

Argument

NOUL COD CIVIL PE CINE INCOMODEAZĂ EXISTENȚA DREPTULUI COMERCIAL?

Introducere

La început a fost integrarea totală...

La **1849**, în București se publica, în tipografia lui Iosef Copainig, lucrarea autorului Ioan Bărbătescu intitulată „**Cursul dreptului civil român sau explicarea paragrafelor de legi civile după ordinea Pravilei lui Caragea**” cu o cuprinzătoare de pricine, termeni de jurisconșulți, paragrafele legilor civile române, dezvoltări ale acestor paragrafe și modele de contracte.

Lucrarea este dedicată onorabilului domn Ioan Cămpineanu și este tipărită cu caractere latine și slavone amestecate în același cuvânt. Principalele capitole ale primului titlu al lucrării sunt: „Caracterele generale ale legii și diversele ei spețe”; „Întocmirea sau formarea legii”; „Sanctiunea legii”; „Promulgarea legii”; „Execuția legii”; „Efectele legii despre persoane și lucruri pentru legi interpretative”; „Timpul în care se întinde puterea legii”; „Interpretațiunea legii”; „Aplicarea legii”; „Pentru abrogarea sau desființarea legii”; „Deosebirea ce este între lege și alte dispozițiuni ce nu ar avea formă de lege”.

Cel de-al doilea titlu este „Despre dreptate și drept”. Capitolul doi consacrat dreptului distinge șase criterii de clasificare a drepturilor subiective, între care: dreptul de proprietate, dreptul stabilit prin legea datoriilor, dreptul asupra lucrurilor, drepturi private, drepturi integrate etc. Drepturile spre persoane se referă la drepturi spre corpul persoanei, dreptul spre sufletul persoanei, dreptul de a porunci persoanelor individuale și dreptul de a porunci persoanelor colective.

În finalul Capitolului 2 se prezintă Dreptul civil sau privat, în care se disting următoarele ramuri: 1. Dreptul civil propriu; 2. Dreptul comercial; 3. Dreptul procedurii; 4. Dreptul criminal; 5. Dreptul penal.

În anul **1901**, profesorul C. Nacu de la Universitatea din București publica primul volum al cărții „**Dreptul civil român**” (la Ed. I.V. Socecu) în care prezenta și diviziunea Dreptului privat în dreptul civil și dreptul comercial: „*Dreptul civil* conține regulile de interes curat privat. Prin un abuz neexplicat s-a dat dreptului privat numirea de drept civil, numire pe care Romanii, mai corect, o dădeau întregului drept propriu al unei națiuni”

Concluzia: dreptul privat român se găsește în situația de integrare deplină.

Profesorul Nacu își continuă ideea astfel: „*Dreptul comercial* conține regulile speciale pentru o clasă de oameni, acei cari exercită un comerț, sau fac acte de comerț... Să se observe că Codul comercial nu cuprinde decât regulile cari sunt speciale actelor de comerț. Pentru tot ce nu se prevede în legile comerciale se aplică legea civilă”.

În anul **1928**, C. Hamangiu, împreună cu I. Rosetti Bălănescu și Al. Băicoianu publicau la Editura „Națională S. Ciornei” București primul volum de „**Drept civil român**”.

Autorii susțin că „prin dreptul român se înțelege totalitatea regulilor juridice aplicabile în România. În acest ansamblu există categorii și diviziuni. Pentru a desemna aceste diviziuni se mai adaugă cuvântul *Drept*, pur calificativ, individualizându-se astfel anume materia din dreptul general despre care se vorbește. Astfel, se spune *Drept civil*, *Drept comercial* etc.”

Dreptul înseamnă și știința dreptului și în acest înțeles se spune: tratat de drept, student în drept etc.

Conform opiniei profesorului **Nicolae Popa** de la Universitatea din București, exprimată în cursul universitar intitulat „Teoria generală a dreptului”, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, științele juridice de ramură (constituțional, civil, administrativ, penal etc.) se suprapun sistemului dreptului, criteriul lor de departajare și organizare fiind dat de obiectul reglementării juridice și de metoda specifică de reglementare. Fiecare ramură a dreptului este alcătuită dintr-un grup de norme legate organic, care reglementează o categorie de relații sociale, pe baza aceleiași metode și a unor principii comune. De exemplu, dreptul civil utilizează ca metodă specifică metoda egalității părților.

Sistemul științei dreptului are ca element de bază subsistemul științelor juridice de ramură.

Concluziile care se desprind din aceste sumare prezentări ne ajută să delimităm termenii cu care operăm în continuare:

- **ramura dreptului obiectiv;**
- **codul;**
- **disciplina de studiu.**

Titlul I. Tendințele autonomiste și tendințele integratoare ale Dreptului comercial român înainte de Noul Cod civil

A. Tendințe autonomiste

(1) În cursul de „Drept comercial” publicat de I.N. Fințescu, profesor suplitor la Facultatea de Drept din București, în anul 1929 (vol. I, p. 10), autorul susține că existența separată a Codului de comerț se justifică prin caracterile specifice ale activității comerciale și prin rolul pe care îl joacă creditul și protecția reclamată de el. În perioada interbelică a existat un puternic curent printre scriitorii de drept, pentru unificarea celor două coduri într-un singur cod al obligațiilor, curent doctrinar influențat și de exemplul Codului obligațiilor elvețian. Este extrem de interesant faptul că doctrina elvețiană din acel timp, reprezentată de prof. Wieland din Basel, califica drept un „exemplul este rău ales” Codul elvețian al obligațiilor pentru că el conține întregi capitole aplicabile exclusiv comercianților, iar pentru instituțiile cu adevărat unificate – cum este contractul de vânzare-cumpărare – s-au extins normele din dreptul comercial și la raporturile civile, ceea ce a provocat nemulțumiri, date fiind particularitățile contractelor comerciale și normele inerente acestor particularități, norme ce nu se pot extinde pur și simplu la contractele civile.

(2) Cursul de drept comercial publicat la Editura Montchrestien, în 1992, de M. De Juglart și B. Ippolito (*Cours de droit commercial avec travaux dirigés et sujets d’ examen. Actes de commerces, commerçants, fonds de commerce, effets de commerce*, 1re volume, 10 édition, p. 28) conține interogația dacă dreptul comercial trebuie să rămână

autonom sau să se integreze în dreptul civil pentru a unifica cele două ramuri de drept și a realiza unitatea dreptului privat?

Partizanii autonomiei invocă aspectele specifice vieții comerciale și tendința de a deveni un drept profesional, aplicabil exclusiv comercianților și, de aceea, nu acceptă ipoteza că nu va mai exista drept comercial.

De aceea, cei doi autori francezi sus-menționați consideră că: „Dualitatea legislațiilor trebuie să fie păstrată și va fi cu certitudine păstrată și în viitor. Autonomia dreptului comercial nu înseamnă izolarea lui de dreptul civil” (p. 30).

(3) În Tratatul de drept comercial, publicat de autorii G. Ripert, R. Roblot la LGDJ în anul 2001 (Traité de droit commercial, G. Ripert, R. Roblot, sous la direction de M. Germain, par L. Vogel, tome 1, volume , 18e édition, p. 2) se afirmă că „deși **dreptul comercial a dobândit o anumită autonomie față de dreptul civil**, el nu se poate lipsi de regulile dreptului civil, aplicabile actelor juridice, rămânând o ramură de drept originală”.

Observație: toate opiniile citate privesc exclusiv dreptul obiectiv, legislația comerțului și codul comerțului.

B. Tendințe integratoare

(1) Începând cu anul 1904, profesorul M.A. Dumitrescu de la Școala Superioară de Comerț din București a publicat opt volume de comentarii la Codul comercial român.

În primul volum, comentariul la art. 1 relevă *dificultățile cauzate de existența a două coduri separate*: civil și comercial. „Deși procedeul legislativ este logic, el dă loc la dificultăți pentru că:

- uneori e greu să știi dacă tăcerea Codului comercial asupra unei chestiuni este o lacună care trebuie să fie completată cu Codul civil ori este o dovadă de repudiare a soluției consacrate de legea civilă (de exemplu, art. 478 C.com.);

- o altă dificultate este de a se ști dacă și Codul civil poate fi completat cu unele dispoziții ale Codului comercial (contractele între persoane depărtate, art. 35 C.com.);

- lovitura de grație pentru existența separată a celor două coduri este nesiguranta în doctrină și în jurisprudență asupra problemei fundamentale: când trebuie să se aplice Codul comercial și când Codul civil.

În mare parte, aceste dificultăți și controverse ar fi înlăturate dacă ar exista un singur cod comun pentru obligațiunile civile ca și pentru cele comerciale.”

(2) În anul 1928 a apărut la Editura Cartea Românească, București, traducerea cărții profesorului italian Cesare Vivante intitulată „Principii de drept comercial”, ed. 37. În introducere, autorul citează propria sa operă „Tratato de diritto commerciale”, ed. 5, Milano, în care pledează pentru *necesitatea de a contopi dreptul comercial și civil într-un codice unic*. Aceasta s-a și realizat în Codul civil elvețian din 30 martie 1911.

În Marea Britanie, doctrina consideră că este atât de notorie dificultatea definirii dreptului comercial, încât profesorul Goode se întreabă „*Does commercial law exist?*” și mărturisește în „*Commercial Law*”, 2nd edition, 1995, p. 1205: „absența oricărui cod care să semene a fi comercial face ca răspunsul la această întrebare să fie și mai greu de imaginat. Dacă prin dreptul comercial se înțelege un corp integrat și relativ suficient pentru sine de principii și reguli specifice tranzacțiilor comerciale, atunci suntem siliți să spunem că așa ceva nu se găsește în Anglia.”

Observație: această întrebare este situată pe pagina 1205 a cărții de drept comercial! Precizarea este adresată exclusiv cititorului nefamiliarizat cu umorul britanic.

„Ne îndreptăm, oare, spre dispariția dreptului comercial?” se întreabă un autor francez (M. Cabrillac, „Vers la disparition du droit commercial?” citat de Ph. Malaurie, L. Aynes, P.Y. Gautier în „Les contrats spéciaux” 3^e édition Defrénois, Paris 2007, p. 21)

Atenție! Și aceste opinii se referă exclusiv la legislația comerțului!

Titlul II. Autonomia Dreptului comercial după intrarea în vigoare a Noului Cod civil

(1) *Welcome home!*

Noul Cod civil a reintegrat în mare parte legislația comercială din Codul comercial și din legile care îl completează.

Astfel, de exemplu: art. 3 – Exploatarea unei întreprinderi; art. 18 alin. (2) – Registrul comerțului; art. 1175 - Contractul de adeziune; art. 1176 – Contractul cadru; art. 1587-1592 – Cesiunea creanței constată prin titlu nominativ la ordin sau la purtător; art. 1766-1771 – Contractul de furnizare; art. 1772-1776 – Contractul de report; art. 1851-1880 – Contractul de antrepriză; art. 1881-1948 – Contractul de societate; art. 1949-1954 – Asocierea în participație; art. 1955-2008 – Contractul de transport; art. 2043-2053 – Contractul de comision; art. 2054-2063 – Contractul de consignație; art. 2064-2071 – Contractul de expediție; art. 2072-2095 – Contractul de agenție; art. 2096-2102 – Contractul de intermediere; art. 2171-2183 – Contractul de cont curent; art. 2184-2190 – Contul bancar curent; art. 2191, art. 2192 – Depozitul bancar; art. 2193-2195 – Facilitatea de credit; art. 2196-2198 – Închirierea casetelor de valori; art. 2221, art. 2222 – Asigurările de credite și garanții și asigurările de pierderi financiare; art. 2647-2658 – Cambia, biletul la ordin și ceul.

Cu data de 1 octombrie 2011, s-a abrogat nu numai Codul civil, ci și Codul comercial, pe lângă numeroase alte legi.

Aceasta nu va provoca dispariția Dreptului comercial ca disciplină de studiu universitar. Pentru argumentarea acestei afirmații vom invoca exemplul francez.

(2) Confuzia semantică pe care s-au grăbit să o și etaleze unii autori de opinie s-a raportat și la dispariția Dreptului comercial ca știință juridică. Oricum, aceștia nu au pierdut nimic pentru că nu cunoșteau dreptul comercial decât superficial.

Profesioniștii dreptului nu pot ignora distincția netă între conceptele de legislație sectorială, cod și știința dreptului de ramură.

Este unanim acceptată existența comerțului ca activitate umană, ca și necesitatea reglementării acesteia prin norme juridice.

Totodată, este expresia unei necesități obiective existența științei dreptului comercial având ca obiect de studiu raporturile juridice care se nasc, se modifică și încetează în acest domeniu, ca ramură distinctă a științelor juridice.

Cine nu înțelege acest adevăr elementar, nu are decât de pierdut.

Ziua de 1 octombrie 2011 va rămâne în istoria dreptului românesc ca un eveniment de importanță majoră, care marchează inaugurarea unei perioade istorice cu durată nedeterminată, de mare confuzie semantică.

Odată cu eliminarea fizică a Codului comercial s-a realizat și o captură a zestrei pe care acesta a agonisit-o creativ în mod independent de dreptul civil.

(3) Pe cine incomodează existența Dreptului comercial?

Constatăm că prin art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 s-a dispus ca în toate actele normative în vigoare expresiile „acte de comerț” respectiv „fapte de comerț” să fie înlocuite cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii”.

(a) La simpla contemplare a textului citat ne frapează atenția o interesantă inovație: în locul unei sintagme: „comerț” se introduc trei sintagme:

- „activități de producție”;
- „comerț”;
- „prestări de servicii”.

Așadar:

- sintagma „comerț” se menține în continuare;
- toate cele trei erau subsumate anterior noțiunii de comerț.

Încă o dată marele Caragiale se dovedește a fi nemuritor: „*să se revizuiască – primesc, dar să nu se schimbe nimic*”.

(b) Nu s-au abrogat toate actele normative care alcătuiesc legislația comercială. Dimpotrivă, numeroase acte normative au fost omise și unele au fost chiar amplificate ca obiect, de exemplu Legea registrului comerțului nr. 26/1990.

(c) Domenii întregi rămân în afara reglementării Noului Cod civil din ceea ce alcătuia zestrea Dreptului comercial. Acestea nu s-au apropiat de către Noul Cod civil, probabil și din cauza indigestiei pe care ar provoca-o, cunoscută fiind experiența lui Zeus cu Hera.

Așa cum remarcă just autorul Gheorghe Buta în lucrarea colectivă „Noul Cod civil. comentarii” (coord. Marilena Uliescu) „contrar afirmației din expunerea de motive la proiectul Noului Cod civil, conform căreia acest cod a încorporat totalitatea reglementărilor referitoare la relațiile comerciale, au rămas neînghițite domeniile întregi ...”

(d) O reformă importantă a suferit justiția specializată în litigii comerciale și proporțiile acestei suferințe nu pot să nu se reflecte dramatic în calitatea actului de justiție. Se știe că de fiecare dată când se zvonește o schimbare, judecătorul ridică piciorul de pe pedala de accelerație, preocupat de propria soartă.

(e) O întrebare stăruie obsesiv: o reformă cu asemenea anvergură posedă o certă și justă determinare obiectivă sau, pe alocuri, este expresia unui capriciu?

Posteritatea va lega acest Cod civil de numele unui potentat vremelnice, după modelul Codului Napoleon?

Exprimă Codul ambiția de a ridica un curs universitar la rang de lege?

(f) Comuniștii, aflați la putere timp de o jumătate de secol (care include și dictatura proletariatului „neîngrădită de nicio lege”) nu au avut curajul să abroge nici Codul civil, nici Codul comercial, deși ambele erau emanații ale ideologiei burgheze, ale relațiilor capitaliste de exploatare, deși s-au manifestat câteva inițiative de acest gen.

Ei nu și-au propus și nici nu au înfăptuit o epurare a vocabularului juridic, mergând până la excomunicarea cuvintelor „comerț” și „drept comercial”.

O astfel de înverșunare ostilă contra unei ramuri a științelor juridice pune sub semnul îndoielii obiectivitatea științifică a autorilor proiectului codului și însuși mobilul acestui demers.

Dacă este de înțeles demersul de reintegrare în Codul civil a relațiilor de familie pe care comuniștii le-au scos din Codul civil pentru motivele cunoscute, constatăm că nu același fenomen s-a petrecut cu relațiile de muncă, găzduite anterior tot de Codul civil și păstrate de această reformă în cod și ramură de drept separate.

Neștiind probabil ce să facă cu instituția vânzării comerciale (fostele dispoziții ale art. 3 pct. 1 și pct. 2 C.com.), acestea au fost pur și simplu ignorate, crezându-se că vor dispărea de la sine, ceea ce este iluzoriu.

Este greu de înțeles de ce s-a ales această cale care ne îndepărtează de verii și aliații noștri tradiționali de la care mai aveam destul de multe de învățat.

Oare de ce nu au adoptat și ei, înaintea noastră, asemenea măsuri?

S-a promovat ambiția de a-i depăși? Nu sunt înclinat să cred asta, mai ales dacă am în vedere vocabularul de secol XVIII din unele articole ale Cărții a III-a.

(2) Exemplul francez

Dintre codurile epocii napoleoniene, Codul comercial francez nu a fost cel mai reușit. I s-a reproșat mediocritatea și absența spiritului de anticipație. După cel de-al doilea Război Mondial, în 1947, codul a fost serios refăcut și, ulterior, codul inițial a fost vidat de părți substanțiale. Din 648 de articole nu au mai rămas decât cca. 160 și doar câteva zeci de articole au păstrat redactarea inițială. Se situează în afara Codului comercial regimul juridic al societăților comerciale, insolvența și dreptul maritim. S-au adăugat numeroase legi noi pentru a răspunde necesităților vieții de afaceri. Codul civil francez a suferit și el numeroase intervenții în deceniul al șaselea al secolului trecut și au fost reînnoite domenii de reglementare importante, cum sunt: regimul matrimonial, autoritatea părintească, divorțul, garanțiile etc. În prezent, Codul comercial francez conține patru cărți: Cartea I despre comerț, în general; Cartea a II-a despre comerțul maritim, Cartea a III-a despre falimente, Cartea a IV-a despre jurisdicția comercială.

În dreptul francez există și un cod denumit *Codul întreprinderilor în dificultate*, care conține dispoziții incluse în Codul comercial și alte dispoziții preluate din acte normative speciale. În acest fel, el apare cu denumirea de cod, dar nu acoperă același înțeles pe care îl are Codul civil francez sau Codul comercial francez.

Autorii R. Houin și M. Pedamon (*Droit commercial. Precis Dalloz*, 8e édition, 1985, p. 12) menționează că dreptul comercial nu conține o reglementare completă a vieții comerciale și industriale și se completează cu dreptul civil. De exemplu, Codul comercial nu reglementează nici vânzarea comercială, nici împrumutul.

Autorii A. Weill și F. Terré în volumul „*Droit civil. Introduction générale*”, 4e édition, Dalloz, 1979 explică fenomenul diviziunii dreptului în diverse ramuri prin creșterea complexității raporturilor sociale. Există probabil o tendință excesivă pentru diversificare, favorizată de ideea de autonomie, având drept efect secundar incertitudinea în determinarea normei juridice aplicabile. Dreptul comercial s-a dezvoltat ca drept aplicabil comerțanților și operațiunilor comerciale. În epoca actuală, dreptul comercial poate fi amenințat sub un dublu aspect: absorbția lui într-un ansamblu mai vast, cel al dreptului afacerilor sau renunțarea la distincția între dreptul civil și dreptul comercial. Dreptul civil și-a păstrat aptitudinea originală de a reglementa toate raporturile juridice de drept privat și de a juca rolul de drept privat comun.

În opinia autorului M. Pedamon („*Droit commercial. Commerçants et fonds de commerce. Concurrence et contrats de commerce*”, Dalloz, 1994), domeniul dreptului comercial este delimitat de două criterii distincte: primul este dedus din natura activităților exercitate și, cel de-a doilea, din forma societăților. Problema viitorului comercialității depinde de capacitatea de a absorbi toate activitățile economice.

În ampla monografie intitulată „*Contribution a l' études des rapports entre le droit commun et le droit special des contrats*”, LGDJ, 2009, autoarea Ch. Goldie-Genicon analizează tentația autonomistă și restaurația dreptului comun al contractelor.

Expansiunea elanului autonomist s-a manifestat în pretenții de independență încurajate de codificare și ramificare prin diviziune, dar și prin asumarea unor prerogative ale dreptului special pe terenul dreptului comun. Fragilitatea temeiurilor elanului autonomist decurge din obscuritatea noțiunii de autonomie și din slăbiciunile fundamentului autonomist (dificila distincție între autonomie și specific și neputința noțiunii de autonomie de a justifica respingerea selectivă a dreptului comun). Prezentarea compartimentată a dreptului comun și al celui special al contractelor este artificială, pentru că nu există un contract general. Regulile comune nu se aplică unui model contractual abstract, fără existență reală, ci unui contract special. Dreptul comun și dreptul special, ambele aplicându-se la un obiect comun, nu pot să se ignore reciproc, pentru că fiecare va suferi atracția celuilalt.

Nu poate provoca decât uimire ostilitatea față de ramura cea mai dinamică a dreptului privat – Dreptul comercial – în condițiile în care, în mod obiectiv, se păstrează multe și importante creații originale ale acesteia.

Dacă este axiomatic că nimeni nu se poate scuza cu necunoașterea legii, tot atât de adevărat este și faptul că nu este suficient să știi citi ca să poți aplica în mod corect un text de lege. Dacă ar fi suficient să citești legea ca să o poți aplica, s-ar desființa și facultățile de drept și profesiile juridice. Cu toate acestea, realitatea demonstrează că unii se cred capabili de o asemenea performanță iluzorie, între ei fiind și unii parlamentari.

Titlul III. *Errare humanum est*

Este firesc ca o lucrare de o asemenea anvergură să aibă unele scăpări involuntare scuzabile, dacă până și în soare s-au găsit pete. Exemplificăm exclusiv din dorința de a preveni asupra unor posibile erori ale practicienilor dreptului privat cu următoarele:

(1) Drepturi și nu bunuri!

Obiectul contractului și obiectul vânzării sunt deopotrivă drepturile, așa cum rezultă din art. 1650, 1672 și 1673 NCC. Nu trebuie să ne lăsăm derutați de ezitățile codului între drepturi și bunuri. Chiar dacă în art. 1657-1659 și în art. 1672 se vorbește despre bunuri, trebuie să citim și aici drepturi și nu bunuri.

(2) Locul și data plății sunt reglementate în art. 1720 NCC.

Dacă acestea sunt reguli privind o parte din aspectele plății prețului, celelalte condiții ale prețului sunt împrăștiate în textul acestui cod:

- a) condițiile prețului au normele de bază în art. 1660-1665 din Capitolul VI, Secțiunea a 3-a;
- b) determinarea prețului între profesioniști este reglementată în art. 1233, 1234 din Capitolul I, secțiunea a 3-a a Cărții a V-a;
- c) reglementarea plății prețului ca obligație a cumpărătorului o regăsim în art. 1719-1728 din Capitolul I al Titlului IX, tot din Cartea a V-a.

Nu este o crimă această împrăștiere, dar agravantă este absența oricărei referințe în textul unuia dintre cele trei module cu privire la existența și locul celorlalte două module.

În numeroase locuri ale intervenției sale, Legea nr. 71/2011 a subliniat necesitatea sau, cel puțin, oportunitatea modificării textului invocând acuratețea juridică sau terminologică. Credem că aici era necesară o astfel de propune de modificare, dar ea lipsește.

Totodată, credem că acuratețea terminologică ar fi reclamat înlocuirea cuvântului „vândut” cu „cumpărat” în art. 1717, 1718 NCC pentru că textul este conceput de pe poziția cumpărătorului și reprezintă imaginea în oglindă a acestuia, după ce s-au expus anterior obligațiile celelalte părți.

O simplă sugestie este și aceea de a reageza ca alineate distincte acele fraze din textul articolului care exprimă o idee nouă față de frazele anterioare.

În art. 1717 prima frază reglementează exonerarea **vânzătorului** de garanția pentru buna funcționare, iar în a doua frază se reglementează comportamentul **cumpărătorului**. Toate condițiile de tehnică redacțională erau întrunite pentru a desprinde un alin. (2) din alin. (1). Situația similară se regăsește în art. 1718 în alin. (1).

(3) Cauza obligației și cauza contractului sunt concepte distincte, dar textele art. 1235-1239 NCC nu reflectă cu claritate această distincție, astfel încât în loc să ajute la înțelegerea conceptului „cauză” generează mai degrabă o confuzie și ne vine greu să credem că autorii textelor au răspuns afirmației autorului britanic Francis Hargrave: „Juristul care scrie atât de clar încât să fie inteligibil este un dușman al profesiei sale.”

(4) Orice drept, dar nu toate drepturile

Printre argumentele propunerilor de modificare a Legii nr. 287/2009, invocate de autorii proiectului Legii nr. 71/2011, care se raportează la Cartea a V-a, vom găsi, într-un segment limitat, următoarea structură:

- de patru ori s-a invocat argumentul „acuratețe juridică” (art. 1166, 1202, 1217, 1254);
- de două ori s-a invocat argumentul „rigoare juridică” (art. 1550, 1578);
- o dată s-a invocat „acuratețea terminologică” (art. 1557);
- de trei ori s-a invocat „rigoarea terminologică” (art. 2193, 2196, 2198).

Cu toate acestea, cernerea inconsecvențelor și a neacurateții nu a putut fi perfectă. Un exemplu concludent îl oferă textele privind obiectul vânzării.

Astfel, pentru a defini vânzarea prin obiectul ei se utilizează două alineate ale art. 1650. În primul se menționează drept obiect „proprietatea unui bun”, iar în al doilea alineat se adaugă, ca alternative: „un dezmembrământ al dreptului de proprietate” sau „orice alt drept”.

Credem că atât acuratețea juridică, cât și rigoarea juridică, dar mai ales acuratețea terminologică și rigoarea terminologică ar fi impus reducerea expresiei la „**orice drept**” în locul celor trei sintagme care până la urmă se contopesc în cea de-a treia.

Din nefericire nici articolele următoare nu se prezintă mai onorabil la examenul acurateții și rigorii.

După ce art. 1650 ne spune că vânzarea are ca obiect orice drept, textul paragrafului 3 din secțiunea 1 a primului capitol din Titlul IX ne informează că obiectul vânzării nu este cel pe care îl declară art. 1650, ci „**bunurile** ce pot fi vândute”. Rigoarea impunea consecvență față de expresia „orice drept”. Contrar așteptărilor, și articolele care urmează (art. 1657-1659) utilizează tot substantivul „bunurile” în locul substantivului „drepturile”.

Ne onorează astfel ideea consolatoare că rigoarea și acuratețea rămân în ochiul cititorului acolo unde legiuitorul a avut scâpări inerente unei opere atât de complexe și vaste.

(5) Iarăși nu toate drepturile

Deși art. 1650 ne asigură că orice drept poate fi vândut, în cazul uzului și abitației, art. 749 și art. 750 se declară drepturi incesibile, deși recunosc că sunt dezmembrăminte ale dreptului de proprietate. După art. 1650, ele ar putea forma obiectul vânzării, în calitatea lor de dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, dar art. 752 ne avertizează că cele două drepturi, uzul și abitația nu pot fi cedate, iar bunurile care fac obiectul lor nu pot fi nici închiriate, nici arendate.

Așadar, suntem în fața unei dileme: ori greșește art. 1650 alin. (2) pentru că lipsește precizarea: „cu excepția uzului și abitației” ori este absentă o formulă uzuală, cu care multe lucruri se rezolvă eschivându-le: „dacă legea nu prevede altfel”.

(6) „Și totuși privată”

În Titlul II din Cartea a III-a „Despre bunuri” este enunțată „proprietatea privată”. Primul capitol din titlul II, „Dispoziții generale”, frapează prin două articole, 555 și 556, primul referindu-se la conținutul dreptului de proprietate privată și celălalt la limitele exercitării dreptului de proprietate privată.

Este inutilă adăugirea sintagmei „proprietate privată” în titlul celor două articole cât timp figurează în titlul mai cuprinzător, Titlul II, ca și în titlul secțiunii I în care se află cele două articole.

Aparent, art. 557 se conformează acestei observații și este formulat astfel: „Dobândirea dreptului de proprietate”, de această dată fără precizarea formei „privată”. În spiritul acurateței juridice se naște întrebarea dacă omisiunea are ca scop să explice aplicabilitatea art. 557 ambelor forme de proprietate, atât proprietatea privată, cât și cea publică sau omisiunea este o simplă scăpare. Dacă avem în vedere art. 562 din a cărui titlu lipsește mențiunea privată, observăm că formularea titlurilor articolelor nu dă dovadă de consecvență, deoarece adjectivul privată, absent în titlu este prezent în textul alin. (1) al art. 562.

Tot apropo de acuratețea juridică, textului art. 557 i se poate reproșa omisiunea unui mod de dobândire a dreptului de proprietate, partajul prin atribuirea bunului în proprietate exclusivă a unuia dintre coindivizari [art. 676 alin. (2) lit. a), art. 680-683 NCC].

(7) Este bătătoare la ochi eroarea din același articol privind enumerarea tradițiunii ca mod de dobândire a dreptului de proprietate privată. Aparența este într-adevăr aceasta, dar este înșelătoare. Dobândirea dreptului de proprietate asupra acțiunilor la purtător din capitalul societăților comerciale și a altor titluri de credit la purtător se face tot prin convenție, urmată sau însoțită de predare, adică tradițiune, înmânare. Așadar, tradițiunea este un mod de executare a convenției și nu însuși modul de dobândire a dreptului de proprietate.

(8) Accesiunea imobiliară artificială ca fapt se transformă în drept prin înscriere în cartea funciară, după cum rezultă din textul art. 581. Formula întrebunită în art. 581 lit. a) „să ceară instanței să dispună înscrierea sa (*a proprietarului imobilului!* – *n.n. I.T.*) în cartea funciară ca proprietar al lucrării” este complet eronată și dovedește necunoașterea cărții funciare. Nu înscrierea sa ca proprietar se va efectua, pentru că el este deja înscris ca atare în foaia de proprietate B a cărții funciare, ci înscrierea lucrărilor în foaia de avere va fi modalitatea de apropiere.

(9) Consecvența terminologică îi obliga pe autorii proiectului codului să insereze substantivul „lucrările” în fraza finală din alin. (1) al art. 583 în locul „imobilului”, care ar putea și să nu mai existe.

Este evident că autorii textului nu s-au gândit la dispariția imobilului, ci la dispariția lucrărilor adăugite la imobil.

(10) Acuratețea a fost scăpată din vedere în formularea textului art. 703, care utilizează următorul text: „uzufructul este dreptul de a folosi bunul altei persoane”. O formulare riguros juridică ar fi fost următoarea: „bunul asupra căruia o altă persoană are un drept de proprietate”.

Reamintim că mențiunile de mai sus, de la punctele (1)-(10), sunt numai exemplificări și că, din nefericire, mai sunt numeroase alte scăpări similare.

IV. Concluzii

1. Includerea în Noul Cod civil a celei mai mari și mai importante părți din Codul comercial și din legislația comercială care îl completează poate fi urmată, în mod logic și necesar, de abrogarea a ceea ce a mai rămas din Codul comercial.

2. Această măsură nu va putea determina dispariția disciplinei științifice de predare a științei dreptului comercial și chiar a unora dintre compartimentele acesteia, cum ar fi: dreptul societăților comerciale, dreptul insolvenței, dreptul bancar, dreptul transporturilor, dreptul cambial etc.

3. Exemplul francez confirmă această previziune. Există la ora actuală un număr impresionant de discipline juridice care se predau în universitățile franceze și care au ca substanță părți din ramura de drept din care s-au desprins. Cităm ca exemple: dreptul informației, dreptul întreprinderilor în dificultate, dreptul bunurilor, dreptul sănătății, dreptul asigurărilor, dreptul prejudiciului corporal, dreptul spitalicesc, dreptul internetului, dreptul farmaceutic, dreptul poliției, dreptul libertăților fundamentale, dreptul parlamentar, în total, peste 100 de publicații consacrate disciplinelor juridice și peste 100 de „coduri”. Există, însă, dreptul familiei, fără a exista codul familiei.

4. Criza dreptului comercial – fenomen eminent românesc – este un efect secundar al replicilor seismice provocate de criza financiară mondială care a insuflat sentimentul decepției pentru că sistemul economic capitalist a fost incapabil să controleze criza?

*Prof. univ. dr. Ion Turcu
Avocat în Baroul Cluj*