

CODRIN CODREA

***Donația în dreptul european.
Aspecte de drept comparat***

CODRIN CODREA

***Donația în dreptul european.
Aspecte de drept comparat***

Universul Juridic
București
-2016-

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

Copyright © 2016, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

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

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

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

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

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

CODREA, CODRIN

Donația în dreptul european : aspecte de drept comparat

/ Codrin Codrea. - București : Universul Juridic, 2016

Conține bibliografie

ISBN 978-606-673-855-2

347.472(4)

REDACȚIE:

tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0732.320.666**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL

tel.: **021.314.93.15**

DISTRIBUȚIE:

fax: **021.314.93.16**

e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

PREFAȚĂ

Lucrarea își propune să analizeze într-o manieră comparativă donația în cele două familii de drept european – continental-europeană și *common law*. În desfășurarea demersului comparativ, donația a fost analizată în două sisteme de drept aparținând fiecărei familii, românesc și francez, pe de o parte, și englez și american, de cealaltă parte, sisteme de drept reprezentative pentru fiecare dintre cele două familii de drept.

Lucrarea debutează cu *Prolegomene* și este structurată în continuare în trei capitole, primul urmărind dimensiunea diacronică a donației în familiile de drept continental-europeană și *common law*, iar celelalte două, constând în comparații interioare fiecărei familii de drept între sistemele de drept alese.

În *Prolegomene* urmăresc în principal focalizarea obiectului cercetării, elucidarea noțiunilor acroșate în cursul lucrării, precum și, în absența unui consens academic în privința metodei optime de investigare în dreptul privat comparat, justificarea metodei pentru elaborarea obiectului lucrării. În primul dintre cele trei capitole, *Dimensiunea diacronică a donației ca fapt și act de drept privat*, analizez fondul comun al sistemelor de drept europene – cel românesc și francez, englez și american, care, deși aparțin unor familii de drept diferite, împărtășesc o serie de elemente culturale fundamentale – categoriile gândirii grecești și dreptul roman, creștinismul și modernitatea – care constituie *presumptio similitudinis* directoare a cercetării, în măsură să ofere un orizont comun de interpretare și comparare dincolo de disparitățile dintre cele două familii de drept. Pornind de la acest trunchi cultural comun, am abordat separat profilul juridic al donației în sistemele de drept alese în cele două capitole ulterioare, *Donația în dreptul francez și în cel românesc* și *Donația în dreptul englez și în cel american*, plasându-mă la nivelul istoriei locale, în măsură să dea seama de particularitățile fiecărui sistem de drept. În final, în *Concluzii* este coagulat rezultatul comparației donației între cele două familii de drept, articulat pe cele două analize comparative intermediare, interioare familiei continental-europene, între sistemul de drept românesc și cel francez, pe de o parte, și, de cealaltă parte, familiei *common law*, între sistemul de drept englez și cel american.

Partea de început a lucrării este dedicată elucidării unor concepte în jurul cărora a fost structurată cercetarea, anunțării relației contradictorii dintre accepțiunea *darului* ca fapt cultural și a *donației* ca act de drept privat, și, totodată, justificării opțiunii metodologice.

Pornind dinspre raportul social înspre drept, dinspre relațiile presupuse de *dar* înspre raporturile juridice subsumate *donației*, în *Prolegomene* propun deopotrivă înțelegerea donației în termenii raporturilor juridice, cât și descifrarea sensului profund al donației prin integrarea acestor raporturi la nivelul semnificant al culturii, demers finalizat în primul capitol. O astfel de analiză a *donației* ca *dar* a deschis, alături de orizontul epistemic, strict juridic, un orizont hermeneutic, interdisciplinar, posibilitate sugerată, de altfel, și de dubla semnificație a noțiunii de *izvor de drept* – pe de o parte, cea de determinant cultural în elaborarea unei norme, ceea ce presupune o abordare hermeneutică, a descoperirii sensului cultural, iar pe de altă parte, cea de sursă de drept, a cărei abordare este una exclusiv de ordin epistemic, ținând de dimensiunea pozitivistă a dreptului.

În abordarea acestui obiect dual, citind *donația* ca fond al *darului* și invers, am recurs la o variantă a metodei de analiză în dreptul privat comparat european – cea hermeneutică, a *Școlii dreptului organic*, elaborată de prof. Valerius M. Ciucă – la care am adăugat unele considerații privitoare la fundamentarea epistemică și ontologică a perspectivei asumate asupra dreptului și a relației dintre drept și cultură juridică. Perspectiva constructivistă este cea care, în raport cu

obiectul lucrării, oferă o paletă adecvată de categorii și instrumente analitice în măsură să acopere relațiile dintre cultură și cultură juridică în dreptul comparat, câmpuri cărora donația le aparține simultan ca act juridic, guvernat de dreptul privat al fiecărui sistem de drept în parte, și ca *dar*, ca fapt cultural imersat în totalitatea culturală și guvernat de cutume.

Problematica anunțată în *Prolegomene* și aprofundată în primul capitol constă în faptul că dubla codificare a unui același raport social în termenii juridici ai *donației* și în termenii antropologici ai *darului* relevă, aparent, nu complementaritatea celor două noțiuni, ci o contradicție fundamentală – dacă dreptul privat înțelege donația ca fiind un contract unilateral, gratuit și la care părțile consimt în mod liber, celelalte câmpuri ale cunoașterii socio-umane, începând cu antropologia culturală, definesc *darul* ca fiind întotdeauna bilateral, interesat și obligatoriu.

Antropologul Marcel Mauss este cel care, la începutul secolului al XX-lea, analizând relațiile de dar atât în culturile europene, cât și în cele non-occidentale, a observat că darurile, deși îmbrăcau forma gratuității, erau schimbate în mod imperativ urmând o triplă obligație de a da, a primi și a răspunde cu un nou dar. Mauss observa că atât indivizii, cât și grupurile sociale nu sunt libere nici să ofere, nici să primească sau să răspundă darului primit cu un nou dar: regulile culturale impun să se ofere și să se primească daruri sub forma diverselor gratuități și prin acestea să se formeze alianțe, pe de o parte refuzul sau neglijența de a oferi, de cealaltă parte refuzul de a primi și de a răspunde cu un nou dar, comunicând refuzul alianței sau al prieteniei. Darurile maschează, conștient sau nu, interesul, dorința participanților de a forma o legătură socială, de a obține un privilegiu sau câștig simbolic, antropologia culturală fiind cea care dă seama de măsura în care reciprocitatea darului a pătruns în cele mai intime sfere. Puternic structurat cultural, darul este actul semnificativ prin excelență, guvernat de reguli implicite, care dictează, pe lângă tripla obligație maussiană invariabilă, particularități ținând de cine anume poate oferi, în ce manieră și ce anume constituie un dar potrivit contextului. Toate aceste reguli care guvernează schimbul de daruri țin de domeniul implicitului, cele două discursuri aparent contradictorii în jurul cărora s-a organizat prima parte a lucrării, asupra darului obligatoriu, interesat și bilateral și asupra donației ca act voluntar, gratuit și bilateral, fiind puse în dialog într-o manieră complementară – deși regulile culturale, cutumiare, impun un anumit profil darului, atât timp cât aceste reguli rămân implicite, donația poate avea caracterele juridice contrare impuse de dreptul privat – unilateralitate și gratuitate. *Darul și donația*, noțiuni aparent contradictorii, se întâlnesc într-o ordine genealogică, darul reprezentând fondul modelat juridic prin donație, cea din urmă fiind descifrabilă din perspectiva celei dintâi – ingratitudinea, ca și cauză de revocare a donației, este ceea ce sistemele de drept francez și românesc, spre deosebire de cele de *common law*, extrag din profilul cultural al darului obligatoriu, iar cauza contractului, în măsura în care nu poate fi probată, poate ascunde interesul donatorului, nealterând caracterul unilateral și gratuit al donației. Totodată, pentru părțile implicate în raportul social codificat pe de o parte ca *dar* și pe de altă parte ca *donație*, regulile de urmat, deși aparent contradictorii, se suprapun progresiv într-o manieră non-exclusivă – înainte de a fi conștient de integrarea sa în ordinea juridică, persoanele internalizează înscrierea individuală într-o lume cu sens, și, ca atare, înainte de a avea o reprezentare asupra conotației juridice a actului încheiat ca donație, părțile au deja sensul profund al darului.

Raportul dintre *dar* ca fapt cultural și *donație* ca act juridic este unul de la gen la specie, darul regăsindu-se în drept atât sub forma donației, cât și sub forma unor practici comerciale în care gratuitățile sunt utilizate în diverse strategii de marketing, sub forma unor fapte prohibite de norme penale precum darurile vizate de infracțiunile de corupție, sau sub forma donației de organe și țesuturi. *Donația*, ca act juridic de drept privat, fiind inclusă în categoria raporturilor sociale subscrise *darului*, presupune doar acele transferuri prin care donatorul, cu intenția de a

gratifica, transferă cu titlu gratuit și irevocabil un bun donatarului, care acceptă. Studiul comparativ își propune să echilibreze cele două emisfere, a darului și a donației, urmărind maniera în care, din anumite rațiuni decelate în lucrare, în sistemele de drept românesc, francez, englez și american, darul a fost tradus juridic sub forma contractului de donație în familia de drept continental-europeană și a transferurilor donative în *common law*.

Autorul

POSTFAȚĂ

- Adnotări la un referat doctoral apreciativ -

Prin *Donația în dreptul european. Aspecte de drept comparat*, domnul Codrin Codrea depune pe altarul științei dreptului românesc o frumoasă *jertfă*, o foarte valoroasă contribuție intelectuală în domeniul dreptului privat comparat, una care sublimează suma notabilelor eforturi ale autorului de-a lungul anilor de studii și cercetări științifice în cadrul Școlii doctorale a Facultății de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași.

Descrierea modului în care dreptul contractual (mai cu seamă, acela din siazul unuia dintre tiparele sale generice, contractul de donație) a marcat evoluțiile juridice europene și, mai ales, a contribuit la răspândirea unei civilizații a darului, a empatiei, a grijii față de semenul merituos sau doar norocos al nostru, față de nevoile sale materiale, dar și spirituale, fie după model roman, creștin, umanist, fie după unul pragmatic, utilitarist și individualist, reprezintă un reper important și plin de interes juridic, de interes intelectual în general, pentru modernizarea nu doar a instituțiilor juridice românești în armonie cu profilul antropologic al cocontractanților europeni, dar și cu cele mai dezirabile coordonate universale ale umanismului juridic. Cartea domnului Codrin Codrea urmează marile linii de forță ale acestor evoluții și deziderate juridice și antropologice.

Subiectul cărții este deosebit de atrăgător, atât sub aspectul intrinsecei istoricități a raporturilor contractuale (atât de sensibile atunci când avem în vedere caracterul *intuitu personae* al relațiilor donative în viața juridică, mai cu seamă în cadrul civilizației europene), cât și sub acela al interesului actual pentru domeniul raporturilor contractuale marcate de gratuități, spirit non-lucrative, întrajutorare, solidaritate umană la scară individuală și socială, iubire a aproapeului, cu idealul non-condiționării ei etc.

Cartea domnului Codrin Codrea „convoacă” multiple planuri de analiză juridică și filosofică ce au menirea de a reliefa complexitatea unui subiect aflat mereu în actualitatea vieții juridice practice, transmisiunile *inter vivos* cu titlu gratuit situându-se printre actele juridice cu cea mai notabilă frecvență în cotidiană noastră existență. Conotațiile lor multiple implică exigențe sporite pentru delimitările raționale, rezonabile, pe care le reclamă conflictualitatea specifică acestui domeniu contractual (sau non-contractual, în accepțiune anglo-americană).

Lucrarea se prezintă ca o veritabilă „simfonie” (o compoziție organică, armonioasă) a multor domenii și subdomenii ale dreptului (nu doar în sensul ramurii private) și ale etologiei umane generale.

Oricât ar părea de paralogic, la prima vedere, importanța practică a lucrării o depășește în valoare pe aceea teoretică deoarece îi prezintă virtualului legislator întregul panoptic de soluții de drept comparat, un *panopticum juris* care ar putea contribui la ameliorarea relațiilor societale într-un sens ontologic, principial, valoric.

Amploarea instrumentarului comparativ determină importanța lucrării prin faptul că, astfel, cartea devine utilă nu doar juriștilor teoreticieni și practicieni, ci și filosofilor, antropologilor, psihologilor, istoricilor ideilor și habitudinilor, ori specialiștilor în behaviorism.

Rezultatul imediat al acestei lucrări este obținerea unui veritabil compendiu comparatist al celor mai valoroase idei juridice ce-au cizelat dreptul și civilizația europeană pe canavaua unui umanism creștin (fie unul evident, fie, dimpotrivă, disimulat în raționalism), un umanism juridic cu fundamente romaniste perfect observabile și decelabile și cu numeroase „irizări” autohtonice, relativiste, determinate de adaptările spontane la *Marea Tradiție* juridică și morală, transculturală și transistorică. Chiar dacă s-ar fi rezumat la imediatetea acestui scop, cartea ar fi fost importantă *per se*.

Opera de față ilustrează o propensiune a autorului ei pentru cercetarea inter- și pluridisciplinară, pentru relativizarea culturală a *nomos*-ului și a faptelor juridice, o vocație a unei admirabile și neostoite nesupunerii față de ceea ce pare a fi dat definitiv, imuabil, dogmatic, în câmpul normativității și în acela al doctrinei juridice (care creează, deseori, impresia eronată a unei epistemologii fără cusur).

Tratarea conceptelor vechi și noi, românești și extrane, inclusiv a permanentei polemici generate de artificiala decelare între „dar” și „donație”, precum și explicațiile de ordin comparativ-istoric ce le însoțesc, are harul de-a completa fericit cadrul epistemologic și, fiind utile unei bune comprehensiuni, sunt deosebit de ingenioase.

Planul acestei cărți este astfel conceput încât să concilieze vastitatea subiectului din perspectivele sociologică, antropologică și filosofică, cu exigențele epistemelor juridice, adevărate „furci caudine” pentru orice spirit avid de înaltă cultură juridică întrețesută pe canavaa unei generoase culturi generale.

Autorul utilizează, pe lângă vastul material documentar de ordin doctrinar, o sumă importantă de izvoare jurisprudențiale de natură a conferi greutate eșafodajului argumentativ și a oferi lectorului, după principiul relevanței studiilor de caz, nu doar în materia *common law*-ului (*case law*), suportul necesar unei bune comprehensiuni pe planul comparațiilor.

În sus-menționatul mod, metodologia urmată se apropie de esența tratamentului metodologic propriu dreptului privat comparat. Întreaga lucrare dobândește vitalitate argumentativă, forță de convingere și tonus intelectual bun, ceea ce sugerează dialogul polemic și științific viu, propriu laboratorului științific specific juriștilor, care este seminarul, respectiv, cercul de dezbateri hermeneutice și epistemologice.

În raport cu metoda utilizată, exprim cu satisfacție acordul deplin cu aceasta, considerând că acest tip de abordare a materialului comparativ-istoric servește principiului roman al forței exemplului condiției superioare (Quintilian), sau al exemplului, pur și simplu, fie el și personal (Claudian – *Regis ad exemplum...*), după expresia lui Seneca (*Ad Lucilium epistulae morales*, Liber V-VI): (...) *longum iter est per praecepta, breve et efficax per exempla (...)* Platon et Aristoteles et omnis in diversum itura sapientium turba plus ex moribus quam ex verbis Socratis traxit; Metrodorum et Hermarchum et Polyaeum magnos viros non schola Epicuri sed contubernium fecit...

Lucrarea respectă cu strictețe specificul disciplinei dreptului privat comparat, realizând dubla comparație impusă, aceea pe axa verticală, istorică, în care face analiza incontestabilă a *Instituțiuni* justiniene, romane, cât și pe axa orizontală, leibniziană a comparatismului, în care se referă, *inter alia*, la două dintre cele mai complexe sisteme juridice contemporane: cel francez, *suche* pentru întregul sistem romano-germanic, respectiv, anglo-american, coloană vertebrală a întregii familii de drept de *common law*.

Viziunea generală pe care o degajă opera de față este favorabilă față de cele mai mari exigențe de tratare juridică și pluridisciplinară, cu accente filosofice numeroase și cu vădită deschidere către erudiție folositoare, nesterilă. Cartea aceasta este un exemplu de dezinvoltă erudiție în acțiune benefică, stenică, folositoare.

Lucrarea este împărțită în trei mari capitole, prefațate de prolegomene ample și subdivizate în secțiuni și paragrafe, toate fiind dotate de un aparat structuralist amplu și foarte bine ordonat: „Dimensiunea diacronică a donației ca fapt și act de drept privat”, „Donația în dreptul francez și în cel românesc”, „Donația în dreptul englez și în cel american”.

Prolegomenele cărții anunță ideile centrale de la care a pornit autorul în construirea lungului său exordiu comparatist, și anume, de la perspectiva constructivistă asupra culturii juridice comparatiste, perspectivă ce acoperă atât partea structuralistă, a izvoarelor formale de drept civil european în conexiune cu conceptul juridic de donație, cât și partea fenomenală, vizibilă, detașată, adică fenomenologia raporturilor donative, în care donația apare ca fapt cultural individual și colectiv, dar și ca obiect al reglementării juridice *sub specie comparationis*.

Pentru a pune în operă aceste idei cardinale, autorul urmează planurile clasice ale comparatismului privat: exploatarea moștenirii juridice și spirituale romaniste, respectiv, decelarea elementelor adjuvante sub raport instituțional, venind din contribuțiile modernității și ale noilor viziuni socio-juridice contemporane.

Primul capitol, consacrat problematicii definirii dimensiunii diacronice a donației ca fapt și act de drept privat, are o compoziție duală: în primul rând, autorul se străduiește să identifice fondul noțiunii europene de „donație”, plecând de la moștenirea filosofică greacă (din cele trei perioade: arhaică, clasică și elenistică), tratând *in extenso* (așa cum se cuvine, de altfel) donația în dreptul roman și în cultura juridică și filosofică romană, la care adaugă, cât se poate de natural (deoarece, ontologic, principial, creștinismul și conceptul de donație sunt consubstanțiale), o întreagă pletoră de teologie juridică în sens *schmitian*; în al doilea rând, autorul dedică o întreagă secțiune genealogiei conceptului modern de donație, ceea ce-i permite să cerceteze instituția juridică din unghi antropologic, dar și dintr-unul, foarte subtil, al psihologiei și al culturii socio-economice europene contemporane.

Capitolul al doilea, consacrat donației în dreptul francez și în cel românesc, marchează o trecere a cercetărilor și a analizelor științifice de la registrul general al ideilor filosofico-juridice, la planul comparativ și epistemologic propriu-zis al lucrării, ceea ce implică prezența unui masiv obiect al cercetărilor dedicat clasificărilor juridice, definițiilor, accepțiunilor conceptelor utilizate, analizelor specifice studierii contractului de donație, atât din perspectivă diacronică, dar și din aceea sincronică; ambele perspective sunt atașate cercetării donației în dreptul francez, dar și în cel românesc. Toate acestea fac din capitolul al doilea veritabilul ax cardiac al cărții, de o amploare impresionantă în raport cu celelalte părți structurale la care ne-am referit.

Chiar dacă tehnicitatea proprie analizelor epistemologice juridice este evidentă în cadrul acestui capitol, autorul nu abandonează spiritul organicist care marchează prolegomenele și primul capitol al lucrării. De asemenea, sunt apreciablele microcomparațiile ce însoțesc descrierile instituționale și clasificările implicite, atât în ceea ce privește caracterele juridice, interpretarea și delimitarea contractului de donație, cât și în privința condițiilor de validitate de fond (capacitatea, cu aferentele incapacități generale și speciale, consimțământul, cauza și obiectul) și a condițiilor de formă (solemnitatea, încheierea *inter praesentes & absentes*, actul estimativ), precum și în celelalte materii corespunzătoare, precum: principiul irevocabilității speciale a donației (cu clauze incompatibile și compatibile); excepțiile la acest principiu (urmărite pe trei paliere: în regimul donațiilor matrimoniale, *propter & secundum nuptias*, în cel al ingratitudinii și în acela al survenienței de copil); efectele contractului de donație (*inter partes, erga tertios*); respectiv, întreaga pletoră a donațiilor atipice (daruri manuale, donații simulate, donații indirecte).

Cel de-al treilea capitol al lucrării este un adevărat regal de comparatism juridic, fiind partea ce ilustrează propensiunea autorului pentru literatura juridică, și pentru doctrinele antropologiei juridice de sorginte anglo-americană. Astfel, autorul reușește să-mi creeze impresia extraneului „venind” din această juridică și antropologică, ideal pe care-l expun ca factor primordial în comparatism față de discipolii noștri. Prin acest al treilea capitol, intitulat „Donația în dreptul englez și în cel american”, suntem familiarizați cu instituții specifice *common law*-ului, precum donația non-contractuală, dar bazată pe elemente obligatorii, precum cel de raport *inter vivos*, gratuitatea (*without consideration*), elementul subiectiv (*donative intent*), respectiv, elementul obiectiv, la care se adaugă condițiile de validitate și formele de realizare a donației, primele vizând capacitatea și consimțământul, și cele din urmă referindu-se la moduri concrete, sub regimuri juridice distincte, precum: donațiile guvernate de *common law stricto sensu* (prin întocmirea și remiterea unui *deed*, respectiv, prin simpla tradițiune, *delivery*), și, în al doilea rând, donațiile guvernate de *equity law stricto sensu* (atât sub forma *trust*-ului, cât și sub imperiul doctrinei *estoppel – promissory & equitable estoppel*).