ humanæ competit, cum ipsa omnibus præstet, et eius iura officiaque universalis sint atque inviolabilia. Oportet ergo ut ea omnia homini pervia reddantur, quibus ad vitam vere humanam gerendam indiget, ut sunt victus, vestibus, habitatio, ius ad statum vite libere eligendum et ad familiam condendam, ad educationem, ad laborem, ad bonam famam, ad reverentiam, ad congruam informationem, ad agendum iuxta rectam suæ conscientiaæ normam, ad vitæ privatæ protectionem atque ad iustam libertatem etiam in re religiosa.*»). V. și *St. Bainbridge* [în Corporate Decisionmaking and the Moral Rights of Employees: Participatory Management and Natural Law, 43 Villanova Law Review 741, 784 (1998), apud *Ch.J. Reid, Jr.*, op. cit. (nota 21), p. 3], pentru care *Gaudium et spes* este principala sursă a gândirii catolice ce consideră că “human dignity [is] the very well-spring of human rights”.

²⁵ *G. Limone*, Filosofia del diritto, în AA.VV., Filosofia del diritto. Concetti fondamentali (a cura din Ulderico Pomarici), Giappichelli, Torino, 2007, în special p. 245 sqq. (disponibil și la adresa www.giuseppelimone.it/...PDF/Filosofia_Del_Diritto_9GIAP...; ultima accesare: 16 martie 2016).

finalitatea ultimă a dreptului, deoarece, deși excede, în mod radical, dreptului, „persoana” umană are influențe directe și precise asupra lui:

- „1. constituind, în raport cu orice Drept, criteriul de *fondare* (întemeiere) și *test* (probă) permanent(ă) de *falsificare*.
2. destructurând arhitectura raportului dintre ‘public’ și ‘privat’.
3. demistificând criteriul abstractității și generalității ca forme de justiție.
4. îndemnând la deconstruirea ‘justiției’ în termeni de ‘persoane’.
5. constituind o referire, mai amplă decât la *potestas*, la antica *auctoritas*, înțeleasă ca forță valorică originară de respect, independent de putere și de negocierea de consensuri”²⁶.

Pe scurt, astăzi, „persoana este dreptul de rezistență originară și noua măsură”²⁷ a tuturor lucrurilor, inclusiv a dreptului, un „bun intangibil în confruntarea cu *orice* putere, *publică și/sau privată*, care are forța și voința de a dispune”²⁸. Aceasta ar semnifica, pentru unii autori, și o schimbare de paradigmă juridică, o veritabilă revoluție în gândirea juridică, trecerea de la opoziția drept natural/drept pozitiv la personalismul juridic (*giuspersonalismo*), în cadrul căruia omul concret, iar nu abstract, este adevăratul centru, „*centro di centro*”²⁹.

4. O astfel de evoluție spectaculoasă poate fi observată și în cazul **dreptului civil român**³⁰ care, după ce a primit un veșmânt modern, occidental, a trebuit să îndure și să treacă, cu relativ succes, pustiul și infernul comunist, pentru a ajunge

²⁶ “Pur eccedendo radicalmente il diritto, la ‘persona’ ha precise incidenze sullo stesso: 1. costituendo, nei confronti di ogni Diritto, criterio di *fondazione* e *test* permanente di *falsificazione*. 2. cestrutturando l’architettonica del rapporto fra ‘pubblico’ e ‘privato’. 3. demistificando il criterio dell’astrattezza e generalità come forma di giustizia. 4. spingendo a decostruire la ‘giustizia’ in termini di ‘persone’. 5. costituendo un riferimento, più che alla *potestas*, a un fondamento antico, l’*auctoritas*, intesa come forza valoriale matrice di rispetto, indipendente dal potere e dalla negoziazione di consensi.” (G. Limone, *op. cit.*, p. 259).

²⁷ G. Limone, *op. cit.*, p. 259 (“La persona è il diritto di resistenza originario e la nuova misura”).

²⁸ *Ibidem*, p. 259 («Se lo ‘statuale’ si è posto come *argine* rispetto al ‘privato’ e il ‘costituzionale’ rispetto allo ‘statuale’, urge oggi, nell’universo globale, un ‘bene intangibile’ [la persona – n.n.] nei confronti di *qualsiasi* potere, *pubblico e/o privato*, che abbia la forza e la volontà di disporne»).

²⁹ *Ibidem*, p. 254.

³⁰ Cu privire la transformările dreptului civil român modern (codificat), începând din 1865 și până la recodificarea postmodernă din 2009, inclusiv așa-numitul drept civil socialist român (devenit, astăzi, în întregime și pentru totdeauna – sperăm – istorie!), v., de ex.: *Yolanda Eminescu*, Transformările dreptului civil sub influența revoluției tehnico-științifice. Eseuri juridice, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1979; *O. Sachelarie*, Dreptul civil în sistemul dreptului socialist român, în „Tratat de drept civil”, vol. I, „Partea generală” (coord. Paul Cosmovici), Ed. Academiei, București, 1989, pp. 18-52. Pentru dreptul civil în epoca feudală și modernă, până la codificarea înfăptuită de domnitorul Alexandru Ioan Cuza, v. *E. Cernea*, *E. Molcuș*, Istoria statului și dreptului românesc. Terminologia vechiului drept românesc, ed. revăzută și adăugată, Ed. Universul Juridic, București, 2013, passim.

astăzi, după recodificarea din 2009, un drept eminentemente pluralist, fapt confirmat de către Noul Cod civil (Legea nr. 297/2009), prin care nu numai că a fost recodificat și amplu, substanțial și profund modernizat dreptul privat în ansamblul său, dar au fost încorporate, în mod salutar și pe deplin judicios, și părți din așa-zisul drept public³¹.

Astfel, dacă în epoca antebelică și interbelică, dreptul civil era considerat dreptul aplicabil raporturilor dintre particulari, fiind sinonim cu dreptul privat³² sau, după caz, cu dreptul privat general³³, în epoca postbelică, comunistă, dreptul civil era socotit o ramură a dreptului unitar socialist român care reglementa raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane fizice și persoane juridice pe baza egalității juridice a părților³⁴, pentru ca în perioada postcomunistă, după Revoluția din Decembrie 1989 și revenirea țării în rândul statelor de democrație liberală, care îmbrățișează valorile civilizației occidentale, dreptul civil să redevină principala ramură a dreptului privat, fiind socotită, într-o definiție devenită clasică, drept „*acea ramură care reglementează raporturi patrimoniale și nepatrimoniale stabilite între persoane fizice și persoane juridice aflate pe poziții de egalitate juridică*”³⁵.

În prezent, în lumina noului Cod civil, care a reconfigurat multe dintre instituțiile dreptului românesc, realizând unificarea așa-zisului drept privat, prin

³¹ V., pe larg, cu privire la odiseea noului Cod civil (Legea nr. 287/2009, republ., cu mod. ult.), structura și conținutul acestuia, inclusiv impactul său asupra dreptului român în ansamblul său, *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. XXVI sqq.

³² Cf. *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine, t. I, ed. a II-a, București, Ed. Tipografiei ziarului „Curierul judiciar”, 1906, p. 33: „Dreptul civil sau privat este acela care reglementează raporturile particularilor dintre ei, și care este propriu unei națiuni (*ius proprium civitatis*)”.

³³ Cf. *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. „Națională” S. Ciornei, București, 1928, nr. 15, p. 14 sqq.

În cadrul dreptului național privat, cea mai importantă ramură din tot Dreptul – arată acești reputați civilști – o constituie dreptul civil, care „se ocupă de actele particularilor de drept comun, adică de actele pe cari le poate face în genere orice cetățean, indiferent de profesiunea sau ocupațiunea sa. Se poate spune că Dreptul civil este Dreptul privat *general*. De aci, marea sa însemnătate. El ocârmuiește familia, starea și capacitatea persoanelor, proprietatea și regimul bunurilor, obligațiunile, succesiunile etc., într-un cuvânt cele mai însemnate raporturi și acte juridice ale persoanelor particulare. Toate celelalte ramuri ale Dreptului privat se ocupă numai de anumite raporturi juridice speciale, izvorând din exercitarea anumitor profesii, și conțin în definitiv reguli excepționale față de regulile generale ale Dreptului civil. Dreptul civil este deci acela a cărui sferă de aplicațiune este cea mai întinsă” (*ibidem*, p. 14).

³⁴ În acest sens, v., de ex., *Gh. Beleiu*, Drept civil. Teoria generală, TUB, 1986, p. 21.

³⁵ *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, ed. a XI-a revăzută și adăugită de Marian Nicolae și Petrică Trușcă, Ed. Universul Juridic, București, 2007, nr. 1, p. 12.

suprimarea distincției formale dintre obligațiile civile și comerciale, a reinstaurat rolul de drept comun al dispozițiilor noului Cod civil nu numai pentru materiile așa-zis private, dar și pentru cele revendicate de așa-zisul drept public, și a proclamat totodată preeminența individului, a demnității și libertății persoanei, în raport nu numai cu diversele grupuri sau colectivități ori comunități sociale, politice, culturale sau religioase, dar și cu statul însuși, statutul dreptului civil, rolul și locul său în ansamblul dreptului nu mai este și nu mai poate rămâne același.

Chiar dacă acest statut nu este, poate, în întregime definit, un lucru este deja cert, după părerea noastră: dreptul civil nu mai este azi un simplu drept subordonat dreptului public ori, după caz, un simplu drept privat general, adică un drept comun rezidual.

Într-adevăr, în zilele noastre, în condițiile declarării preeminenței omului, a drepturilor și libertăților sale civile fundamentale, pe de-o parte, și ale erodării continue, a „colapsului” (Hanoch Dagan) evident, dacă nu chiar a înseși dispariției distincției continentale dintre așa-zisul drept privat și așa-zisul drept public³⁶, dreptul civil nu (mai) este nici *ius privatum* (precum în epoca modernă),

³⁶ Cf. G. Teubner, Comment on Hanoch Dagan, cit. *supra* [nota 14], p. 836 sqq. În opinia reputatului autor german, distincția drept public - drept privat a devenit inoperantă în societatea contemporană și, în locul refondării ei pe alte baze propuse de Hanoch Dagan (distincția dintre valorile publice externe și interne) raporturilor dintre particulari, ar trebui pur și simplu înlocuită de „policontextualitate (polycontextuality)” (p. 837), dată fiind fragmentarea societății într-o multitudine de segmente sociale care reclamă o multitudine de perspective de descriere a acestora. În consecință, „dreptul privat va avea nevoie să reîntărească afinitatea sa electivă cu pluralitatea contemporană de discursuri – nu numai afinitatea cu economia așa cum este aceasta predominant înțeleasă astăzi, ci și, deopotrivă, cu multe alte legături ca intimitatea, sănătatea, educația, știința, religia, arta și media. Aceasta va conduce la o reflecție mai adâncită în cadrul dreptului privat în legătură cu diversele temeuri și prescripțiile juridice corespunzătoare acestor sfere variate de discursuri, în contrast cu pura invocare a autonomiei private individuale” conform concepției tradiționale (*ibidem*). În consecință, pentru acest autor principala provocare pentru dreptul privat “*is to rethink the one autonomy of the free individual into the many autonomies of different worlds – into autonomy of configuration of intimate life, health care, education, research, religion, art, the media – to whose fundamental principles private law needs to be responsive*” (*ibidem*, pp. 840-841) și deci rolul central al dreptului privat “*is to juridify diverse processes of decentralized spontaneous norm-formation in civil society which are fundamentally different from processes of political regulation by the central authority of the state.*” (*ibidem*, p. 841). Aceasta înseamnă, conchide Teubner, că, întrucât tradiționala dualitate public/privat este dizolvată într-o pluralitate de segmente sociale (polycontextuality), diviziunea public/privat este necesar să sufere un proces de modificare dialectică într-un dublu sens de distrugere, pe de-o parte, și preservare, pe de altă parte (*ibidem*, p. 842):

“(1) The simple duality needs to be destructed and replaced by the multiplicity of social perspectives which then are reconstructed within the law.

(2) In a very limited sense, the old public/private divide will be preserved insofar as this divide is understood as the difference between political and economic rationality, which, however, are only two among many other social rationalities.

nici *ius proprium civitatis* (precum în epoca romană), ci *ius commune civitatis* sau, și mai exact, însuși dreptul societății civile (*ius proprium societatis civilis*). Este mai mult decât *ius privatum*, deoarece se aplică și raporturilor dintre stat și particulari sau chiar dintre autoritățile și instituțiile publice, dar este mai puțin decât *ius civile Romanum*, întrucât reprezintă doar *ius commune substantiale*, fără a îngloba și *ius commune processuale* (dreptul civil procesual) și, cu atât mai puțin, nici așa-numitul *ius publicum* (dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul penal etc.).

Așadar, cel puțin *de iure condito*, dreptul civil este, astăzi, dreptul fundamental al raporturilor patrimoniale sau nepatrimoniale dintre orice persoane fizice sau persoane juridice, de drept privat și de drept public, indiferent de condiția, starea, calitatea sau statutul acestora.

5. Dacă studiul dreptului civil este, în esență, studiul raportului juridic civil (Gh. Beleiu), mai exact, al elementelor raportului juridic civil³⁷, în cadrul diverselor discipline civile, mai mult sau mai puțin specializate, după caz, cunoașterea acestor elemente presupune însă, așa cum am arătat mai sus, cunoașterea și stăpânirea fundamentelor înseși ale tuturor acestor trei elemente constitutive ale raportului juridic civil, adică a noțiunilor elementare de drept civil, care fac obiectul unei discipline juridice distincte cu caracter introductiv, numite, de regulă, teorie generală sau introducere (generală) în dreptul civil.

În această a doua categorie de lucrări (manuale, cursuri, tratate, monografii etc.) este vorba, în general, de analiza și studiul în principal, dacă nu exclusiv, ale fundamentelor dreptului civil, iar nu ale unor instituții de drept civil specifice, precum persoanele, proprietatea, contractul etc., care fac obiectul altor materii civile (Drept civil. Persoanele, Drept civil. Drepturile reale principale, Drept civil. Obligațiile etc.)³⁸.

(3) In a different sense, the public/private divide is preserved since it reappears in each contexture of polycontexturality as the precarious difference between societal responsibility and the pursuit of actor "interest, and private law needs to be responsive to this divide." (*ibidem*, p. 843).

Rezultă că în concepția lui Teubner dreptul privat este și trebuie să fie sensibil și la dimensiunea publică a diverselor configurații sociale care n-au însă nimic de-a face cu politicile statale ținând de dreptul public în varianta tradițională.

³⁷ Ca orice raport juridic, raportul de drept civil este alcătuit din 3 elemente constitutive: 1° *subiecte* (persoanele fizice și cele juridice, în calitate de părți ale raportului juridic civil); 2° *conținut* (drepturile și obligațiile civile care aparțin subiectelor, părților raportului juridic civil) și 3° *obiect* (acțiunile și inacțiunile umane la care sunt îndrituite ori de care sunt ținute subiectele raportului juridic civil).

³⁸ Studiul acestor instituții juridice, respectiv al elementelor raportului juridic civil, se poate face, în cadrul unor discipline civile distincte, fie **globale** (*Drept civil. Persoanele; Drept civil. Familia; Drept civil. Drepturile reale; Drept civil. Obligațiile; Drept civil. Drepturile intelectuale*), fie **particulare** [*Drept civil. Persoana fizică; Drept civil. Persoana juridică; Drept civil. Relațiile personale de familie; Drept civil. Regimuri matrimoniale* (sau

Aceasta, întrucât, *in concreto*, o lucrare de teorie generală a dreptului civil³⁹ este chemată să răspundă la două obiective majore și exclusiv proprii: descrierea și studiul dreptului civil din dubla sa perspectivă, ca *norma agendi*, *i.e.* ca drept obiectiv general și abstract, respectiv ca ansamblu de norme juridice general-abstracte și obligatorii, pe de-o parte, și ca *facultas agendi*, *i.e.* ca drept subiectiv individual, reglementat prin normele dreptului civil, pe de altă parte, respectiv ansamblul drepturilor patrimoniale (cu conținut economic, evaluabil în bani) și extrapatrimoniale (cu conținut moral, neevaluabil în bani), recunoscute și garantate persoanelor fizice sau persoanelor juridice, după caz.

Într-adevăr, pe de-o parte, în planul dreptului obiectiv, strict formal, dreptul civil este sau, mai degrabă, se înfățișează, manifestă, ca un ansamblu de norme juridice general abstracte și obligatorii destinate să reglementeze raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre orice persoane fizice sau persoane juridice, indiferent de condiția, starea, calitatea sau statutul lor juridic.

Pe de altă parte, în planul dreptului subiectiv, al prerogativelor juridice individuale propriu-zise, persoanele fizice și persoanele juridice, ca subiecte de drept civil, sunt titolare ale unor prerogative juridice individuale (numite „drepturi subiective” în sensul larg al termenului) sau, după caz, ale unor îndatoriri sau obligații civile, prin intermediul cărora își pot satisface diverse interese patrimoniale sau nepatrimoniale, după caz. Mai mult, realizarea acestor drepturi sau interese legitime este asigurată, în caz de nevoie⁴⁰, cu ajutorul forței publice, în speță, pe calea procesului civil, respectiv în baza unei hotărâri judecătorești ori arbitrale declaratorii sau condamnatorii, după caz, care poate constitui titlu executoriu și poate fi pusă în executare silită.

6. Simpla enunțare a unei asemenea problematice relevă faptul că **materia juridică** a unei lucrări de teoria generală a dreptului civil este, neîndoielnic, una nu doar complexă și dificilă, ci și foarte pretențioasă, ceea ce face ca lucrarea de față să aibă, inevitabil, caracter pluri- și interdisciplinar.

Drept civil. Familia: Partea generală; Drept civil. Familia: Partea specială; Drept civil. Drepturile reale principale; Drept civil. Garanțiile creditorului (sau Drept civil. Garanții reale; Drept civil. Garanții personale); Drept civil. Publicitatea imobiliară (Cartea funciară); Drept civil. Teoria generală a obligațiilor; Drept civil. Contracte speciale; Drept civil. Moșteniri și liberalități; Drept civil. Dreptul de autor (și drepturile conexe); Drept civil. Proprietatea industrială etc.]. V. și M. Nicolae, Cuvânt-înainte, în Drept civil. Persoanele, cit. supra [nota 5], pp. 15-16, text și notele de subsol.

³⁹ Pentru discuții asupra oportunității și mai ales a statutului unei teorii generale a dreptului civil sau unei părți generale cu caracter introductiv, v. și G. Limodio, Una teoría general para la enseñanza del derecho civil. Una propuesta para el Bicentenario, în *Prudentia Iuris* n° 68/69, 2010, pp. 27-71, disponibil la adresa <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revista/teoria-general0ensenanza-derecho-civil-pdf> (ultima accesare: 17 ianuarie 2017).

⁴⁰ Atunci când drepturile ori chiar interesele legitime sunt ignorate, nesocotite, contestate sau încălcate (violat, uzurpat), fără drept, de către alte persoane.

Într-adevăr, Teoria Dreptului civil obiectiv – în dubla sa accepțiune de sumă de norme juridice și, respectiv, de drepturi subiective individuale, reglementate prin normele de drept civil – este eminentamente *interdisciplinară*.

Ea presupune nu numai studiul elementelor fundamentale de **drept civil**, ci și abordarea unor elemente, în primul rând, de **drept constituțional**, în măsura în care este vorba, spre ex., de studiul și tratarea izvoarelor (surselor) dreptului civil⁴¹, precum și a conflictelor de legi civile în timp și spațiu (așa-numitul drept intertemporal civil și drept interteritorial civil).

De asemenea, întrucât dreptul civil nu mai este monopolul autorităților legislative interne, trebuie cercetate și cunoscute principiile și regulile **dreptului european și dreptului internațional**, în măsura în care interesează, desigur, raporturile civile dintre particulari, respectiv dreptul privat al Uniunii Europene și dreptul internațional al drepturilor omului, ale căror principii și reguli fac parte din dreptul intern și – aspect esențial – sunt aplicabile cu prioritate în raport cu legislația națională de orice fel⁴².

Teoria dreptului civil nu se poate dispensa nici de elemente de **drept procesual civil**, în măsura în care protecția drepturilor subiective civile și a intereselor legitime ale oricăror persoane fizice sau persoane juridice se realizează, de regulă, în cadrul procesului civil, iar dreptul la acțiune în sens procesual⁴³ asigură liantul dintre dreptul subiectiv civil – drept eminentamente substanțial – și acțiunea civilă – instituție eminentamente procedurală, înțeleasă ca ansamblul mijloacelor procesuale prevăzute de lege pentru protecția dreptului subiectiv civil pretins de către una dintre părți sau a unei situații juridice, precum și pentru asigurarea apărării părților în proces⁴⁴.

În sfârșit, dar nu și în ultimul rând, analiza și explicarea dreptului civil, mai ales a fundamentului și finalității sale, dar și a nașterii și rostului diverselor reguli civile, presupun, bineînțeles, și explorarea granițelor **filosofiei dreptului** (parte a filosofiei morale)⁴⁵ sau/și pe cele ale **teoriei generale a dreptului**⁴⁶, ale datelor

⁴¹ V. art. 1 C.civ.: sunt izvoare ale dreptului civil *legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului*.

⁴² V. art. 20 și 148 din Constituție; art. 4 și 5 C.civ. privitoare la aplicarea prioritară a tratatelor internaționale privind drepturile omului la care România este parte și a dreptului Uniunii Europene.

⁴³ V. art. 21 din Constituție (accesul liber la justiție).

⁴⁴ V. art. 29 sqq. C.pr.civ., iar pentru dezvoltări *V.M. Ciobanu, Comentarii sub art. 29-40, în „Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat”* (coord. Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae), vol. I (art. 1-526), ed. a II-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 150 sqq.

⁴⁵ Cf. *G. Wiederkehr, Eléments de philosophie du droit dans les manuels contemporains de droit civil*, în *Archives de philosophie du droit* 1965, p. 243 sqq. Filosofia dreptului este, în esență, o reflecție critică globală asupra dreptului și finalității sale, încercând să răspundă la întrebările fundamentale: ce este dreptul (*quid ius*)? (problema definiției și autonomiei sale); de ce este dreptul? (chestiunea fundamentelor); pentru ce este dreptul? (problema scopurilor):

„Une philosophie qui s’applique – scrie *Michel Villey* [Philosophie du droit (préface François Terré), t. I, *Définitions et fins du droit*, Dalloz, Paris, 2001, n° 13, p. 22) – à discerner les structures générales du monde est en mesure d’apporter au droit ce complément: une définition.

Discipline «*architectonique*», elle joue le rôle de *berger* de la multitude des sciences; apte à mettre chacune à sa place, à régler entre elles les conflits de frontières; à distinguer entre leurs sources de connaissances respectives; à leur assigner leur limites.

Cet office, la philosophie le tiens envers la science du droit, du même coup qu’envers les autres. Il lui appartient de déterminer le domaine du droit *par rapport* à la morale, la politique et l’économie; de définir le droit (*quid iuris*), la *fin* de l’activité juridique. À elle encore de discerner les *sources* spécifique du droit, et ce qu’a de propre la méthode de la science juridique, relativement à d’autres sources et d’autres méthodes”.

Cu privire la problematica filozofiei contemporane, v., mai recent, *AA.VV.*, Filosofia del diritto. Concetti fondamentali (a cura di Ulderico Pomarici, *præcit.*, Ed. G. Giappichelli Editore – Torino, 2007, iar în legătură cu filosofia drepturilor omului, v. *Gh. Dănișor*, Filosofia drepturilor omului, Ed. Universul Juridic, București, 2011, V. și *Fr. Worms*, Droits de l’homme et philosophie, Une anthologie (1789-1914), CNRS Éditions, Paris, 2009, iar pentru o abordare critică, *M. Villey*, Le Droit et les Droits de l’homme, Presse Universitaires de France, Paris, 1983.

Filosofia dreptului nu trebuie confundată cu știința dreptului, respectiv cu disciplinele științifice de cercetare a dreptului ca fenomen și produs juridic. Filosofia (metafizica) și știința sunt activități spirituale distincte care nu trebuie confundate: “La scienza calcola, la filosofia pensa” [Heidegger, apud *G. Limone*, Filosofia del diritto, *cit. supra* [nota 25], p. 1), Deci, așa cum subliniază marele filosof german, dacă filosofia explică, justifică un lucru, știința în schimb doar îl calculează, îl măsoară și descrie, fără a explica de ce este mai degrabă așa și nu altfel. Această distincție este capitală. În termenii lui Heidegger, întrebarea fundamentală a filosofiei este aceasta: „*De ce este de fapt ființare, și nu, mai curând, nimic?*” [v. *M. Heidegger*, Introducere în metafizică, ed. a 2-a revăzută (trad. Gabriel Liiceanu și Thomas Kleininger), Ed. Humanitas, București, 2011]. Cf. *C. Noica*, Schiță pentru istoria cum e cu puțință ceva nou, Ed. Moldova, Iași, f.a., *passim*.

⁴⁶ Teoria generală a dreptului (sau Introducerea generală în drept; cf. *Fr. Terré*, Introduction générale au droit, 7^e éd. Dalloz, Paris, 2006), este definită, într-o lucrare de referință, ca fiind „studiul conceptelor, al categoriilor, al principiilor și al noțiunilor de bază ale dreptului” (*N. Popa*, Teoria generală a dreptului, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 7). Este, cu alte cuvinte, disciplina care „tratează noțiunile elementare ale ordinii juridice și principiile fundamentale care o caracterizează în ansamblu” (*P. Pescatore*, Introduction à la science du droit, Centre universitaire de l’Etat, Luxembourg, 1978, p. 73, apud *I. Dogaru D.Cl. Dănișor*, *Gh. Dănișor*, Teoria generală a dreptului, Ed. Științifică, București, 1999, nr. 1, p. 5). În afara de teoria generală a dreptului, doctrina a edificat și alte „teorii generale”, precum teoria generală a contractului și mai departe, chiar în dreptul contractului, teoria generală a nulităților, a cauzei, a obiectului etc. (v., pentru amănunte, *S. Pimont*, Peut-on réduire le droit en théorie générale? Exemples en droit du contrat, în *RTD civ.* 2009, p. 417 sqq.).

Asupra raportului deloc limpede dintre filosofia dreptului și teoria generală a dreptului, v., de ex., *I. Craiovan*, Tratat de teoria generală a dreptului, ed. a III-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 352-353. În sensul că relația dintre filosofia dreptului și teoria dreptului este iluzorie, v. *J.-P. Chazal*, Philosophie du droit et théorie du droit ou l’illusion scientifique, în *Archives de philosophie du droit* 45 (2001), pp. 202-231; disponibil la adresa: <https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-01016933> (ultima accesare: 16 martie 2016). În sensul că, spre deosebire de filosofia dreptului care este o reflecție

furnizate de **sociologia juridică** (sau a dreptului)⁴⁷, cercetarea **dreptului civil comparat**⁴⁸ și, nu în ultimul rând, studiul **istoriei dreptului și instituțiilor juridice civile**⁴⁹, în special a **dreptului roman** și a celui **canonic**, deoarece fundamentele dreptului civil european (și chiar anglo-american, latino-american etc.) au fost și sunt – este cazul să reamintim – romane și canonice, iar multe dintre instituțiile civile își au nu numai originea, ci sunt elaborate în lumina și pe baza principiilor dreptului roman⁵⁰ sau, după caz, canonic⁵¹. În consecință, nu

critică asupra ideii înseși de drept și asupra fenomenelor juridice, „teoria” dreptului (și nu „teoria generală” a dreptului, deoarece aceasta ar fi „dependentă de filosofia dreptului și având statut de teorie a cunoașterii relative la drept – deci a diversității cunoștințelor și raporturilor dintre ele”) este aceea care se atașează „analizei structurii și utilajului ordinelor juridice concrete, precum și relațiilor lor cu cunoștințele susceptibile de a influența producerea și evoluția dreptului”, v. A. Jeammaud, La part de la recherche dans l’enseignement du droit, în Jurisprudence. Revue critique, 2010, p. 195, disponibil la adresa www.fac-droit-savoie.fr/.../JRC-2010-16-Jeammaud-discussi... (ultima accesare: 18 martie 2016). Practic, în opinia acestui din urmă autor, aparține teoriei dreptului sarcina de „a elucida ce poate să caracterizeze juridicitatea («sanctiunea» sau altceva, de ex. necesitatea intervenției unui terț care să tranșeze disputele?), care sunt instrumentele inventate și utilizate în scopul acestei «regularizări sociale» asumate de drept (juridic), ceea ce marchează apartenența unui norme la o ordine juridică (chestiunea lui *quid iuris?*), de a identifica relațiile logice între normele unui sistem, de a degaja specificitatea acestor categorii centrale ale sistemelor juridice moderne și arătând care sunt prerogativele juridice în general și dreptul subiectiv în particular” (*ibidem*). In concreto, după Antoine Jeammaud (op. ult. cit., pp. 195-107), ar ține de teoria dreptului construirea conceptului de „sursă a dreptului” și explorarea conceptului de normă juridică, adică identificarea a ceea ce face ca un enunț să semnifice o normă sau ca un conținut de gândire să aibă statut de normă, dar și munca asupra dimensiunii lingvistice a dreptului, respectiv problemele legate de interpretarea dispozițiilor normative.

⁴⁷ V., pentru amănunte, J. Carbonnier, Sociologie juridique, Presse Universitaires de France, Paris, 1994; *idem*, Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, 8^e éd., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1995.

⁴⁸ Pentru problematica dreptului comparat, v., *recentius*, M. Guțan, Sisteme de drept comparate. Introducere în teoria generală a dreptului comparat, Ed. Hamangiu, București, 2014.

⁴⁹ Cu privire la importanța istoriei dreptului, v., de ex., P. Grossi, La formazione del giurista e l’esigenza di un odierno ripensamento metodologico, în Quaderni Fiorentini 32 (2003), p. 25 sqq. Pentru marele istoric italian, istoricul dreptului este însăși „conștiința critică în sânul unei Facultăți de drept” (*ibidem*, p. 29) care are datoria culturală de a atrage atenția că dreptul este, eminent, un produs istoric și, în această calitate, el nu este altceva decât „strategia disimulată a clasei socialmente și politicamente câștigătoare (avveduta strategia di uno ceto socialmente e politicamente vincente)” (*ibidem*). Prin urmare, dreptul pozitiv trebuie receptat întotdeauna critic, iar nu fetișizat ori absolutizat.

⁵⁰ Cf. M. Biret, Applications au Code civil des Institutions de Justinien et de Cinquante Livres du Digeste, avec la traduction en regard, 2 tomes, Paris, Arthur Bertrand, Libraire, 1824.

⁵¹ V. P. Grossi, Diritto canonico e cultura giuridica, în Quaderni fiorentini 32 (2003), p. 373 sqq.; *idem*, *Æquitas canonica* tra codice e storia, în Jus-online 1-2015, p. 1 sqq., disponibil la adresa media.jus.vitaepensiero.it/.../Paolo%20Grossi%20-%20Jus%... (ultima accesare: 8 februarie 2016).

numai dreptul canonic – drept, de altfel, și acum în vigoare⁵² –, dar și dreptul roman⁵³ prezintă și astăzi pentru civilști o importanță capitală, atât teoretică (dogmatică și istorică), cât și deopotrivă practică (pentru elaborarea și fundamentarea unor soluții doctrinare la probleme juridice, uneori, delicate, ridicate de dreptul în vigoare). Tot astfel, cunoașterea sistemelor mixte (precum dreptul civil québécois, louisianian etc.) și a dreptului-anglo-american (sistemul de *common law*) facilitează integrarea dreptului civil și formarea unei noi culturi civile comune, universale⁵⁴.

Rezultă că un curs de drept civil, inclusiv de teoria generală, nu poate fi o lucrare pură de dogmatică și doctrină civile, nici unul de pură teorie a dreptului civil, dacă este vorba de teoria generală a dreptului civil (*i.e.*, în concepția altor autori, de introducere în dreptul civil ori de partea generală a dreptului civil).

Abordarea interdisciplinară a unor instituții sau fenomene juridice, așa cum am arătat recent, cu altă ocazie⁵⁵, nu înseamnă însă – reiterăm – anexarea acestora de către o disciplină sau alta, ci, dimpotrivă, semnifică faptul că relația dintre aceste discipline este una deschisă, ceea ce permite, în mod evident, o mai bună cunoaștere a materiei juridice, privită nu numai izolat, ci și integrat, deoarece este de principiu că un obiect de studiu nu poate fi cunoscut ca atare (și dacă poate fi, desigur, cunoscut) decât prin multiplicarea unghiurilor (perspectivelor) și laturilor de cercetare și coroborarea rezultatelor parțiale cunoscute⁵⁶.

⁵² Pentru o privire asupra problematicii dreptului canonic și a relației lui cu dreptul civil (*i.e.* „canonizarea” legii civile), v. *L.-M. Harosa*, *Drept canonic*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, nr. 1 sqq., p. 11 sqq. Adde, pentru dezvoltări: *E. Dieni*, *Il diritto come «cura»*. Suggestioni dall’esperienza canonistica, în *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2007, p. 1 sqq.; *S. Berlingò*, *Generalia iuris principia* (c. 19), în *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2009, p. 1 sqq.; *W.A. Bleiziffer*, *Ius Ecclesiae – Bono spirituali hominum*. Interferențe canonice, Galaxia Gutenberg, 2010; *I. Tamaș*, *Compendiu de drept canonic*, Ed. Sapienția, Iași, 2013. V., din perspectiva dreptului canonic ortodox, *L. Stan*, *Biserica și dreptul*. Studii de drept canonic ortodox, vol. I-III (Teologia dreptului; Izvoarele dreptului canonic ortodox; Principiile dreptului canonic ortodox), ed. coord. de Irimie Marga, Ed. Andreiana, Sibiu, 2010, 2012.

⁵³ V. referințele cit. *supra*, notele 51 și 52. Adde *J.P. Vanderlinden*, *Une lecture du système normatif de l’Église catholique par un pluraliste comparatiste aux personnalités multiples*, (2005) 50 McGill Law Journal 809.

⁵⁴ În legătură cu problema „deznaționalizării” dreptului civil în era globalizării și importanța studiului transsistemic al acestuia, v. *P. Ancel*, *Dénationaliser l’enseignement du droit civil ? Réflexions autour d’une expérience québécoise*, în *RTD civ.* 2011, p. 701 sqq.

⁵⁵ *V. M. Nicolae*, *Cuvânt-înainte*, cit. *supra* [nota 5], p. 19.

⁵⁶ Această metodă de cercetare, bazată pe postularea unității și integrității cunoașterii, iar nu pe cea a separației și autonomiei cunoștințelor științifice, este tradițională. *Cf.*, apropos de metoda de cunoaștere a filosofiei și științelor naturale, *Fr. Bacon*, *Cele două cărți despre excelența și progresul cunoașterii divine și umane*, Ed. Humanitas, București, 2012, p. 252 și urm. Spunând că scopul ultim și suprem al filosofiei naturale, din punctul de vedere al intelectului omenesc, este cunoașterea de sine, care, în raport cu natura, este însă o mică parte a științei naturale, bazându-se și pe opinia lui Seneca, Francis Bacon propune drept regulă

7. Lucrarea de față nu este destinată analizei și descrierii, în principal sau exclusiv, a vreunei instituții particulare de drept civil, ci se încadrează în categoria/rândul lucrărilor de teorie generală, mai exact a manualelor și cursurilor introductive în studiul dreptului civil, anterior amintite.

În această calitate, ea este un simplu curs universitar, e drept, unul aprofundat, de **teorie generală a dreptului civil**.

Sub aspectul **conținutului**, al materiei juridice tratate, ca și al **forme**i, inclusiv al **titlaturii** sale, prezentul curs urmează, în esență, liniile conceptuale și programatice cuprinse în tematica cursului de „*Drept civil. Teoria generală*” (anul I licență) din cadrul planului de învățământ aprobat de către Facultatea de Drept a Universității din București⁵⁷, însă el răspunde, în egală măsură, cerințelor disciplinei „*Drept civil. Teoria generală*” (cu variantele nominale principale: „*Drept civil. Partea generală [și Persoanele]*”, „*Drept civil. Introducere*”, „*Introducere în dreptul civil*”)⁵⁸ din cadrul planurilor de învățământ superior

generală de cercetare pe următoarea, valabilă, credem, mai ales pentru știința dreptului (*ibidem*, p. 255):

„părțile cunoașterii umane sunt mai curând ramuri sau artere [într-un sistem], și nu secțiuni sau părți separate. Astfel vom păstra continuitatea și unitatea cunoașterii. Tocmai nerespectarea acestei reguli a transformat științele în domenii sterpe, superficiale și pline de erori, și pentru că nu se putea hrăni, trăgându-și seva din rădăcina lor comună. Vedem astfel cum se plânge Cicero de Socrate și școala lui, pentru că ar fi separat filozofia de retorică. Ca urmare, retorică a ajuns o artă pur verbală, fără niciun fel de substanță. Vedem astfel și cum opiniile lui Copernic privind rotația Pământului, pe care astronomia nu le poate corecta pentru că nu contrazice niciunul dintre fenomenele observate, pot fi totuși corectate cu ajutorul filozofiei naturale. În mod similar, dacă știința medicală este separată de filozofia naturală, ajunge să nu fie cu nimic mai grozavă decât o simplă practică empirică”.

După cum am arătat în text, această regulă metodologică este valabilă și necesară mai ales în drept, unde tendința nemăsurată a specializării face ravagii. Specialistul în drept, închis în spațiul său îngust de „cunoaștere”, uită practic că este specialist, un simplu particularist, și se comportă ca un „atotștiutor”, un veritabil generalist, omnipotent și atoteclarvăzător. Trăim, adevărat, într-o „lume de cumplită specializare”, cum spune *Marguerite Yourcenar* (Carnetele de note la Memoriile lui Hadrian, în „Memoriile lui Hadrian”, Ed. Humanitas, București, 1994, p. 281), dar tocmai acest lucru ar trebui să dea de gândit, dacă nu și de acționat!

⁵⁷ V. Tabla de materii a Fișei disciplinei „Drept civil. Teoria generală” (2016/2017), din cadrul Departamentului de Drept privat al Facultății de Drept a Universității din București (disponibilă la adresa www.drept.unibuc.ro).

⁵⁸ Într-adevăr, unii autori denumesc cursul de față „**Introducere în dreptul civil**”. V., de ex., Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, cit. supra [nota], cu mențiunea că prof. Beleiu optase, înainte de 1989, pentru alte denumiri (v. *A. Pop, Gh. Beleiu, Curs de drept civil. Partea generală*, TUB, 1973; *idem, Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, TUB, 1980; *Gh. Beleiu, Drept civil. Teoria generală*, cit. supra [nota 34]).

Alți autori au intitulat cursul „**Drept civil. Partea generală**”, completându-l și cu materia dedicată persoanelor. V., de ex., *G. Boroș, Carla Alexandra Anghelescu, Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2012; *Carmen Tamara Ungureanu, Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2016;

agreate de celelalte facultăți de drept din învățământul juridic de stat și privat, fiind, așadar, compatibilă cu aceste planuri.

Din considerente dogmatice, *i.e.* pur teoretice, cursul este structurat în două mari părți, răspunzând celor două obiective majore ale unei lucrări de teorie generală a dreptului civil deja evocate: **teoria dreptului civil și teoria drepturilor subiective civile.**

O. Ungureanu, Cornelia Munteanu, Drept civil. Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2013.

In fine, unii autori au optat pentru denumirea de „**Teorie generală**”. V., în acest sens, *E. Chelaru, Teoria generală a dreptului civil în reglementarea NCC, Ed. C.H. Beck, București, 2014.*

O asemenea varietate de denumiri este sau ar trebui să nu fie întâmplătoare, însă, în mod ciudat, autorii de drept civil nu găsesc de cuviință să justifice denumirea agreată, ceea ce este regretabil. V., de ex., pentru denumirea „Introducere în dreptul civil”: *Gh. Beleiu, Drept civil ..., cit. supra* [nota 35], nr. 1-2, pp. 11-15. *Cf.*, pentru denumirea „Drept civil. Partea generală. [Persoanele]”: *Carmen Tamara Ungureanu, op. cit.*, pp. 1-4.

În ceea ce ne privește, așa cum rezultă și din text, am optat pentru denumirea „**Teorie generală a dreptului civil**”, deoarece este vorba de o expunere sistematică a fundamentelor teoretice ale dreptului civil, ca ramură a dreptului, însoțită de elaborarea unor teze, paradigme, formule ori chiar teorii dogmatice de explicare sau interpretare științifice a normelor de drept civil (teoria Dreptului civil obiectiv), respectiv a elementelor raportului juridic civil abstract, reglementat de normele juridice civile (teoria drepturilor subiective civile).

Denumirea de „**Parte(a) generală**” este, credem, improprie, mai ales în cazul cursului pe care îl propunem, deoarece acest curs, cum se va vedea, nu se limitează la o simplă analiză a normelor de drept civil (ori instituțiilor de drept civil) de aplicație generală, ci oferă și o explicare de ordin științific a acestora, prin prisma diferitelor noțiuni juridice fundamentale. În plus, nu există o „Parte generală” a dreptului civil cuprinsă în noul Cod civil, precum există în alte coduri civile, după modelul Codului civil german (ex. Codul civil portughez, Codul civil brazilian, Codul civil basarabean etc.), neexistând, de pildă, un titlu special destinat raportului juridic civil ori principalului său izvor: actul juridic civil. *In fine*, deși tratarea Dreptului civil obiectiv presupune, *inter alia*, analiza surselor (izvoarelor) sale formale ori a conflictului de legi în timp, aceasta nu înseamnă că normele juridice respective sunt norme de drept civil, ci, dimpotrivă, nefiind destinate să reglementeze, în mod primar, direct, raporturile dintre persoanele fizice și/sau juridice, ele au *altă* natură juridică (drept constituțional, drept judiciar, drept intertemporal etc.). Prin urmare, „Drept civil. Partea generală” nu poate fi un Drept civil pur, astfel încât nici în plan științific sau didactic nu se poate, de asemenea, vorbi de o „Parte generală” pură a Dreptului civil obiectiv. Desigur, denumirea este convențională, dar ni se pare că trebuie să corespundă realității juridice cercetate și, apoi, descrise și, după caz, explicate în coordonatele științifice, în general, admise de comunitatea științifică și cea academică.

In fine, deși denumirea „**Introducere (în dreptul civil)**” este mai adecvată, totuși, cel puțin în ceea ce privește cursul de față, nu ni se pare indicată și nici oportună, deoarece, aici, este vorba, credem, mai mult de o simplă introducere, de pregătire și familiarizare a studenților cu noțiunile elementare ale dreptului civil, deoarece în lucrarea noastră acestea sunt, în general, însoțite și de construcții teoretice explicative ori proiective, precum și de soluții doctrinare, când e cazul, în legătură cu interpretarea și aplicarea normelor de drept civil sau, după caz, cu rezolvarea unor chestiuni controversate (*questiones iuris*).

Iată de ce cursul de față se intitulează, pur și simplu: „**Drept civil. Teoria generală**”. Iar această denumire figurează, de altfel, și în fișa disciplinei de specialitate, din cadrul programei de învățământ a Facultății de Drept a Universității din București (v. *supra*, nota 57).

Astfel, observând tematica cursului de „*Drept civil. Teoria generală*” (anul I licență) în vigoare, mai sus amintită⁵⁹, prima parte, intitulată „*Teoria dreptului civil*”, alcătuită din considerente tehnice, dar și editoriale, un prim volum, este structurată în 3 titluri, iar acestea, la rândul lor, cuprind fiecare mai multe capitole, secțiuni (subsecțiuni) și paragrafe, după caz, în funcție de tematica specifică și, mai ales, de complexitatea acesteia.

In concreto, prima parte debutează, în primul său titlu, cu o *caracterizare generală a dreptului civil*, cuprinzând următoarele capitole: „Noțiunea dreptului civil”; „Autonomia dreptului civil”; „Rolul dreptului civil”.

Al doilea titlu este rezervat *izvoarelor (surselor) formale ale dreptului civil* și cuprinde următoarele capitole: „Noțiuni generale”; „Izvoarele actuale ale dreptului civil”; „Unele probleme speciale privind izvoarele dreptului civil” (problema altor izvoare ale dreptului civil, în particular bunele moravuri și practica judiciară, *i.e.* așa-numitul „drept judiciar”, și chestiunea ierarhiei izvoarelor dreptului civil).

In fine, al treilea titlu este alocat *aplicării dreptului civil*, cuprinzând următoarele capitole: „Noțiuni generale”; „Aplicarea în timp și spațiu a normelor de drept civil”; „Interpretarea izvoarelor dreptului civil”.

Cât privește cea de-a doua parte, „*Teoria drepturilor subiective civile*”, tratată în vol. al II-lea (în curs de elaborare), ea va cuprinde, la rândul său, tot trei titluri, structurate în capitole, secțiuni (subsecțiuni) și paragrafe.

Primul titlu, rezervat *noțiunii, clasificării (tipologiei) și izvoarelor drepturilor subiective civile*, urmează să cuprindă următoarele capitole: „Noțiunea și clasificarea drepturilor subiective și a obligațiilor civile”; „Izvoarele drepturilor subiective și obligațiilor civile”; „Publicitatea drepturilor, actelor și faptelor juridice civile”.

Al doilea titlu este destinat *actului juridic civil*, principalul izvor de drepturi subiective și obligații civile, și va cuprinde următoarele capitole: „Noțiunea, clasificarea și delimitarea actelor juridice civile”; „Condițiile actului juridic civil”; „Efectele actului juridic civil”; „Nulitatea actului juridic civil”.

In fine, cel de-al treilea titlu, alocat, în principal, *apărării drepturilor subiective civile, prescripției și decăderii*, va cuprinde următoarele capitole: „Noțiuni generale”; „Prescripția extinctivă și decăderea”; „Calculul termenelor”.

⁵⁹ V. nota precedentă. Întreaga materie a disciplinei „Drept civil. Teoria generală”, studiată pe parcursul a 3 ore de curs/seminar/săptămână, este, *in concreto*, împărțită în următoarele 21 de teme (*i.e.* 21 de prelegeri/seminare): Caracterizare generală a dreptului civil; Izvoarele dreptului civil; Aplicarea dreptului civil; Interpretarea dreptului civil; Noțiuni generale privind raportul juridic civil. Subiectele raportului juridic civil; Conținutul raportului juridic civil; Obiectul raportului juridic civil; Publicitatea drepturilor, actelor și faptelor juridice; Noțiunea, clasificarea și delimitarea actelor juridice civile; Condițiile actului juridic civil (5 prelegeri/seminare); Nulitatea actului juridic civil (2 prelegeri/seminare); Efectele actului juridic civil; Prescripția extinctivă (3 prelegeri/seminare); Decăderea.

8. Din punct de vedere al procesului **creator**, al conceperii și elaborării conținutului său ideatic, științific și doctrinar, cursul de față este rodul unei lungi și laborioase întreprinderi, întinse pe mai mulți ani, precum și al unei documentații foarte largi și îndelungate, iar nicidecum rezultatul unor reflecții ori întreprinderi contingente sau aleatorii. Dimpotrivă, întreaga tematică aici abordată este, în realitate, rodul multor ani de căutări, cercetări, analize și reflecții, unele dintre ele materializate, de altfel, de-a lungului timpului în diverse lucrări (studii, articole, monografii sau tratate științifice etc.) și reluate, aici, într-o formă sau alta, dar dintr-o perspectivă mai largă, integratoare, corespunzătoare unei viziuni globale asupra materiilor componente ale unei teorii generale a dreptului civil.

Se poate spune, așadar, că este vorba de o lucrare gândită îndelung și elaborată în timp, pe măsură ce diversele teme au fost cercetate și analizate într-un fel sau altul, iar ceea ce vede acum lumina tiparului este doar transpunerea în pagină și după o concepție și viziune de ansamblu a rezultatelor acelor cercetări, precum și ale celor ocazionate de însăși elaborarea prezentului curs.

Într-adevăr, teme majore, precum conflictele de lege în timp, tipologia drepturilor subiective și a obligațiilor civile, raportul dintre dreptul material la acțiune, dreptul subiectiv și acțiunea civilă, publicitatea drepturilor, actelor și faptelor juridice, prescripția extinctivă și decăderea sau, fără a epuiza exemplele, teoria actului juridic civil nu sunt inedite și nici cercetate și analizate, aici, pentru prima oară.

Desigur, reluarea unora dintre aceste teme sau subiecte, într-o formă uneori modificată, altelei restrânsă, rezumată sau remodelată, iar, uneori, chiar într-o formă reconsiderată și, în toate cazurile, integral revăzute/revizuite, a fost impusă, cum am precizat deja, de tematica generală, de structura, în parte, inovatoare și, mai ales, de viziunea personală asupra acestui curs. Prin urmare, în vederea unei lecturi complete, sincronice și evolutive, diacronice, a tematicii aici tratate, aceasta ar trebui întregită cu informațiile și explicațiile ori, după caz, dezvoltările cuprinse în lucrările în care temele respective au fost pe larg examinate⁶⁰.

⁶⁰ În ceea ce privește prezentul volum, **Teoria dreptului civil**, v. *principaliter*: M. Nicolae, Noul Cod civil între dreptul comun și dreptul privat comun, în AA.VV., *In honorem Corneliu Bîrsan*, Ed. Hamangiu & Revista Dreptul, București, 2013, pp. 29-112, sub aspectul rolului de drept comun al noului Cod civil și, implicit, al dreptului civil, în raport cu legislația și drepturile speciale (*iura propria*); *idem*, Noul Cod civil și drepturile speciale, în Adrian Stoica (ed.), Conferința internațională „Reforma statală prin prisma noilor coduri juridice”, Constanța, 3-4 aprilie 2014, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 9-37, în ceea ce privește raportul noului Cod civil și, implicit, al dreptului civil, cu așa-numitele drepturi speciale (*iura propria*), drepturi prin ipoteză neutonome și întotdeauna dependente de *ius commune*, în speță, de dreptul civil; Recursul în interesul legii și dezlegarea, în prealabil, a unei chestiuni de drept noi de către Înalta Curte de Casație și Justiție, în lumina Noului Cod de procedură civilă, în Dreptul nr. 2/2014, pp. 13-73 (articol dedicat prof. Ion Deleanu), sub aspectul rolului de izvor de drept interpretativ sau integrativ al practicii instanței supreme în asigurarea interpretării și aplicării unitare a dreptului de către celelalte instanțe judecătorești; *idem*, Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale, Ed. Universul Juridic, București, 2015, în ceea ce privește chestiunea și consecințele unificării dreptului obligațiilor civile și comerciale prin noul Cod civil, precum și a dificilei și deja „eternei” probleme a autonomiei

9. În ceea ce privește **aparatură critică**, la elaborarea prezentului curs a fost întrebuintată o amplă, densă și variată bibliografie, nu numai românească, ci și străină, după cum rezultă din lista bibliografică selectivă atașată la sfârșitul fiecărui volum. Dorim să precizăm că, în mod deliberat, deși este vorba eminemente de un curs universitar, am acordat o atenție specială surselor normative și doctrinare clasice, de drept roman îndeosebi, deoarece prezentul curs a fost gândit, elaborat și scris urmărind nu numai refondarea științei dreptului civil pe baze pluraliste, raționaliste și universaliste, ci și recuplarea ei cu tradiția juridică, cu știința și doctrina eminate romanistă și canonică, în vederea recuperării, astfel, a eredității pierdute. Dreptul, în special dreptul civil, nu s-a născut cu noi, postmodernii, și nici cu modernii, ci a fost și este o experiență juridică multi-seculară (Alessandro Giuliani) și, așa cum excelent s-a remarcat, numai prin apelul la *utrumque ius* se poate, astăzi, realmente, pune, suntem convinși, bazele solide și sigure ale unui *novum ius civile Europæum!*⁶¹

„în” drept, în special, în cazul așa-numitelor drepturi speciale sau particulare (*iura specialia, particularia*); *idem*, Contribuții la studiul conflictului de legi în timp (în materie civilă), Ed. Universul Juridic, București, 2013], în legătură cu statutul și specificul dreptului intertemporal civil și teoriile de drept intertemporal îndeosebi, precum și cu unele probleme speciale de drept intertemporal, inclusiv în ceea ce privește aplicarea în timp a Noului Cod civil (Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil). V. și *M. Nicolae*, Comentarii *sub* art. 24-28, în „Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat (coord. Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae), vol. I, Art. 1-525, ed. a II-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, pp. 98-146; *idem*, Legea aplicabilă proceselor și executărilor silite în curs în lumina Noului Cod civil și a Noului Cod de procedură civilă, în vol. „Conferința Internațională Procedura civilă – Procedura execuțională civilă. Fundamente ale procesului civil în Uniunea Europeană, 5-9 sept. 2012, Constanța”, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 153-176

De asemenea, în ceea ce privește volumul al doilea, **Teoria drepturilor subiective civile**, ar trebui consultate (în ordine cronologică) *ex plurimis*: *M. Nicolae*, Actul juridic civil și Prescripția extinctivă, în vol. colectiv „Instituții de drept civil. Cursul selectiv pentru licență 2006-2007” (coord. Corneliu Bîrsan, Gheorghe Beleiu, Francisc Deak), Ed. Universul Juridic, București, 2006, în legătură cu teoria actului juridic civil și a prescripției extinctive în dreptul civil; *idem*, Prescripția extinctivă. Teză de doctorat (Cuvânt-înainte Corneliu Bîrsan), Ed. Rosetti, București, 2004, și Tratat de prescripție extinctivă, Ed. Universul Juridic, București, 2010, în special în ceea ce privește problematica dreptului subiectiv și a obligației civile (noțiune, structură, tipologie; corelația dreptului material la acțiune cu dreptul subiectiv și acțiunea civilă; prescripția extinctivă și decăderea din drepturi; obligația naturală); *idem*, Tratat de publicitate imobiliară, 2 volume, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011, în ceea ce privește problematica generală și teoria publicității drepturilor, actelor și faptelor juridice; *idem*, Considerații asupra Legii nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, în Dreptul nr. 6/1999, pp. 3-21, în legătură cu regimul *de iure singulari* al proprietății publice.

⁶¹ În sensul că un nou *ius commune Europæum*, i.e. un veritabil drept privat (civil) european, centrat pe un „code civil Européen”, nu s-ar putea clădi, în mod solid, decât pornind tot de la „Roman-Canon *ius commune*”, v., în particular, *R. Zimmermann*, Civil Code or Civil Law? – Towards a New European Private Law, în 20 Syracuse Journal International Law & Commerce 217 (1994), iar, pe larg, *idem*, Civil Code and Civil Law. The “Europeanization”

Pe de altă parte, cum dreptul civil intern are o nouă „lege fundamentală” (Corneliu Bîrsan) – Codul civil din 2009 –, iar lucrarea de față a fost, *principaliter*, concepută drept un curs (manual) universitar, iar nu un tratat de drept civil, o atenție specială a fost acordată literaturii de drept civil relevante și deopotrivă valoroase, deja elaborate în lumina noului Cod civil, semnalându-se totodată, când este cazul, carențele sau, după caz, derapajele ei de la interpretarea corectă a dispozițiilor civile în vigoare, atât în litera (*verbum*), cât și în spiritul (*mens, ratio*) lor. Din această cauză, referințele la vechea literatură de drept civil, concepută și elaborată sub imperiul vechiului Cod civil, au fost, pentru moment, reduse la minimum. În același sens s-a procedat cu literatura de drept civil străină, în special cea franceză, deoarece noul Cod civil nu mai este, astăzi, tributar dreptului și doctrinei franceze, ceea ce socotim un lucru pozitiv și de bun augur!

10. Dacă, pentru civilist, studiul dreptului civil presupunând o pregătire pluridisciplinară *nu* este ușor, nici simplu, tot astfel și pentru **studentul** în drept **înțelegerea și cunoașterea** lui nu pot fi deloc facile și imediat accesibile, ci, dimpotrivă, ele reclamă o pregătire asiduă și continuă, aplicată și sistematică. Este nevoie, credem, de lecturi aprofundate, de consultarea critică a surselor normative, teoretice și doctrinare, românești și străine, de raportarea și confruntarea lor cu interpretările și aplicațiile judiciare, urmate, în mod firesc, și de încercarea de formulare a unei poziții proprii, juste și raționale în cazul problemelor juridice dificile sau controversate (*questiones vexatae*), deoarece juristul, în speță civilistul, nu este un simplu tehnician, care aplică mecanic un text de lege sau o hotărâre judecătorească, ci un profesionist al dreptului, care, cunoscând ceea ce este drept și ceea ce este nedrept, caută să găsească și să ajungă la soluția justă, impusă de rațiune și de echitate, iar nu la cea arbitrar (și unilateral) dictată de legiuitor, căci *ius est ars boni et aequi* (Celsus) și o *lex iniusta non est lex* (Sf. Augustin).

De aceea, „pe bună dreptate, noi juriștii – zice Ulpianus, într-un celebru fragment, reprodus în Digestele lui Iustinianus – am putea să fim numiți sacerdoți ai dreptului, căci noi cultivăm justiția și profesăm cunoașterea a ceea ce este util

of Private Law Within the European Community and the Re-emergence of European Legal Science, în (1994-1995) 1 Columbia Journal of European Law 63.

Ideea unui Cod civil european, cu caracter obligatoriu sau, după caz, facultativ (facultativ), de natură să permită unificarea dreptului privat european, animă de câțiva ani buni știința civilă europeană, însă este privită cu rezerve de unii doctrinari, în special de civilisții (privatiștii) francezi. În legătură cu controversele născute pe marginea diverselor proiecte normative întocmite inclusiv sub egida organismelor publice europene [precum Codice Europeo dei Contratti (Pavia), The Common Core of European Private Law (Trento), Principles of European Contract Law (Lando), Common Frame of Reference, Draft Common Frame of Reference (von Bar)] etc.] v., *exempli gratia*, reperele bibliografice citate în *M. Nicolae*, Unificarea dreptului obligațiilor civile și comerciale, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 31-32, nota 18. V. și *Gina Iorga-Dumitriu*, Dreptul european al contractelor. Realități. Influențe. Domeniu de aplicare, Ed. C.H. Beck, București, 2013.

(*bonum*) și echitabil (*æquum*), separând ceea ce este echitabil de ceea ce este inechitabil (*iniquum*), distingând ceea ce este permis (*licitum*) de ceea ce este interzis (*illicitum*), dorind să facem în așa fel încât cei buni să acționeze nu numai din teama de pedepse, ci și din impulsul recompenselor ce li se cuvin, și practicând, astfel, adevărata, iar nu falsa filosofie⁶².

A cunoaște ceea ce este util (*bonum*) și just (*æquum*) și a distinge în drept ceea ce este permis (*licitum*) de ceea ce nu este permis (*illicitum*) presupune însă a cerceta lucrurile (fenomenele) juridice în mod direct, nemijlocit și cât mai complet cu putință, iar nu indirect, mediat și doar parțial ori superficial, făcând apel doar la textul legal ori, după caz, doar la o singură interpretare judiciară ori doctrinară.

Cum sensul dispozițiilor legale trebuie să fie confirmat de o interpretare justă și bună (corectă), impusă *auctoritate rationis*, iar nu *ratione auctoritatis*, nu trebuie uitat sau ignorat faptul că atât timp cât dreptul legislativ ca atare, indiferent cum, când și de cine este el edictat, nu este un *ius receptum*, un drept acceptat de *corpus*-ul social, rămâne doar *ius constitutum disputandum*.

Pentru a fi un jurist autentic, simpla competență profesională nu este suficientă, ci, așa cum remarca un autor de drept canonic, juristul trebuie să fie „drept, prudent și cinstit (giusto, prudente e leale)”⁶³, rolul său nu este de a lua decizii politice, ci de a formula opinii juridice, căci, „în definitiv, rolul consultativ al juristului nu e orientat în principal să amelioreze guvernarea unei societăți, ci să o facă mai dreaptă”⁶⁴.

Și dreptul civil, ca întregul drept de altfel, pentru a ieși din criza aproape letală produsă de pozitivismul juridic, are nevoie astăzi, parcă mai mult ca oricând în istoria sa trimilenară, de o refondare, de un nou așezământ teoretic conceptual, analitic și programatic, iar această refondare, înainte de toate, presupune, credem, întoarcerea la valorile lui antice: *bonum* și *æquum*.

Dacă în plan normativ, legiuitorul român a înțeles, se pare, acest lucru, renunțând la principiul legalismului statal și acceptând pluralismul juridic, recunoscând, în anumite condiții, rolul creator al judecătorului și permițând controlul validității legilor, pe plan științific și didactic, sarcina refondării dreptului civil nu mai revine legiuitorului, ci civiliştilor înșiși. Aceștia trebuie să-și asume

⁶² *Ulpianus, Libro I. Institutionum, Iustiniani Digesta [practic., nota 9] 1, 1, 1, 1* [«*Cuius merito quis nos sacerdotes apellet: iustitiam namque colimus et boni et æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicit discernentes, bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*»]. V., pentru dezvoltări, G. Falcone, La ‘vera philosophia’ dei ‘sacerdotes iuris’. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (*D.I.I.1*), pp. 1-85, disponibil la adresa <http://www1.unipa.it/~dipstdir/pub/.../Prof.%20Falcone%20-%20Vera.pdf> (ultima accesare: 16 septembrie 2016).

⁶³ E. Baura, Il consiglio del giurista, Lezione inaugurale, în Pontificia Università della Santa Croce, Liber Annualis 2012-2013, p. 33.

⁶⁴ *Ibidem*.

însă, în mod deschis și ferm, dacă nu toate puterile, măcar responsabilitățile jurisconsultilor romani, să devină deci adevărați *iuris prudentes*.

Primul pas care trebuie, credem, făcut este renunțarea la studiul exclusiv al legii – nu legea este dreptul autentic⁶⁵, ci dreptul izvorât din viața juridică reală⁶⁶, de „zi cu zi” [*Ex facto oritur ius* (Bartolus); *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat*⁶⁷] – și recunoașterea, totodată, în mod deschis, sincer, a rolului creator al practicii judiciare, care trebuie însă studiată foarte atent și întotdeauna critic. Aceasta înseamnă însă, pe de altă parte, cum spune Edmund Husserl, apropo de scopul cercetărilor fenomenologice, *întoarcerea la lucrurile însele*, iar pentru dreptul civil, respectiv pentru civilişti, înseamnă, în fond, trecerea în primul rând de barierele formalismului legal și judiciar, întoarcerea la persoanele (subiectele de drept civil) concrete și la bunurile (*res corporales et incorporales*) însele, privindu-le, cercetându-le, analizându-le și urmărindu-le așa cum sunt ele în sine și în relațiile lor firești, iar nu cum acestea se regăsesc în textele legale ori cum sunt ele reținute în hotărârile judecătorești.

Urmează apoi etapa a doua – de departe cea mai dificilă – reconstrucția propriu-zisă a dreptului civil, care trebuie să răspundă celor două criterii supreme de validitate mai sus amintite (*bonum și æquum*), însă această „nobilă” (Pomponius) și „sfântă” (Ulpianus) misiune nu poate fi asigurată și dusă la bun sfârșit rapid sau doar de o mână de civilişti, teoreticieni și, eventual, practicieni, ci, dimpotrivă, este o misiune de lungă durată, care trebuie asumată programatic și îndeplinită sistematic de mai multe generații de civilişti.

Cu acest imperativ încheiem prezentul *Argumentum*, subintitulat, nu întâmplător, „Pentru refondarea și recuperarea eredității pierdute (în primul rând, romane, dar și canonice) a dreptului civil”, dorind a face încă două precizări importante din punct de vedere tehnic, urmate, cum se obișnuiește de altfel, de scurte considerații concluzive, ca și de binemeritatele cuvinte de recunoștință și grațitudine celor care au făcut posibilă apariția cursului de față.

11. Astfel, mai întâi, dorim să atragem atenția că prezentul curs, deși unul aprofundat, rămâne în cadrele binecunoscute ale unui **manual**⁶⁸, chiar dacă mai

⁶⁵ Cu privire la „inautenticitatea” dreptului pozitiv (*ius in civitate positum*), v. V. Olgiati, La inautenticità del Diritto positivo. Considerazioni sul principio di eguaglianza tra codificazione e decodificazione, *Revista Critica Juridica* n° 22/2003, pp. 79-91.

⁶⁶ “Lo storico, constatando che il mito della purezza [del diritto – n.n.] è tutto e solo moderno (e in un ben definito spazio geografico del moderno), guardando alle energiche smentite offerte dall’esperienza medievale e da quella di *common law*, si sente di protestare invece la carnalità del diritto, immerso nella vita, nascente dalla vita, proteso alla vita” (P. Grossi, La formazione ..., *cit. supra* [nota 49], p. 49). Deci, după Paolo Grossi, prin natura lui, dreptul este „realitatea carnală” chemată să ordoneze viața, este viață și numai viață, deoarece „se scufundă în viață, naște din viață, se întinde în viață” însăși.

⁶⁷ *Paulus, Libro 16 ad Plautium*, Iustiniani *Digesta* [*præcit.*, nota 9] 40, 17, 1.

⁶⁸ Orice manual sau curs, oricât de elaborat sau de bine scris ar fi, este și rămâne prin natura și funcția lui un simplu îndrumar, un instrument având un rol introductiv și preparator,

c. Definiții propuse de literatura juridică postdecembristă

Dintre definițiile formulate după Revoluția din Decembrie 1989 reținem, în primul rând, pe aceea propusă de prof. Gheorghe Beleiu, care a devenit clasică, fiind însușită și de alți autori de prestigiu:

Dreptul civil român este „acea ramură care reglementează raporturi patrimoniale și nepatrimoniale stabilite între persoane fizice și persoane juridice aflate pe poziții de egalitate juridică”²³.

d. Definiții propuse de literatura Noului Cod civil

Definiția dreptului civil a constituit și constituie o preocupare pentru literatura de specialitate și după adoptarea și intrarea în vigoare a Noului Cod civil, însă definițiile propuse nu diferă substanțial de cele anterior formulate.

Astfel, prof. **Gabriel Boro**i și **Carla Alexandra Anghel**escu:

„Dreptul civil este ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale stabilite între persoane fizice și persoane juridice aflate pe poziții de egalitate juridică”²⁴.

²³ Beleiu, *Drept civil*, 2007, nr. 1, p. 12. Pentru definiții identice, v.: G. Boro*i*, *Drept civil. Teoria generală*, Ed. All, București, 1997, p. 2; *idem*, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 3; I. Dogaru, S. Cercel, *Drept civil. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, nr. 11, p. 12. V. și Dogaru et alii, *Bazele*, I, nr. 37, p. 27.

Pentru alte definiții similare sau în parte diferite, v.: M. Mureșan, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1998, nr. 3, p. 8 [„Ca ramură a dreptului obiectiv, dreptul civil cuprinde *totalitatea normelor juridice care reglementează, pe de o parte, raporturi juridice patrimoniale în care părțile apar ca subiecți egali (nesubordonați unul altuia), iar, pe de altă parte, acele raporturi personale (nepatrimoniale) în care se manifestă fie individualitatea persoanei ca subiect de drept, fie condiția juridică a persoanelor fizice și a persoanelor juridice în calitatea lor de participanți la raporturile juridice civile*”]; V.D. Zlătescu, *Tratat elementar de drept civil. Teoria generală*, vol. 1, Casa Editorială „Calistrat Hogaș”, București, 2000, p. 19 („dreptul civil este o ramură a dreptului privat românesc, în care părțile – ca în toate raporturile de drept privat – figurează pe poziții de egalitate”); O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, ed. 8, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 3 [„*dreptul civil este ramura care reglementează raporturi patrimoniale și nepatrimoniale stabilite între persoane (fizice și juridice) având la bază libertatea și egalitatea juridică*”]. V. și I. Reghini, *Dreptul civil. Norma de drept civil. Raportul juridic civil*, în „*Introducere în dreptul civil*”, de I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 7 („Dreptul civil este alcătuit din ansamblul normelor juridice prin care se reglementează, de drept comun, stabilirea, modificarea, stingerea raporturilor juridice cu caracter privat, precum și conținutul acestora”).

²⁴ Boro*i*, Anghel*escu*, *Curs*, p. 2. În același sens, v. Chelaru, *Teoria generală*, nr. 4, p. 4. Adde Simona-Maya Teodoroiu, *Elemente de drept civil*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, nr. 9, p. 20 („Dreptul civil este acea ramură a sistemului general al dreptului care reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane ca subiecte de drept, situate pe poziții de egalitate juridică”).

Similar, dar nu identic, pentru dna. prof. **Carmen Tamara Ungureanu**:

„Dreptul civil poate fi definit ca fiind acea ramură a dreptului privat care reglementează raporturile patrimoniale și personal nepatrimoniale dintre persoanele fizice și juridice, aflate pe poziție de egalitate juridică”²⁵.

În schimb, pentru regretatul prof. **Ovidiu Ungureanu** și dna prof. **Cornelia Munteanu**:

„Dreptul civil este ramura care reglementează raporturi patrimoniale și nepatrimoniale stabilite între persoane (fizice și juridice) având la bază libertatea și egalitatea juridică”²⁶.

Menționăm, în final, că sunt și autori care înțeleg că, în condițiile recentei unificări a dreptului privat realizate de Noul Cod civil, este mai prudent, pentru moment, să nu se încerce încă o definiție riguroasă a dreptului civil, fiind, în schimb, mai util să se precizeze domeniile care constituie obiectul de reglementare al acestuia, așa cum ele se conturează din prevederile Codului civil („organizarea” calității de subiect de drept a persoanelor fizice și juridice, relațiile de familie, relațiile de proprietate și cu privire la celelalte drepturi reale, relațiile născute din moștenire și liberalități, obligațiile civile, prescripția extinctivă și decăderea, la care se adaugă și normele conflictuale)²⁷.

3. Definiția propusă. Elementele definitorii

În ceea ce ne privește²⁸, credem că o definiție de ordin formal a dreptului civil obiectiv trebuie să exprime atât trăsătura sa comună, de a fi o parte sau componentă („ramură”) a sistemului dreptului intern român (*nu* a „dreptului românesc”²⁹), cât și trăsăturile sale proprii, care îl individualizează, permițând cunoașterea și delimitarea lui față de celelalte componente – „ramuri” – ale dreptului intern român în vigoare, *hic et nunc*.

²⁵ Ungureanu, *Drept civil*, p. 2.

²⁶ Ungureanu, *Munteanu*, *Partea generală*, p. 17.

²⁷ V., în acest sens, *Reghini, Diaconescu*, *Introducere*, pp. 6-8.

²⁸ Cf. *Beleiu*, *Teoria generală*, 1987, nr. 1, p. 21.

²⁹ În prezent, dreptul aplicabil pe teritoriul unui stat unional (membru al Uniunii Europene) nu este de sorginte națională în integralitatea lui. Aceasta este valabil și pentru România, care, fiind membră a Uniunii Europene, dreptul aplicabil în raporturile dintre cetățenii români și persoanele juridice române este alcătuit nu numai din reglementările adoptate de autoritățile românești, ci și din dreptul intern și reglementările adoptate de autoritățile Uniunii Europene, precum și cele cuprinse în convențiile, pactele și tratatele privitoare la drepturile omului (ex. Convenția de la Roma din 1950 privind apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale). Prin urmare, din punct de vedere al sursei acestuia, dreptul intern aplicabil în România se împarte în drept național (sau românesc), pe de o parte, și drept supranațional, pe de altă parte. V. și art. 4 și 5 C.civ. (aplicarea prioritară a dreptului internațional al drepturilor omului și a dreptului Uniunii Europene, *breviter*, a dreptului european), iar pentru amănunte privind aceste din urmă drepturi, v. *infra*, nr. 83, 84.

Astfel, definim dreptul civil ca *acea parte a dreptului intern român care reglementează, în mod autonom, supletiv și egal, raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre orice persoane fizice sau persoane juridice, ținând seama, când este cazul, și de condiția, starea, calitatea sau statutul acestora.*

Din această definiție rezultă că elementele (ori trăsăturile) defnitorii ale dreptului civil ca drept obiectiv (general și abstract) sunt următoarele:

Întâi, dreptul civil este o *parte* a sistemului dreptului intern român, înțeles ca un ansamblu, o totalitate de norme juridice, indiferent de obiectul și conținutul acestora, structurate, în concepția tradițională, în ramuri, subramuri și instituții juridice; normele dreptului civil sunt cuprinse în „izvoarele (sursele) dreptului civil și formează conținutul dreptului civil”³⁰.

Apoi, ratione materiae, obiectul dreptului civil este format din raporturi sociale reglementate de normele de drept civil, respectiv din raporturi patrimoniale (evaluabile în bani) și din raporturi patrimoniale (neevaluabile în bani)³¹.

În al treilea rând, dreptul civil este destinat, *ratione personae*, să reglementeze raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre *orice* persoane fizice sau persoane juridice; specific dreptului civil este faptul că subiectele dreptului civil sunt oamenii priviți individual, ca titulari de drepturi și obligații civile și desemnați prin sintagma „persoane fizice” (noțiune strict juridică), pe de o parte, respectiv organismele individuale sau colective organizate ca entități juridice de sine stătătoare, ca titulare de drepturi și obligații civile și desemnate prin expresia „persoane juridice (sau morale)” (noțiune de asemenea strict juridică).

În al patrulea rând, dreptul civil reglementează raporturile dintre persoanele fizice sau persoanele juridice în mod autonom, supletiv și egal: *autonom*, deoarece dreptul civil este, în principiu, un drept complet, nesubordonat altui drept; *supletiv*, deoarece dreptul civil, respectând autonomia privată (personală) a persoanelor fizice și juridice, acționează, în principiu, numai subsidiar, lăsând fiecărei persoane posibilitatea de a se autoguverna în raporturile civile și suplîning doar inacțiunea acesteia; *egal*, deoarece, pe de-o parte, subiectele de drept civil se bucură, în principiu, de același tratament juridic, indiferent de calitatea sau categoria acestora (*egalitatea juridică formală*), iar, pe de altă parte, în caz de inegalitate naturală (biologică), psihică sau economică obiective, se bucură de un tratament juridic special, destinat să restabilească egalitatea reală (echilibrul) dintre ele (*egalitatea juridică materială, substanțială*). În acest scop, dreptul civil va ține seama, când este cazul, fără a rupe echilibrul dintre părțile raportului juridic patrimonial sau nepatrimonial, și de condiția (străin, român, apatrid), starea (copil, major, vârstnic; alienat sau debil mintal etc.), calitatea (profesionist, consumator; patron, salariat; autoritatea publică, simplu particular etc.) sau de statutul acestora (căsătorit/necăsătorit; persoane juridice de drept privat, persoane juridice de drept public etc.).

³⁰ Cu privire la conținutul dreptului civil actual, v. *infra*, nr. 20.

³¹ Cu privire la obiectul dreptului civil, v. *infra*, nr. 14-16.

Deci, dreptul civil, prin conținutul său, este un drept pluralist, deoarece nu este alcătuit din norme universal valabile, ci din norme variate și adaptate, în funcție de starea, capacitatea și statutul persoanelor, de specificul bunurilor și al raporturilor. Dreptul civil nu egalizează și uniformizează ceea ce nu este egal³². El egalizează, în schimb, cu ajutorul unor tehnici originale, ceea ce este inegal, pentru a restabili echilibrul dintre părți și a asigura, astfel, justiția și echitatea în raporturile civile. Dreptul civil, prin urmare, *nu* este uniform aplicabil *tuturor*³³, indiferent de condiția, starea, calitatea sau statutul fiecăruia.

B. Terminologie

4. „Drept civil”, „drept privat” sau „drept privat general”?

Opoziția drept obiectiv (*norma agendi*) – drept subiectiv (*facultas agendi*) este prezentă și poate fi urmărită în toate sectoarele sau domeniile dreptului, în orice sistem juridic, iar această distincție este, uneori, dată și de o terminologie corespunzătoare³⁴.

Dreptul aplicabil raporturilor patrimoniale și nepatrimoniale dintre orice persoane fizice sau persoane juridice (de drept privat sau de drept public) este desemnat în literatura juridică prin expresii diferite, precum „drept civil”³⁵, „drept privat”³⁶, „drept privat general”³⁷ etc.

Indiferent de expresia folosită, ea acoperă mai multe înțelesuri (*infra*, nr. 5).

5. Sintagma reținută

Pe baza observațiilor de mai sus vom desemna corpul de norme juridice destinat să reglementeze, în mod autonom, supletiv și egal, raporturile dintre orice persoane fizice sau persoane juridice, prin expresia „drept civil”, iar normele

³² „Este evident – zice *Aristotel* (în *Politica*, II, 2, 1261a 15 sqq., ed. a II-a, revăzută, ed. bilingvă, traducere, comentarii, note și index de Alexander Baumgarten, Univers Enciclopedic Gold, 2010, p. 55) – faptul că o unitate dusă prea departe și realizată <complet> mai degrabă desființează cetatea, deoarece în natura sa cetatea este plural, iar dacă devine una, ea va fi mai degrabă o familie decât o cetate sau mai degrabă un om decât o familie [...]

O cetate nu reprezintă numai o mulțime de oameni, ci diferențele lor specifice”.

³³ Cu privire la ambivalența termenului „toți” (ceea ce ține de fiecare în parte, ceea ce aparține tuturor), v. *Aristotel*, op. cit. [nota precedentă], p. 57.

³⁴ Pentru o incursiune în diversele sisteme juridice, continentale și transcontinentale, asupra terminologiei utilizate pentru a desemna opoziția drept obiectiv/drept subiectiv, v. *A.G. Conte*, *El nombre del derecho* (trad. Española de Carlos Alarcón Cabrera), în *Anuario de Filosofía del derecho*, 2007, p. 336 sqq.

³⁵ V., de ex., *Beleiu*, *Drept civil*, 2007, nr. 2, p. 15.

³⁶ Cf. *D. Alexandresco*, *Explicațiunea*, t. I, cit. *supra* [nota 17], p. 34 [„Dreptul civil sau privat este acela care regulează raporturile particularilor dintre ei, și care este propriu unei națiuni (*jus proprium civitatis*)”]. Adde *M.B. Cantacuzino*, *Curs ...*, cit. *supra* [nota 18], nr. 17, pp. 24-25.

³⁷ *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, *Tratat ...*, vol. I, cit. *supra* [nota 19], nr. 15, p. 14.

juridice din care acesta este alcătuit, „norme juridice civile” (sau „norme de drept civil”).

Expresia *drept civil*³⁸ este folosită în *trei*³⁹ sau mai degrabă *patru înțelesuri* diferite, care nu trebuie confundate.

³⁸ Reamintim că, pentru jurisconșulții romani, dreptul civil (*ius civile*) era *ius proprium civitatis* (Gaius), adică dreptul național, propriu fiecărei cetăți (*polis, civitas*). V., de ex., *M.T. Cicero*, *Topica*. Despre argument, ed. bilingvă (trad. Traian Diaconescu), Ed. Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, 2010, ad V, 28, p. 62:

«*ius civile ... [est] quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, æquitas consistat*» (dreptul civil este acela care constă în legi, în hotărârile senatului (senatusconsulte), în lucruri judecate, în autoritatea jurisconșulților, în edictele magistraților, în cutumă și în echitate).

Cicero furnizează, după cum ușor se observă, o „definiție prin enumerare” (*definitio partitionum*) a părților (*partes*) dreptului civil (v. *Huguette Jones*, *La definitio chez Cicéron et chez les jurisconsultes romains*, în AA.VV., *Mélanges offerts à Michel Honotiau, Bruylant, Bruxelles*, 2000, p. 44), luând în considerare sursele (izvoarele) sale formale din epoca clasică (republicană), arătând că dreptul civil (*ius civile*) era întregul drept al cetății (*civitas*) incluzând, *inter alia*, echitatea (*æquitas*) – *pars iuris civilis*, iar nu *extra ius civile* (v. și *infra*, nr. 110, nota 226).

Teza lui Cicero este confirmată – în mare parte – de Papinianus, în timp ce pentru Gaius, dreptul civil este *ius proprium civitatis*, care se opune, astfel, dreptului aplicabil tuturor popoarelor (*ius gentium*), cu mențiunea că pentru acest din urmă autor *ius gentium* este, se pare, *ius naturale*.

Într-adevăr, pentru *Papinianus* [*Lib. 2 Definitio*, D. 1, 1, 7 pr.], «*Ius autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit*» (Dreptul civil este cel care își are originea în legi, plebiscite, senatusconsulte, decretalele principiilor și autoritatea jurisconșulților). Papinianus nu enumeră însă *res iudicatæ, edicta magistratum, mos* și *æquitas*, ceea ce se explică prin faptul că suntem acum în epoca principatului unde sursa principală a dreptului civil devine legea și constituțiile imperiale (nemenționate, evident, de Cicero).

În schimb, pentru *Gaius* (1, 1), «*Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim, suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur: vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*» (Toate popoarele, care sunt cărmuite prin legi și obiceiuri, se folosesc în parte de dreptul lor propriu, și în parte de dreptul comun întregii omeniri; căci, dreptul pe care fiecare popor și l-a rânduit sieși este propriu cetății lui și se numește drept civil tocmai fiindcă este specific respectivei cetăți; dar dreptul pe care fireasca rațiune l-a rânduit între toți oamenii este respectat deopotrivă de toate popoarele și se numește dreptul ginților, pentru că este folosit de toate popoarele).

De amintit că, la început, în epoca sa arhaică, *ius civile* nu era *ius proprium romanæ civitatis*. Într-adevăr, *ab origine*, după cum arată *Sextus Pomponius* (*Lib. singulari Enchiridii*, D. 1, 2, 2, 12), dreptul civil (*ius civile*) era *ius quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, i.e. ius venit compositum a prudentibus*, ceea înseamnă că *ius* și *lex* erau inițial două sisteme (ordini) juridice distincte și paralele; *ius* ca *ipsum ius proprium civium* (*i.e.*, în termeni moderni, iar nu romani, așa-numitul *ius privatum*), pe de-o parte, și *lex* ca *generale iussum populi* (*i.e.* tot în termeni moderni, iar nu romani, așa-numitul *ius publicum*), pe de altă parte. V., pentru dezvoltări, *B. Biondi*, *Lex ...*, cit. *supra* [nota 11], p. 18 sqq.

Primul înțeles este acela folosit în definiția de mai sus; în acest înțeles, „drept civil” înseamnă acea *parte* a dreptului intern (și considerată, tradițional, *ramura autonomă a dreptului*, adică un ansamblu sau totalitate de norme juridice distincte și de sine stătătoare) care se ocupă de reglementarea raporturilor dintre orice persoane fizice sau persoane juridice. Înțelesul acesta mai este desemnat, în știința și literatura juridică, mai ales prin utilizarea expresiilor *drept (civil) obiectiv* și *drept (civil) pozitiv*, cu mențiunea că aceste două expresii nu sunt, totuși, sinonime⁴⁰.

Abia în epoca clasică, despre care avem mărturie din partea lui Cicero și Gaius, *ius civile* devine *ius proprium civitatis*.

Ulterior, pe măsură ce imperiul roman se extindea, iar în 212 se acorda cetățenie romană tuturor locuitorilor imperiului, care erau oameni liberi, *ius civile* s-a transformat, devenind *ius proprium Romani imperii*, un *ius universale*, înglobând și *ius gentium*, care coexistă, desigur, cu așa-numitele drepturi locale (*iura propria*), specifice diferitelor cetăți și comunități sau populații etnice.

Deci, în epoca **romană** sintagma „dreptul civil” (*ius civile*) desemna, la început, numai dreptul aplicabil cetățenilor Romei, *ius quiritium*, cuprinzând atât așa-zisul drept privat, cât și așa-zisul drept public, pentru ca mai târziu, în epoca clasică și postclasică (bizantină), să ajungă să înglobeze și dreptul aplicabil tuturor popoarelor din statul roman (*ius gentium*).

Ulterior, în **Evul Mediu**, în Occident, expresia „drept civil” (*ius civile*) a desemnat, într-o accepțiune mai veche, dreptul roman, așa cum apărea în compilațiile lui Iustinianus, cunoscute sub numele de *Corpus Iuris Civilis*, prin opoziție cu *ius canonicum* (i.e. *Corpus Iuris Canonici*) dreptul Bisericii romano-catolice. Cu timpul, s-a ajuns să se înțeleagă prin *drept civil* numai *dreptul privat* din compilațiile lui Iustinianus, prin opoziție cu dreptul public cuprins în ele, drept pe care jurisconsulții medievali nu-l mai studiau, deoarece în condițiile atomizării puterii politice, raporturile dintre statele feudale se bazau pe acte de drept privat, iar nu de drept public (cu privire la diviziunile dreptului roman, v., pentru amănunte: C.St. Tomulescu, *Drept privat roman*, TUB, 1975, nr. 11 sqq., p. 16 sqq.; Vl. Hanga, M.-D. Bob, *Curs de drept privat roman*, ed. a III-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 45 sqq.; adde, pentru expresia „drept privat roman”, devenită astăzi curentă, fiind folosită pentru denumirea disciplinei didactice consacrate studiului dreptului roman în învățământul universitar românesc și european, P. Pichonnaz, *Les fondements romains du droit privé*, LGDJ, Paris & Schulthess Genève-Zurich-Bâle, 2008, pp. 8-10, iar pentru triada *ius civile – ius honorarium – ius gentium*, *ibidem*, pp. 20-23).

În prezent, în epoca **contemporană**, ca urmare a operațiunilor de recodificare a drepturilor naționale și a diversificării accelerate, însă haotice, a ramurilor și specializărilor juridice, *ius civile* nu este nici *ius privatum*, nici *ius proprium civitatis*, ci *ius commune civitatis*; este mai mult decât *ius privatum*, deoarece se aplică și raporturilor dintre stat și particulari, dar este mai puțin decât *ius proprium civitatis*, întrucât este doar *ius commune substantiale*, fără a mai îngloba și *ius commune processuale* (dreptul civil procesual) și, cu atât mai puțin, nici așa-numitul *ius publicum* (dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul penal etc.). Cu privire la conceptele de *ius commune* și *ius proprium*, v. *infra*, nr. 23 b.

³⁹ V., de ex., Beleiu, *Drept civil*, 2007, nr. 2, p. 15.

⁴⁰ Dreptul obiectiv este dreptul, indiferent de izvorul său, care reglementează, în mod abstract, conduita subiectelor de drept, în timp ce dreptul pozitiv (*ius positivum*) este dreptul obiectiv edictat sau sancționat de către puterea publică, fiind, astfel, opus așa-numitului drept natural (*ius naturale*, *ius naturæ*), decurgând din natura lucrurilor. În prezent, dreptul natural a rămas o categorie controversată.

Al doilea înțeles este cel de element activ (*facultas agendi*) al conținutului raportului juridic civil și se exprimă în formula completă: *drept subiectiv civil*, adică o posibilitate sau prerogativă individuală recunoscută și garantată de normele dreptului civil, în virtutea căreia titularul dreptului se bucură de un avantaj material sau moral și, în caz de nevoie, poate face apel la forța coercitivă a statului pentru valorificarea și realizarea lui silită.

În al treilea înțeles, prin „drept civil” este desemnată o ramură a științei juridice; mai exact, prin această sintagmă se desemnează acea ramură a științei juridice care are ca obiect de cercetare dreptul civil ca ramură de drept.

În fine, tot „drept civil” se numește *disciplina de învățământ* care are ca obiect studiul dreptului civil; din cauza complexității și vastității acestei materii, dreptul civil este studiat pe parcursul mai multor ani de studii și în cadrul mai multor discipline de formație generalistă sau particularistă, inclusiv în cadrul unor materii inter sau pluridisciplinare⁴¹. Știința dreptului civil, la rândul ei, constituie obiectul *disciplinei de învățământ*, desemnată cu aceeași expresie: *drept civil*.

Este de reținut că, în ciuda celor patru înțelesuri pe care le are, expresia *drept civil* își dezvăluie, cu ușurință, înțelesul în care este folosită, din contextul normativ, științific sau didactic în care este întrebuințată, astfel că, practic, este, din fericire, exclusă confuzia.

§2. Trăsăturile specifice ale dreptului civil

6. Enumerare

Din definiția dreptului civil și, mai ales, din analiza conținutului său, rezultă nu numai elementele (sau trăsăturile) sale definitorii, ci și caracteristicile sale juridice specifice⁴², ca sistem juridic propriu-zis, și anume:

- drept autonom;
- drept general;

⁴¹ Cu privire la studiul dreptului civil în cadrul programei de învățământ în vigoare, v. *infra*, nr. 36.

⁴² Pentru trăsăturile dreptului civil, în sistemul Codului civil din 1864 (și a Codului Napoleon) – drept *individualist*, având în centru persoana în individualitatea sa, și *liberal*, întrucât libertatea individuală este scopul și fundamentul dreptului civil, iar proprietatea privată este garanția libertății individuale, v., pe larg, *Dogaru et alii*, Bazele, I, nr. 37, 39 sqq., p. 28 sqq. În ceea ce ne privește, individualismul dreptului civil se manifestă, în primul rând și înainte de toate, în principiile demnității și libertății persoanei, dreptul civil garantând totodată și libertatea de asociere și drepturile persoanelor juridice ca subiecte colective de drept civil, iar liberalismul se traduce în faptul că dreptul civil este esențialmente dispozitiv (supletiv), acțiunea sa regulatoare fiind condiționată de lipsa voinței persoanelor, mai exact, de neexercitarea puterii de autoreglementare. Pe de altă parte, libertatea, ca și proprietatea privată, nu este un scop, ci un mijloc, scopul suprem al dreptului civil fiind justiția. În consecință, vom vorbi de dreptul civil, ca drept general, aplicabil oricăror persoane fizice sau juridice, pe de-o parte, și de dreptul civil, ca drept dispozitiv, ca drept supletiv, aplicabil în lipsa exercitării de către orice persoane fizice sau juridice a autonomiei lor private, pe de altă parte.

Secțiunea a III-a. Clasificarea izvoarelor dreptului civil

76. Criterii de clasificare și categorii de izvoare ale dreptului civil

Izvoarele formale¹⁸ ale dreptului civil pot fi clasificate după diverse criterii, care sunt (sau ar trebui să fie) în general comune și altor ramuri ale dreptului¹⁹. Vom evoca aici cele mai importante criterii. Astfel:

1° După *originea* sau *sursa* (calitatea organului emitent, dacă este vorba de izvoare scrise) acestora, izvoarele pot fi *naționale* sau *internaționale*.

2° În funcție de *forma* de exprimare, izvoarele pot fi *scrise* și *nscrise*.

3° După corelația dintre ele, izvoarele pot fi *originare* și *interpretative*.

4° În funcție de sfera (domeniul) de aplicare, izvoarele pot fi *interne* și *externe*.

5° După *forța* lor juridică, izvoarele pot fi *primare* sau *secundare*.

6° În funcție de incidența lor, izvoarele pot fi *imEDIATE* (directe) sau *mediate* (indirecte).

77. Caracterizarea categoriilor de izvoare de drept civil

a. Izvoare naționale și izvoare internaționale

Sunt izvoare *naționale* izvoarele statale și nestatale proprii, edictate sau sancționate de autoritățile publice naționale învestite cu prerogativa legiferării, iar izvoare *internaționale* cele adoptate de autoritățile statale sau nestatale străine, în urma unor negocieri sau acorduri politice și aplicabile în raporturile interstatale sau, după caz, pe teritoriul statelor semnatare.

De ex., Noul Cod civil este un izvor național, românesc, ca și Codul civil francez, care este un izvor francez, în timp ce Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, adoptată la Roma, în 1950, și la care România a devenit parte în 1994, este un izvor internațional.

Importanța juridică a acestei clasificări rezidă în câmpul de aplicare a izvoarelor naționale limitate la teritoriul și persoanele asupra cărora fiecare stat își exercită suveranitatea, precum și în condițiile de validitate și de eficacitate juridică ale reglementărilor naționale, supuse unor reguli constituționale, în raport cu reglementările internaționale (tratate internaționale, cutume internaționale),

¹⁸ După sursa ori forța lor normativă, în doctrină se face distincție între izvoarele **formale** (de drept pozitiv), care constituie izvoare de drept *ratione auctoritatis*, și cele **informale** (doctrina, practica judiciară în sistemele de drept continental, romano-german, *lex mercatoria* etc.) ale dreptului, care constituie izvoare de drept *auctoritate rationis* (ca *ratio scripta*). V., pentru amănunte, *N. Jansen*, Informal Authorities in European Private Law, în 20 Maastricht Journal European Law 482 (2013). În cadrul acestei secțiuni avem în vedere doar clasificarea izvoarelor formale ale dreptului civil.

¹⁹ Cu privire la clasificarea izvoarelor formale ale dreptului în general, v., de ex.: *Popa*, Teoria, p. 50; *I. Craiovan*, Tratat de teoria generală a dreptului, ed. a III-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 418-419.

supuse unor reguli particulare de recunoaștere și eficacitate²⁰. Spre ex., numai izvoarele românești și cele internaționale anume prevăzute în Constituție (tratatele internaționale privitoare la drepturile omului, reglementările Uniunii Europene) produc efecte de plin drept în România.

b. Izvoare scrise și izvoare nescrise

Izvoarele *scrise* sunt cele consemnate în documente scrise cu caracter oficial (numite legi, ordonanțe, decrete etc.), în timp ce izvoarele *nescrise* sunt regulile cutumiare, născute în practica socială, și uzurile profesionale. Unii autori consideră că sunt nescrise și principiile juridice (mai ales principiile generale ale dreptului, *generalia iuris principia*), deoarece acestea sunt decelate în practica judiciară și aplicabile chiar în absența unui text legislativ care să le consacre, cu atât mai mult cu cât recunoașterea lor de către legiuitor are efect declarativ, iar nu efect creator.

Importanța acestei distincții constă în condițiile de validitate și de recunoaștere. Izvoarele scrise se adoptă după o anumită procedură²¹, în timp ce izvoarele nescrise sunt un produs al practicilor sociale îndelungate (obiceiul sau cutuma) ori al uzurilor profesionale, putând fi probate, în caz de litigiu, cu orice mijloc de probă în principiu.

c. Izvoare originare și izvoare interpretative

Sunt izvoare *originare* cele care au conținut normativ preceptiv, în timp ce izvoarele *interpretative* sunt acelea care stabilesc înțelesul și domeniul de aplicare al izvoarelor originare și fac corp comun cu acestea.

Importanța acestei clasificări se manifestă pe planul condițiilor de validitate și de eficacitate a izvoarelor interpretative. Potrivit art. 9, interpretarea oficială autentică poate fi făcută numai de organul care a adoptat norma civilă [alin. (1)], în timp ce, din punct de vedere temporal, norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor [alin. (2)].

d. Izvoare interne și izvoare externe

Izvoarele *interne* sunt acelea care se aplică în raporturile dintre persoanele fizice și persoanele juridice române, în timp ce izvoarele *externe* sunt acelea care se aplică în raporturile cu element de extraneitate, respectiv între persoanele fizice sau persoanele juridice române și străine.

Importanța acestei distincții rezidă în determinarea legii aplicabile. În principiu, raporturile dintre persoanele fizice sau persoanele juridice române născute pe teritoriul României nu pot fi supuse unei legi străine, cu excepția cazului în care, legea română având caracter dispozitiv, părțile au libertatea de a alege, în

²⁰ În legătură cu validitatea și eficacitatea izvoarelor dreptului internațional, v., pentru amănunte, V. Constantin, *Drept internațional*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 101 sqq.

²¹ V. Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată (M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010), cu mod. și compl. ult.

temeiul principiului autonomiei private, legea aplicabilă. Or, în dreptul civil, acest lucru este principial posibil, în virtutea caracterului său eminentemente supletiv. Desigur, în lipsa unei *electio iuris*, va fi aplicabilă legea română, ca *lex personalis* sau *lex loci*, ori de câte ori este vorba de raporturi juridice născute între persoane fizice sau persoane juridice române.

e. Izvoare primare și izvoare secundare

Sunt izvoare *primare* (sau principale) cele care au forță juridică autonomă, existând independent de existența altor izvoare. Au valoare de izvoare primare ale dreptului civil legile (onerative și dispozitive), uzanțele normative (generale, locale) *præter legem* și principiile generale ale dreptului.

Sunt izvoare *secundare* (sau derivate) cele ale căror forță juridică este subordonată izvoarelor primare. Au valoare de izvoare secundare uzanțele normative (generale, locale) *secundum legem*, reglementările administrative (hotărâri guvernamentale, ordine și instrucțiuni ministeriale etc.) date numai în organizarea și executarea legilor, reglementările corporative (reglementări statutare ale unor corpuri profesionale, actele societare, regulamentele de ordine interioară) și contractele colective de muncă.

Importanța acestei distincții se reflectă în privința conflictului de izvoare din nivele diferite de reglementare. Izvoarele secundare nu pot încălca și nici nesocoti izvoarele primare (*lex inferior non derogat superiori*)²². De asemenea, numai prin acte normative având aceeași forță juridică (sau forță juridică superioară) se poate deroga de la legile generale sau speciale (*lex specialis derogat generali; lex generalis speciali non derogat*)²³.

f. Izvoare imediate (directe) și izvoare mediate (indirecte)

Izvoarele *imediate* sunt acele izvoare care se aplică imediat, nemijlocit, în timp ce izvoarele *mediate* se aplică sub condiția și în măsura absenței unor izvoare directe.

Sunt izvoare imediate, nemijlocite (sau necondiționate), legile onerative (imperative și prohibitive) și uzanțele *præter legem*, create și aplicate în materiile nereglementate de lege.

Sunt izvoare mediate, mijlocite (sau condiționate), legile dispozitive (permissive și supletive) aplicabile sub rezerva unor convenții, practici sau uzanțe (cutume, uzuri profesionale) contrare, uzanțele *secundum legem* (aplicabile în materiile reglementate de lege și în măsura în care legea trimite la ele),

²² De ex., potrivit art. 1 alin. (4) C.civ., numai uzanțele conforme ordinii publice și bunelor moravuri sunt recunoscute ca izvoare de drept. Și tot astfel o hotărâre a Guvernului nu poate modifica o dispoziție legală, chiar dacă aceasta ar fi dispozitivă.

²³ De ex., prin legi speciale se pot dezvolta sau completa dispozițiile Noului Cod civil sau se poate deroga de la acestea, deoarece Noul Cod civil, deși este dreptul comun pentru toate materiile reglementate [art. 2 alin. (2)], nu poate îngredi legiuitorului dreptul (*potestas normandi*) de a adopta reglementări speciale sau chiar excepționale.

dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare aplicabile prin analogie și principiile generale ale dreptului, care se aplică, în condițiile arătate de art. 1 alin. (2) C.civ., respectiv în măsura în care nu există reglementări legale și nici uzanțe în materie.

Importanța acestei clasificări rezidă în faptul că izvoarele mediate (indirecte) au caracter subsidiar, iar nu prioritar. Numai dacă nu există izvoare imediate sunt incidente izvoarele mediate (indirecte).

134. Soluția reținută. Sunt izvoare de drept civil hotărârile judecătorești de principiu și practica judiciară constantă de suplinire a lacunelor sau imperfecțiunilor normative

a. Precizări prealabile

După părerea noastră, un răspuns corect la problema practicii judiciare – izvor de drept civil trebuie să pornească de la această dublă distincție: între caracterul individual sau de principiu al hotărârii judecătorești, pe de-o parte, și între existența sau nu a unor lacune legislative sau cutumiare (ori legi/cutume imperfecte), pe de altă parte.

b. Cazul hotărârilor de principiu

Într-adevăr, sub primul aspect – **distincția dintre hotărâri individuale și hotărâri de principiu** –, din cele ce precedă rezultă că hotărârile judecătorești care pot fi pronunțate de instanțele judecătorești sunt de două categorii:

– *hotărâri cu caracter individual*, date de orice instanțe judecătorești în cauzele concrete deduse judecării;

– *hotărâri de principiu*, date de Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea dezlegării unor probleme de drept sau, după caz, a unor chestiuni de drept noi, suplinind absența unor dispoziții legale sau, după caz, lămurind sau complinind dispoziții legale neclare ori incomplete.

Hotărârile individuale sunt hotărâri de speță, caz în care sunt obligatorii numai *inter partes* [art. 435 alin. (1) C.pr.civ.], iar interpretarea legii de către instanță, deși eminentamente creatoare, se face numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecării [art. 9 alin. (3) C.civ.]. În principiu, hotărârile individuale, chiar pronunțate de Înalta Curte, nu sunt izvoare de drept, neproducând efecte *erga omnes*, ci numai *inter partes*. Ele pot servi, cel mult, ca surse interpretative *persuasive* pentru cazuri similare, mai ales dacă emană de la instanțele superioare, în special de la Înalta Curte, impunându-se, așadar, prin forța argumentelor, iar nicidecum prin argumentul forței, deoarece ele nu sunt obligatorii pentru alți judecători sau alte instanțe decât cele care le-au pronunțat.

În schimb, hotărârile de principiu, adică dezlegările date unor probleme de drept sau unor chestiuni de drept noi, sunt obligatorii *erga omnes* [art. 517 alin. (4) și 521 alin. (3) C.pr.civ.]. În aceste cazuri, deciziile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție sunt general obligatorii, cât timp dispoziția normativă interpretată nu este modificată ori abrogată de legiuitor sau nu este constatată

în „Noul Cod de procedură ...” (coord. Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae), cit. *supra* [nota 296], pp. 1209-1211; *Andrea Annamaria Chiș, Gh.-L. Zidaru*, op. cit. [nota 299], p. 309 sqq. *Contra I. Deleanu*, *Tratat ...*, II, cit. *supra* [nota 296], nr. 127, pp. 401-403 (autorul pledează totodată pentru înlocuirea forței „obligatorii” a deciziilor în interesul legii cu așa-zisa forță „normativă” [neobligatorie, necoercitivă] a acestor decizii, ca „decizii de referință”, decizii „model” sau „ghiduri” interpretative pentru instanțele judecătorești, deoarece nerespectarea deciziilor în interesul legii este lipsită de sancțiune juridică, ca garanție a obligativității).

neconstituționalitatea ei [art. 518 și art. 521 alin. (4)]³⁵³ ori, eventual, cât timp instanța supremă nu ar reveni asupra ei, ceea ce, *de lege lata*, se pare că nu este posibil, în absența unui text legal expres³⁵⁴, o astfel de revenire implicând, în fond, un reviriment jurisprudențial³⁵⁵.

c. Cazul acoperii lacunelor (și imperfecțiunilor) legislative și cutumiare

Sub al doilea aspect – **existența sau nu a unor lacune legislative sau cutumiare (ori legi/cutume imperfecte)** –, hotărârea judecătorească cu caracter individual care interpretează și aplică o dispoziție normativă sau, după caz, o regulă cutumiară clară sau completă nu creează o regulă de drept nouă și, prin urmare, nu poate constitui în aceste cazuri izvor de drept.

În schimb, în cazul în care judecătorul suplinește absența unei norme legislative sau cutumiare (ori corectează imperfecțiunea acestora), creează o regulă de drept nouă (*ius novum et constitutum*) sau, prin aplicarea analogiei, dacă este posibilă, extinde o normă juridică existentă la un alt caz similar, pe care aceasta nu-l reglementa în mod expres, situație în care hotărârea judecătorească cu caracter individual constituie un izvor *potențial* de drept, în sensul că treptat – respectiv în măsura în care soluția juridică respectivă este receptată și confirmată în alte cauze similare, de către instanțe de același grad sau de grade diferite, din circumscripția aceleiași instanțe ori din circumscripții diferite – poate deveni un *ius novum et receptum (approbatum)*, transformându-se, astfel, dintr-o „regulă de drept individuală” într-o normă juridică abstractă și generală, veritabilă, și acest lucru se poate întâmpla în momentul în care se poate vorbi de o practică judiciară consolidată în materia respectivă. O asemenea practică judiciară deja fixată, constantă și necontrovertată, cum a fost cazul celei formate în materia răspunderii pentru lucruri în general, pornind de la textul de principiu al art. 1.000 alin. (1) C.civ. 1864³⁵⁶, constituie izvor de drept civil, deoarece suplinește lacunele (ori imperfecțiunile) legislative și completează, astfel, legislația civilă și dreptul nescris cutumiar.

d. Concluzii

Deci, practica judiciară poate constitui izvor de drept civil în cel puțin două situații:

1^o în cazul hotărârilor de principiu pronunțate de Înalta Curte, în exercitarea misiunii sale constituționale de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești;

³⁵³ M. Nicolae, Recursul ..., cit. *supra* [nota 281], pp. 44-48, 68-70.

³⁵⁴ V., pentru dezvoltări, *Andreea-Annamaria Chiș, Gh.-L. Zidaru*, op. cit., pp. 313-315.

³⁵⁵ Cu privire la problematica „revirimentului jurisprudențial”, v., de ex.: *I. Deleanu, S. Deleanu*, *Jurisprudența ...*, cit. *supra* [nota 305], p. 147 sqq.; *Andreea-Annamaria Chiș, Gh.-L. Zidaru*, op. cit. [nota 299], p. 360 sqq.

³⁵⁶ V., pentru acest exemplu, și *Despina Fruth Oprișan*, *Puterea ...*, cit. *supra* [nota 301], p. 98, iar pentru alte exemple, *ibidem*, p. 97, citate și *supra*, nr. 124.

2° în cazul hotărârilor judecătorești prin intermediul cărora s-a creat o practică judiciară constantă, acoperindu-se lacunele legislative sau, după caz, imperfecțiunile legilor și dreptului cutumiar în vigoare.

În primul caz, deciziile în interesul legii și cele date pentru dezlegarea, în prealabil, a unor chestiuni de drept noi constituie, credem, *izvoare interpretative de drept civil* (în măsura în care conțin o interpretare unitară a unor dispoziții legale neclare, lămurind sensul și sfera de aplicare a acestora) sau chiar *izvoare complementare de drept civil*, atunci când au un rol complinitor al unei legi imperfecte sau, după caz, lacunare³⁵⁷.

În al doilea caz, în mod similar, practica judiciară constantă constituie *izvor complementar (creator) de drept civil*, suplinind lacunele legislative ori imperfecțiunile dreptului în vigoare.

Nu suntem, în ambele cazuri, în prezența unor *izvoare secundare*³⁵⁸, ci fie în fața unui izvor *secundar interpretativ* (hotărârile judecătorești de principiu), fie în fața unui izvor *principal complementar* (practica judiciară integrativă a lacunelor și imperfecțiunilor legislative/cutumiare), deoarece:

– în primul caz, deciziile în interesul legii și cele date pentru dezlegarea, în prealabil, a unor chestiuni de drept noi sunt integrate legii, făcând corp comun cu aceasta³⁵⁹;

– în al doilea caz, practica judiciară constantă întrește efectiv dreptul (legislativ și cutumiar) în vigoare.

Desigur, în ambele cazuri, o lege nouă poate infirma, modificând sau chiar abrogând, după caz, textul de lege interpretat ori complinit, pe cale pretoriană, de către judecător, după cum tot atât de bine și mai ales ea poate, ca și în cazul uzanțelor, să „legalizeze” (sau să „codifice”) soluțiile judiciare respective, încorporându-le, în mod formal, în textele legale corespunzătoare, situație în care ele devin *norme legislative*.

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 47, nota 85.

³⁵⁸ Sau „subsidiare” (*I. Leș*, *Tratat ...*, vol. I, cit. *supra* [nota 347], p. 35).

³⁵⁹ În opinia Curții Constituționale, „soluțiile interpretative date în recursul în interesul legii, denumite «dezlegări de drept», nu pot fi considerate izvor de drept, în sensul obișnuit al acestui concept. Instituția recursului în interesul legii conferă judecătorilor instanței supreme dreptul de a da o anumită interpretare, unificând astfel diferențele de interpretare și aplicare a aceluiași text de lege de către instanțele inferioare. Asemenea soluții interpretative, constante și unitare, care nu privesc anumite părți și nici nu au efect asupra soluțiilor anterior pronunțate, ce au intrat în puterea lucrului judecat, sunt invocate în doctrină ca «precedente judiciare», fiind considerate de literatura juridică «izvoare secundare de drept» sau «izvoare interpretative». (Dec. Curții Constituționale nr. 93/2000, publ. în M. Of. nr. 444 din 8 septembrie 2000).

*

În final, precizăm că, în ciuda aparențelor, *deciziile Curții Constituționale nu* sunt, în principiu, și nu pot fi izvoare de drept, în sensul obișnuit al termenilor³⁶⁰,

³⁶⁰ Contra, în sensul că deciziile Curții Constituționale constituie „izvor de drept”, v. *recentius* T. Toader, Marieta Safta, Dialogul judecătorilor constituționali, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 229, autorii invocând, în fond, argumentul fetiș – *obligativitatea deciziilor Curții Constituționale* – tras din însăși practica instanței constituționale, respectiv faptul că „*decizia de constatare a constituționalității face parte din ordinea juridică normativă, prin efectul acesteia prevederea neconstituțională încetându-și aplicarea pentru viitor*” (Dec. nr. 847/2008, publ. în M. Of. nr. 605 din 14 august 2008), iar art. 147 alin. (4) din Constituție, care consacră caracterul obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale, „*nu distinge nici în funcție de tipurile de decizii pe care Curtea Constituțională le pronunță, nici în funcție de conținutul acestor decizii, ceea ce conduce la concluzia că toate deciziile acestei Curți, în întregul lor, sunt general obligatorii*” (Dec. nr. 2/2012, publ. în M. Of. nr. 131 din 23 februarie 2012). V. și L. Mihai, Cuvânt înainte, cit. *supra* [nota 360], p. 6 [unde se apreciază că, asemănător „precedentului” judiciar din sistemul de common law (anglo-american), deciziile Curții Constituționale „reprezintă un «precedent normativ» sau cum se obișnuiește a se mai afirma în doctrină, un «izvor secundar» de drept, conținând așadar norme general-obligatorii”]; Popa, Teoria, pp. 159-160 („deciziile Curții în cazul excepției de neconstituționalitate prezintă caracteristici ale precedentului judiciar. [...] Deciziile de neconstituționalitate pronunțate de Curte au efecte *erga omnes* și nu *inter partes litigantes*. Fiind obligatorii *erga omnes*, deciziile Curții sunt evocate ca precedente, întrucât un text de lege odată declarat neconstituțional, pe temeiul ridicării unei excepții într-un proces, nu mai poate face obiectul unei excepții de neconstituționalitate. Interpretarea dată de Curte este obligatorie”). Aceeași idee, dar mai categorică – jurisprudența Curții Constituționale constituie „izvor de drept” (interpretativ) – este susținută și de Gh. Buta, Jurisprudența, o nouă veche provocare (Editorial), în RRDJ nr. 1/2011, p. 14 („În ceea ce privește jurisprudența Curții Constituționale, este de subliniat că, potrivit art. 147 alin. (4) din Constituția României, deciziile Curții Constituționale sunt publicate în Monitorul Oficial și de la data publicării, ele sunt general obligatorii și se aplică doar pentru viitor, ceea ce face ca în cuprinsul lor să se regăsească toate elementele caracteristice unei norme generale și imperative, de unde se poate trage concluzia că jurisprudența Curții Constituționale – spre deosebire de jurisprudența instanțelor judecătorești, dar asemănător deciziilor pronunțate de către Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție în soluționarea recursurilor în interesul legii – constituie izvor de drept, deciziile pronunțate de Curte făcând corp comun [*sic!*] cu Constituția pe care o interpretează”).

În legătură cu problema calificării „jurisprudenței Curții Constituționale ca izvor formal al dreptului român”, v. *recentius*, I. Chelaru, Vocația jurisprudenței Curții Constituționale de a fi izvor de drept, în Revista Universul Juridic (online), nr. 5/2016 (disponibil la adresa www.revista.universuljuridic.ro; ultima accesare: 31 mai 2016). Autorul este de părere că în această chestiune trebuie să se țină seama de tipologia deciziilor Curții Constituționale (*ibidem*, nr. 3): (i) deciziile pronunțate pe calea excepției de neconstituționalitate prezintă caracteristici ale „precedentului judiciar” (*sic!*), fiind general-obligatorii și trebuie astfel respectate de către instanțele de judecată, Parlament, Guvern, Președintele României etc.; (ii) deciziile pronunțate în exercitarea controlului constituționalității legilor înainte de a fi promulgate de președinte „au, din punct de vedere formal, caracter general obligatoriu, dar ele sunt destinate, în fapt, Președintelui, obligându-l să nu le mai promulge, și Parlamentului, care este obligat să reexamineze dispozițiile legale cărora instanța de contencios constituțional le-a infirmat constituționalitatea”, astfel încât este mai greu să se susțină vocația lor de a fi izvor

deoarece această instanță politico-jurisdicțională nu îndeplinește funcția de „legislator pozitiv”³⁶¹, ci numai pe aceea a unui „legislator negativ”³⁶², controlând

formal al dreptului; (iii) *in fine*, considerentele cuprinse în deciziile Curții nu sunt general-obligatorii, ci pot fi „asimilate doctrinei”.

³⁶¹ Contra, v. *T. Toader, Marieta Safta*, Dialogul ..., cit. *supra* [nota precedentă], p. 215 sqq., unde se vorbește, *in terminis*, despre „Curtea Constituțională – «colegislator pozitiv și specific»”. Autorii, cum menționează de altfel expres, împrumută această expresie dintr-un remarcabil studiu, semnat de prof. *I. Deleanu*, intitulat Dialogul judecătorilor – forme și implicații ale dialogului judecătorilor (Editorial), în RRDJ nr. 1/2012, p. 17 sqq. Într-adevăr, discutând problema dialogului judecătorilor comuni cu cei constituționali, prof. Deleanu apreciază că, în afara rolului tradițional de „legislator negativ” de eliminare din legislația națională a legilor infectate de „veninul neconstituționalității”, „într-o interpretare mai puțin ortodoxă, poate mai rațională și poate mai pragmatică considerăm că instanței de contencios constituțional nu i se poate nega, atât de categoric, atât de tranșant precum se neagă uneori, rolul unui «colegislator pozitiv și specific»” (*ibidem*, p. 36).

Acest pretins rol, de „colegislator pozitiv și specific”, este ilustrat cu referirea la prevederile art. 147 alin. (1) din Constituție privind „suspendarea de drept” pe termen de 45 de zile a dispozițiilor legale constatate ca fiind neconstituționale de la publicarea deciziei Curții în „Monitorul oficial la României”, partea I, apreciindu-se că aceste efecte „se produc pe temeiul dispozițiilor constituționale [...], dar nu mai puțin, ele se produc și pe temeiul deciziei Curții Constituționale care, așa-zicând, a «activat» respectivele dispoziții constituționale. Astfel de efecte – conchide marele publicist (constituționalist) – nu sunt altceva decât forme specifice de «impulsionare» sau de «constrângere» a legiuitorului să procedeze într-un anume sens, în sensul indicat de către Curtea Constituțională. În astfel de condiții, Curtea Constituțională rămâne doar un «legislator negativ?»” (*I. Deleanu*, op. cit., p. 36, nota 57).

În ceea ce ne privește, asemenea considerații și, evident, asemenea soluții, nu pot fi primite, cel puțin din următoarele două motive:

– întâi, potrivit alin. (3) al art. 2 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republ. în M. Of. nr. 807 din 3 dec. 2010 (astfel cum a fost „reformulat rațional” (*I. Deleanu*, op. cit., p. 36, nota 56): „Curtea Constituțională se pronunță numai asupra constituționalității actelor cu privire la care a fost sesizată, *fără a putea modifica sau completa prevederile supuse controlului.*” (s.n.); deci, instanța constituțională nu poate avea niciun rol de „legislator pozitiv”;

– apoi, pretinsul rol de „colegislator pozitiv și specific”, materializat în faptul că deciziile de neconstituționalitate sunt – cităm –, „forme specifice de «impulsionare» sau de «constrângere» a legiuitorului să procedeze într-un anume sens, în sensul indicat de către Curtea Constituțională”, este, în realitate, cum rezultă chiar din această argumentare furnizată de prof. Deleanu, doar un „impuls” legal (constituțional) ca parlamentul – „unica autoritate legiuitoare a țării” [art. 61 alin. (1) din Constituție] – să acționeze urgent, înăuntrul termenului de 45 de zile prevăzut de art. 147 alin. (1) din Constituție, pentru a înlocui sau modifica, în mod corespunzător, dispozițiile legale constatate ca fiind neconstituționale; nu e, așadar, vorba de nicio funcție „colegislativă”, întrucât nu Curtea Constituțională adoptă modificările legislative, ci Parlamentul, iar respectarea prevederilor deciziei Curții – obligație care rezultă *ex lege* și nicidecum *ope iudicii* – nu este o formă de producere (creare) a unei norme juridice, câtă vreme Curtea Constituțională nu se înscrie, slavă Domnului!, printre organele sau autoritățile având funcția de inițiator legislativ (art. 74 din Constituție) și cu atât mai mult pe cea de legiferare propriu-zisă (art. 75-78 din Constituție). De altfel, reamintim, însăși instanța constituțională, în perioada sa de „aur” (1993-2001), e drept, a recunoscut, în mod sincer și categoric,

constituționalitatea legilor și ordonanțelor, fără însă a le putea modifica ori înlocui cu reglementări noi pozitive (art. 146 și 147 din Constituție), astfel încât asemenea decizii vor putea fi, în mod excepțional, socotite, cel mult (și eventual), izvoare „secundare”³⁶³ sau mai degrabă simple izvoare „interpretative”³⁶⁴ ale

că, în lumina dispozițiilor constituționale în vigoare, dacă s-ar substitui Parlamentului, unica autoritate legiuitoare a țării, suplinind, de pildă, omisiunile (lacunele) unei legi pretins neconstituționale, ar însemna „să îndeplinească, ca și acesta, funcția de *legislator pozitiv*, ceea ce contravine statutului său constituțional” (CC, Dec. nr. 62/1995 cu privire la constituționalitatea Legii pentru accelerarea procesului de privatizare, publ. în M. Of. nr. 122 din 19 iunie 1995) – s.n. Cf., totuși, CC, Dec. nr. 232/2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 32 alin. (2) din Legea nr. 57/1995 privind ajutorul social, publ. în M. Of. nr. 225 din 31 martie 2011 („politica legiuitorului în domeniul social nu poate fi cenzurată de instanța constituțională sub aspectul reînvierii unor vechi forme de ajutor social ce nu au relevanță constituțională. Acest lucru ar transforma Curtea Constituțională într-un legiuitor pozitiv, iar prin decizia sa ar completa ajutoarele sociale deja existente”).

În concluzie, Curtea Constituțională, în sistemul constituțional român, fixat de Constituția în vigoare, nu are niciun rol de „legislator pozitiv”. „Jurisprudența” Curții Constituționale a României de „corectare” a omisiunilor legislative (v. *T. Toader, Marieta Safta*, Dialogul ..., cit. *supra*, p. 217-218) este, pentru motivele arătate, ea însăși *neconstituțională*.

³⁶² *Stricto iure*, o instanță constituțională având competența de a controla constituționalitatea, deci validitatea constituțională a unor legi parlamentare sau a unor acte guvernamentale cu putere de lege, nu poate fi nici „legislator pozitiv”, nici „legislator negativ”, deoarece nu poate crea și nici abroga norme juridice. În sistemul constituțional român, spre ex., decizia de constatare a neconstituționalității unei legi sau ordonanțe nu produce niciun efect abrogativ, ci, potrivit art. 147 alin. (2) din Constituție, legea sau ordonanța respectivă „își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției”. Totuși, în literatura de specialitate și în practică se vorbește, adeseori, de funcția de „legiuitor negativ” și chiar de „legiuitor pozitiv” ale Curții Constituționale. Un asemenea verbiaj criptocratic este, subliniem, nu numai greșit, ci și extrem de periculos, din punct de vedere al legitimității instanței constituționale, plasată în afara sau mai presus de lege și de principiile democrației constituționale.

³⁶³ În sensul că jurisprudența constituțională se înfățișează ca un izvor secundar de drept, „obligativitatea sa rezultând din supremația Constituției”, v. *I. Muraru, M. Constantinescu, S. Tănăsescu, M. Enache, Gh. Iancu*, Interpretarea Constituției. Doctrină și jurisprudență, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 131 (apud *I. Leș*, Tratat ..., vol. I, cit. *supra* [nota 347], p. 36, nota 1).

³⁶⁴ Avem în vedere situația, întâlnită deja mult prea des în practică, când Curtea Constituțională, statuează că o anumită dispoziție legală contravine ori nu contravine Constituției decât în măsura în care se interpretează într-un anumit fel, iar nu în acela care ar rezulta, eventual, formal sau nu din dispoziția legală atacată. V., de ex., Dec. nr. 766/2011, publ. în M. Of. nr. 549 din 3 august 2011, prin care s-a statuat că sintagma „în vigoare” din cuprinsul dispozițiilor art. 29 alin. (1) și ale art. 31 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, este constituțională în măsura în care se interpretează în sensul că sunt supuse controlului de constituționalitate și legile sau ordonanțele ori dispozițiile din legi sau din ordonanțe ale căror efecte juridice continuă (*sic!*) să se producă și după ieșirea lor din vigoare.

Dincolo de problema dacă instanța constituțională, în absența unei împuterniciri constituționale, își arogă sau nu prerogative aparținând altei puteri (legislativului, judiciarului?!),

dispozițiilor din legea fundamentală, precum și ale dispozițiilor legale infra-constituționale în ceea ce privește conformitatea acestora cu Constituția. *Stricto iure*, hotărârile Curții Constituționale nu sunt constitutive de drepturi, ci numai declarative sau, după caz, interpretative.

A fortiori, nu sunt izvoare de drept nici deciziile instanțelor de contencios administrativ de anulare a unui act administrativ cu caracter general³⁶⁵, caz în care sunt (redevin) obligatorii dispozițiile administrative abrogate sau modificate (în măsura în care existau), iar nicidecum hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității actului administrativ ilegal care, prin ipoteză, nu este constitutivă de drepturi.

În concluzie, rezultă că, în prezent, fie că vorbim de interpretarea și aplicarea dreptului civil în cauzele concrete deduse judecării, fie că vorbim de soluții de principiu date de Înalta Curte în vederea interpretării și aplicării unitare a dreptului civil în vigoare, *dreptul judiciar*, adică ansamblul hotărârilor judecătorești și arbitrale pronunțate de instanțele statale și arbitrale, constituie ceea ce în dreptul roman reprezenta dreptul pretorian, respectiv, cum spunea, foarte frumos, dar și foarte exact, Marcianus, *viva vox a lui ius civile*.

Secțiunea a III-a. Ierarhia izvoarelor dreptului civil

§1. Controversa privind ierarhia izvoarelor dreptului civil

135. Precizări prealabile

După cum am arătat mai sus, enumerarea izvoarelor dreptului civil în art. 1 alin. (1) C.civ. a ridicat problema dacă o asemenea enumerare este nu numai limitativă, ci și dacă nu cuprinde ea oare și o ordine imperativă (1^o legea; 2^o uzanțele; 3^o principiile generale ale dreptului)?

La această din urmă chestiune, într-o opinie, s-a răspuns categoric negativ (I. Deleanu și Sergiu Deleanu), iar în altă opinie în mod pozitiv (Ionuț-Florin Popa).

Se impune deci să vedem argumentele pe care se sprijină cele două puncte de vedere diametral opuse, precizând, din nou, că este vorba, în această controversă,

observăm că, în aceste cazuri, se impune o anumită interpretare general-obligatorie textului legal, pentru a fi pus, astfel, de acord cu prevederile legii fundamentale: decizia interpretativă suplunește, inevitabil și indiscutabil, voința legislatorului (pe larg, cu privire la „deciziile interpretative”, v., mai recent, *T. Toader, Marieta Safta, Dialogul ...*, cit. *supra* [nota 360], p. 43 sqq.).

³⁶⁵ V. art. 23 din Legea nr. 554/2004 („Hotărârile judecătorești definitive prin care s-a anulat în tot sau în parte un act administrativ cu caracter normativ sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. Acestea se publică obligatoriu după motivare, la solicitarea instanțelor, în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau, după caz, în monitoarele oficiale ale județelor ori al municipiului București, fiind scutite de plata taxelor de publicare”).

O asemenea distincție este utilă, cum am arătat cu altă ocazie, în dreptul intertemporal, în care dispozițiile retroactive sau de aplicare imediată asupra unor acte, fapte sau situații juridice deja născute au de regulă caracter individual-concret (*i.e.* sunt, în alți termeni, măsuri „legislative” sau „decizii” individuale), iar nu general-abstract (*i.e.* nu sunt veritabile norme generale sau impersonale), chiar dacă sunt adoptate sub forma (și la adăpostul) legilor altor acte cu putere de lege (ordonanțe)⁵⁷.

Menționăm însă că, din punct de vedere strict teoretic (dogmatic), categoria normelor individuale a fost și este criticată, pe bună dreptate, în literatura de specialitate, pe motiv că întotdeauna conduita prescrisă de norma juridică este generală, astfel încât „nu există «norme individuale». Există doar «decizii» individuale. Relația între «normele» generale și «deciziile» individuale (numite de unii autori «norme») nu este una de coordonare, ci una de subordonare. Decizia trebuie să fie în acord cu realitatea normei”⁵⁸.

Prin urmare, categoriei normelor personale sau individuale îi corespunde, în realitate, categoria *actelor juridice cu caracter individual*, creatoare de drepturi subiective și obligații individuale concrete, în sensul cel mai larg la termenului⁵⁹.

C. Validitatea normelor juridice civile

157. Precizări prealabile

Orice normă juridică, pentru a fi *eficace* (obligatorie), trebuie să fie validă, adică să îndeplinească toate cerințele formale (procedurale) și materiale (substanțiale) de care depinde nu numai nașterea, ci și forța ei juridică general-obligatorie.

Distincția dintre normele impersonale și cele personale, mai precizăm, nu trebuie confundată cu aceea dintre normele generale și cele speciale, deoarece este vorba de criterii diferite: determinarea abstractă sau concretă a destinatarilor normelor.

⁵⁷ Într-adevăr, așa cum s-a demonstrat recent, numai normele individuale (personale) adresate unui cerc închis de subiecte, dinainte cunoscut, pot avea, de ex., efect retroactiv, pe când cele generale (impersonale) sunt apte, prin natura lor, să regleze doar conduite ipotetice și viitoare (*v.*, în acest sens, *P. Fleury-Le Gros*, Contribution ..., cit. *supra* [nota 51], *passim*; adde *Nicolae*, Contribuții, nr. 126 sqq, p. 342 sqq.). Dispoziții tranzitorii și de drept intertemporal cu caracter individual sunt cuprinse și în Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Noului Cod civil (pe larg, cu privire la aplicarea în timp a Noului Cod civil, *v. Nicolae*, Contribuții, nr. 202 sqq., p. 510 sqq.).

⁵⁸ *Dogaru et alii*, Bazele, I, nr. 5, p. 5 (unde se citează, în acest sens, *P. Pescatore*, Introduction à la science du droit, Luxembourg, 1978, p. 419). Caracterul general al normei juridice este variabil, în sensul că nu trebuie să fie neapărat universală, ci este suficient să se adreseze unei categorii de persoane și chiar unui singur subiect, privit însă generic. Într-adevăr, s-a remarcat, în mod just, „norma este generală în sensul că ea se adresează «difuz și impersonal destinatarilor săi» [N. Popa], ceea ce nu înseamnă neapărat că ea nu se poate referi la o categorie de subiecți. Important este ca această categorie să fie privită generic. Ea poate, uneori, să pară a se referi la o persoană: Președintele României, de exemplu. De fapt însă, ea rămâne și în acest caz generală: ea se referă la toți ipoteticii ocupanți ai acestei funcții; nu persoana [individuală – n.n.] este vizată, ci funcția publică, funcție ce rămâne generică.” (*Dogaru et alii*, loc. cit.).

⁵⁹ Cu privire la tipologia drepturilor subiective civile ale persoanelor fizice sau juridice, *v.*, pe larg, vol. II (*Teoria drepturilor subiective civile*), al lucrării de față.

Validitatea⁶⁰ comportă două aspecte: validitatea materială și validitatea formală.

În sistemele de drept formaliste, fidele absolutismului juridic statal (legal) și filosofiei pozitivismului juridic, cum este normativismul kelsenian, validitatea formală este suficientă pentru ca norma juridică să fie eficace, ceea ce nu mai este admisibil astăzi, cel puțin în statele guvernate de principiul supremației dreptului (Rule of Law).

Deci, și în sistemul nostru juridic, norma de drept civil, ca orice normă juridică, trebuie să fie validă atât formal (procedural), cât și substanțial (material), adică să fie adoptată cu formalitățile prevăzute de lege, iar pe fond să nu încalce dispozițiile și principiile constituționale sau supraconstituționale.

158. Validitatea formală

Din punct de vedere formal (procedural), norma juridică trebuie să fie adoptată sau, după caz, sancționată de către autoritatea competentă, în speță, de către puterea legislativă.

De lege lata, procedura de adoptare a legilor este prevăzută în Constituție, iar normele de tehnică legislativă sunt cuprinse în Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republ., cu mod. ult.

Nerespectarea condițiilor de formă pentru adoptarea legilor și a actelor normative cu putere de lege (ordonanțe și ordonanțe de urgență) atrage nulitatea acestora, asupra căreia se pronunță numai Curtea Constituțională, în cadrul controlului de constituționalitate [art. 146 lit. a) și d); art. 147 din Constituție]⁶¹.

În ceea ce privește uzanțele, acestea trebuie să îndeplinească, formal, cerințele prevăzute de art. 1 C.civ.⁶².

159. Validitatea materială

Validitatea formală nu asigură decât o eficacitate *de facto*, iar nu *de iure*, deoarece norma juridică trebuie să fie în același timp validă și pe fond, ceea ce astăzi, în epoca contemporană, înseamnă ca aceasta să nu violeze dispozițiile constituționale sau supraconstituționale de care depinde însăși valabilitatea normelor juridice, fie statale, fie extrastatale.

Astfel, legile (și *a fortiori*, actele cu putere de lege) trebuie să respecte valorile și principiile consacrate în Constituție, în Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, precum și în alte tratate și acte internaționale la care România este parte.

⁶⁰ Uneori, *validitatea* («*Geltung*») legii este văzută ca fiind sinonimă cu eficacitatea (obligativitatea) acesteia, în timp ce *aplicarea* («*Anwenden*») legii este echivalată cu folosirea ei de către părțile interesate, avocați sau judecători pentru a rezolva un caz de speță. În acest sens, v. *E. Zitelmann*, Sfera di validità e sfera di applicazione delle leggi, în *Diritto internazionale*, Ispi, Milano, 1961, p. 159 sqq.

⁶¹ V., pentru dezvoltări, referințele bibliografice, cit. *supra*, nr. 42, nota 289.

⁶² V., pentru amănunte, *supra*, nr. 86 b, 92 c.

Stricto iure, cum am văzut (*supra*, nr. 77), legea «*nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*» (Sf. Toma d'Aquino)⁶³. Ca act de voință rațională, legea trebuie să fie justă și utilă, să fie dreaptă și să satisfacă binele public (*bonum commune*), ceea ce presupune întrunirea anumitor calități, în absența cărora nu este vorba decât de o lege pur formală, *simulata, non authentica*. Sf. Isidor de Sevilia, în celebra sa lucrare *Etimologiae*, a prescris în acest sens un adevărat *decalog* care trebuie respectat de către legiuitor (secular și canonic), pentru a adopta și promulga o *lex vera, non simulata*, și anume:

«Legea va trebui să fie onestă, justă, posibilă, conformă naturii, conformă consuetudinii patriei, adaptată locului și timpului, necesară, utilă și de asemenea clară – în scopul de a nu da loc, din cauza obscurității, la vreo interpretare (aplicare) frauduloasă –, scrisă nu pentru vreun folos privat, ci pentru utilitatea comună (generală) a cetățenilor.»⁶⁴.

Toate aceste calități (*qualitates*) intrinseci ale unei *lex positiva (humana)* sunt, implicit, și limite (*fines*) ale acesteia, deoarece ele configurează principiul raționalității (*rationabilitas*) legii, în virtutea căruia validitatea materială prevalează validității ei formale, și, deci, cel puțin în sistemul nostru constituțional actualmente în vigoare, principiul autorității (*auctoritas*) legii nu asigură eficacitatea juridică reală a acesteia, ceea ce înseamnă că o lege, deși formal validă, este nelegitimă, dacă nu întrunește toate condițiile de fond de care depinde validitatea ei substanțială.

În rezumat, fie că e vorba de legislația pozitivă civilă, fie că e vorba de legislația pozitivă canonică⁶⁵, o *lex non honesta, iniusta, non possibilis ex parte*

⁶³ *Summa Theologiae* I-II, 90, 4 (Legea nu este nimic altceva decât o anumită ordine dată de rațiune pentru binele comun, promulgată de acela care este în fruntea comunității). V., pentru amănunte, *Maria Victoria Hernández Rodríguez*, Reflexiones en torno a la definición de ley según santo Tomás de Aquino, în *Revista Universitas Canonica*, n° 44, 2011, p. 181 sqq.

⁶⁴ «*Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta*» [*Isidoro di Siviglia*, *Etimologie o origini* (a cura di Angelo Valastro Canale), testo a fronte, vol. I, UTET, 2014, V, 21, 1, p. 398].

Din perspectiva *fulleriană* a raportului dintre moralitatea internă și externă a dreptului, un sistem legislativ pentru a nu fi un eșec trebuie să întrunească nu mai puțin de 8 *cerințe* (calități): generalitate, publicitate, neretroactivitate, claritate, necontradictorialitate, rezonabilitate, stabilitate și aplicabilitatea corectă de către autoritățile competente. Cf. *L. Fuller*, *The Morality of Law*, revised ed., Yale University Press, 1969, p. 33 sqq.

⁶⁵ Similar cu dreptul civil (secular), în dreptul canonic, validitatea (eficacitatea și obligativitatea) legii se bazează, în celebra doctrină grațiană, valabilă și astăzi, în principiu, pe trei elemente: raționalitatea normei, autoritatea legislatorului în a o emite și o promulga și aprobarea, confirmarea, de către destinatarii acesteia:

„Legile sunt instituite atunci când sunt promulgate, sunt confirmate atunci când sunt aprobate prin practicile (*mores*) utilizatorilor (*utentes*). Cum anumite legi sunt astăzi abrogate prin practicile contrare ale utilizatorilor, tot astfel prin practicile utilizatorilor legile însele sunt și confirmate” («*Leges instituuntur, cum promulgantur, firmanur, cum moribus utentium approbatur. Sicut enim moribus utentium in contrarium nonnullae leges hodie*

subditorum, non necessaria, non utilis, non manifesta, obscura aut per privatum commodum conscripta „nu trebuie să fie primită (*recipienda non est*)” de către destinatarii săi⁶⁶.

Tot astfel, cum am văzut (*supra*, nr. 86 b, 92 a), numai uzanțele conforme ordinii publice și bunelor moravuri sunt recunoscute ca izvoare de drept civil [art. 1 alin. (4) C.civ.]⁶⁷.

Nevaliditatea materială a legilor atrage nulitatea acestora, care, de asemenea, va putea fi constatată numai de către Curtea Constituțională [art. 146 lit. a) și d); art. 147 din Constituție], în timp ce nevalabilitatea uzanțelor va putea fi cenzurată direct de către instanțele judecătorești de drept comun.

§2. Principiul aplicării automate a normelor de drept civil

160. Precizări prealabile

După cum am văzut la materia izvoarelor dreptului civil, un rol important în interpretarea și aplicarea normelor de drept civil îl joacă judecătorul, care îndeplinește mai multe funcții judiciare (v. *supra*, nr. 126).

In concreto, judecătorul poate tranșa un litigiu stabilind că un anumit drept aparține sau nu reclamantului ori, după caz, poate dispune crearea unei situații

abrogatae sunt, ita moribus utentium ipsae leges confirmantur»; *Gratiani Decretum* [cca. 1140], *dictum post* D.4, c. 3). V., pentru amănunte, O. Condorelli, Ragione, autorită, consensu: constanti varianti nella dottrina canonistica della norma giuridica (Spigolature storiche), în *GLOSSÆ*. European Journal of Legal History 10 (2013), p. 166 sqq. (disponibil la adresa: <http://www.glossae.eu>; ultima accesare: 16.09.2016). Este, de altfel, clasică, reamintim, noțiunea tomistă de normă ca *ratio iuris*: «*lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aequalis ratio iuris*» (T. D'Aquino, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1, ad. 2). Cf. Cicero, *De legibus*, I, 6, 19 («*lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria. Eadem ratio, cum est in hominis mente confirmata et <per>fecta, lex est*»).

Reamintim că problema calității legilor, în speță *legum veritas* (i.e. capacitatea legilor [*constitutiones, edicta, decreta* etc.] de a indica, în mod clar și direct, substanța efectivă sau însăși realitatea lucrurilor), a fost abordată și de Iustinianus, cu ocazia stabilirii competenței materiale a soluționării pricinilor *ad valorem* și a prescrierii competențelor (puterilor și sarcinilor) care urmează a fi exercitate de judecător (*non ad modum suae rationis, sed ad veritatis indaginem ferre sententiam*), prin celebrele constituțiuni imperiale din anii 529-530. V., pentru amănunte, G. Falcone, La 'veritas' delle 'leges': C.7.62.39.2°; *COST. 'TANTA' §§10 e 12*, în AA.VV., *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche* (a cura di Cosimo Cascione, Carla Masi Doria), Sutura Editrice, Napoli, 2013, p. 451 sqq.

⁶⁶ Pentru o aplicație a decalogului isidorian la mult controversata așa-zisă Lege nr. 77/2016 a așa-zisei dări în plată, v. M. Nicolae, Legea dării în plată: *lex authentica* sau *simulata?*, în AA.VV., *In honorem Ion Lulă. Abuzul de drept* (ed. Florin I. Mangu, Lucian Bercea), Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 226 sqq. (disponibil într-o versiune ușor diferită și la adresa: <http://www.juridice.ro/471779/legea-darii-in-plata-lex-authentica-sau-simulata.html>).

⁶⁷ V., pentru amănunte, *supra*, nr. 85 sqq.