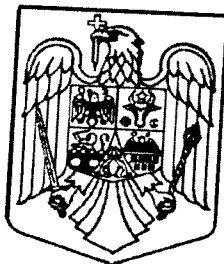




*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

ROMÂNIA



**CONSILIUL SUPERIOR AL
MAGISTRATURII
PLENUL**

HOTĂRÂREA nr. 995

din 26 mai 2009

Analizând propunerea legislativă privind Codul civil, transmisă spre avizare de Comisia juridică, de disciplină și de imunități a Camerei Deputaților;

În temeiul dispozițiilor art. 38 alin. (3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările ulterioare;

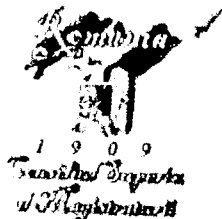
PLENUL CONSILIULUI SUPERIOR AL MAGISTRATURII

HOTĂRĂȘTE:

Adresa: București, Calea Plevnei, Nr.141, Sector 6, cod 061110

Tel: 311 69 00; Fax: 311 69 01

Web: www.csm1909.ro



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Art. 1. – Avizează favorabil propunerea legislativă privind Codul civil, cu observațiile și propunerile prezentate în anexa care face parte integrantă din prezenta hotărâre.

Art. 2. – Hotărârea se comunică Parlamentului României – Comisia juridică, de disciplină și imunități a Camerei Deputaților.

Data în București, la data de 26 mai 2009

PREȘEDINTE
Judecător VIRGIL VIOREI ANDREIEȘ

Adresa: București, Calea Plevnei, Nr.141, Sector 6, cod 061110

Tel: 311 69 00; Fax: 311 69 01

Web: www.csm1909.ro



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

AVIZ
referitor la proiectul Codului civil

În urma examinării propunerii legislative privind Codului civil, transmisă spre avizare de Comisia juridică, de disciplină și de imunități a Camerei Deputaților;

CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

În temeiul art. 38 alin.(3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările ulterioare, în baza Hotărârii nr. 995 din 26 mai 2009 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii,

Avizează favorabil propunerea legislativă privind Codului civil, cu observațiile și propunerile prezentate în cele ce urmează:

I. Observatii și propuneri cu caracter general

1. Din analiza propunerii legislative rezultă că au fost menținute mai multe prevederi care modifică ori dau o altă semnificație unor constante ale dreptului civil, argumentându-se faptul că abordarea instituțiilor proiectului Codului civil s-a făcut avându-se în vedere Principiile dreptului european al contractului (PDEC), principiile dreptului unic (PU), Codul civil Quebec și unele coduri ale unor țări europene adoptate după anul 1980.

În acest context, au fost ignorate constante și principii fundamentale ale dreptului civil consacrate în doctrina și jurisprudența din România cum ar fi: distincția care trebuie



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

făcută între obiectul și conținutul contractului și, în general, între obiectul și conținutul obligației; riscul pieririi fortuite a bunului individual determinat în cazul contractelor sinalagmatische translativ de proprietate în legătură cu care se prevede să aparțină transmițătorului atât timp cât nu l-a predat dobânditorului, ceea ce înseamnă o încălcare a principiului *res perit domino*; noțiunea de bun este limitată la „lucrurile corporale sau incorporeale, care constituie obiectul unui drept patrimonial”, fiind astfel „scoase” din categoria bunurilor lucrurile susceptibile de apropiere privată (comoara și în general *res nullius*), folosirea inconstantă și incorectă a noțiunilor de „act nul” și „act anulabil”, care în doctrina și jurisprudența dreptului civil român au semnificații diferite.

2. Înlocuirea autorității tutelare cu instanța tutelară, care preia atribuțiile acestei prime autorități și primește multe alte atribuții noi, nu se justifică, raportat la realitățile societății și justiției românești și este de natură a încălca rolul instanțelor. Menționăm, cu titlu de exemplu, atribuții care proiectul Codului Civil revin instanței tutelare: autorizarea încheierii unor acte de către minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă, autorizarea pentru efectuarea intervențiilor terapeutice asupra minorilor sau asupra persoanelor în imposibilitate de a-și exprima consimțământul, exercitarea atribuțiilor consiliului de familie atunci când acesta nu se constituie, numirea tutorelui etc.

La articolele 152-154, 160 și 161 se prevăd, pentru instanța tutelară, o serie de atribuții care nu au legătură cu activitatea de judecată, fiind pur administrative, în contextul în care tendința este cea de degrevare a instanțelor de judecată de atribuțiile nejurisdicționale., motiv pentru care propunem eliminarea acestora.

Considerăm că modificările preconizate nu au în vedere resursele insuficiente ale instanțelor judecătorești, materiale și umane, exercitarea acestor atribuții de către instanțe necesitând personal numeros atât din rândul judecătorilor cât și al grefierilor, pregătire specifică, personal auxiliar specializat în psihologia copilului, spații special amenajate



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009
pentru primirea și ascultarea minorilor etc.

3. Consiliul de familie, instituție nou creată, considerăm că va fi inoperantă, prin formalismul său, dat fiind alcătuirea acestuia (din rude ale minorului), atribuțiile lui și modalitățile în care se exercită (ia decizii, dă avize, ține un registru în acest sens, organizează ședințe etc.).

Realitatea socială existentă la acest moment impune eliminarea instituției « consiliului de familie »

4. Apreciem că instituția logodnei ar trebui regândită, în ceea ce privește condițiile încheierii și efectele pe care aceasta le produce, cu eliminarea dispozițiilor care sunt de natură să constrângă părțile la încheierea căsătoriei.

În schimb, realitatea socială din prezent impune reglementarea concubinajului, cu recunoașterea posibilității părților de a încheia convenții cu privire la bunurile dobândite. Legea română, jurisprudența și doctrina juridică consacră și admit efecte juridice concubinajului ca stare de fapt.

5. Apreciem că instituția dreptului la replică și a dreptului la rectificare, ca mijloace de apărare a drepturilor nepatrimoniale, ar trebui reglementate prin legi speciale și nu prin noul Cod civil care, în această materie se impune să rămână dreptul comun. Desigur, aceasta nu exclude posibilitatea inserării în proiect a unor dispoziții de principiu în ceea ce privește dreptul la replică și dreptul la rectificare, cu precizarea că reglementarea procedurii de exercitare efectivă a acestor drepturi se face prin lege specială.

6. Se constată caracterul restrictiv al reglementărilor referitoare la regimurile



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009
matrimoniale, atât în ceea ce privește varietățile, cât și în ceea ce privește modurile de formare.

Se menține, în mod nejustificat, instituția acordării unei prestații compensatorii de către unul dintre soți în cazul desfacerii căsătoriei prin divorț.

7. Propunem definirea noțiunii de «convenție nescrisă» sau «clauză nescrisă».

Avem în vedere pe de o parte faptul că, așa cum se poate deduce, termenul « nescrisă » are în textul proiectului un înțeles diferit de cel din limbajul comun, ceea ce ar fi necesitat definirea acestuia.

În lipsa unei definiții, s-ar putea deduce că, **prin convenție/clauză considerată nescrisă se înțelege acea convenție sau clauză contrară dispoziției legale, care nu produce niciun efect.**

Pentru a evita orice confuzie, având în vedere că în doctrina dreptului civil român nu se utilizează acest termen, propunem fie definirea noțiunii, fie înlocuirea, în tot cuprinsul proiectului noului Cod civil în care se utilizează această sintagmă, a textului **“este considerată nescrisă”** cu textul **„este nulă și neavenită”**, **«este nulă de drept»** sau este **«lovită de nulitate absolută»**, dacă acesta este sensul avut în vedere, fie înlocuirea cu textul **„este considerată inexistentă”**. Această ultimă soluție este cea mai adecvată, întrucât spre deosebire de nulitate, nu presupune intervenția instanței de judecată



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

Observatii și propuneri pe secțiuni, capitole sau articole

1. Art. 2 - Se propune reformularea textului astfel :

„Art.2 – Prezentul cod este alcătuit dintr-un ansamblu de reguli care constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera și spiritul dispozițiilor sale.”

2. Art. 9 – S-a apreciat că dispozițiile alin. (1) și (3) sunt neconstituționale, întrucât exclud rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii, astfel cum este prevăzut de art. 126 alin. (3) din Constituția României.

Pentru punerea de acord cu legea fundamentală, se propune eliminarea alin. (1) și modificarea alin. (3), în sensul eliminării sintagmei “în cazul dedus judecății”.

3. Art. 15 - Ar trebui precizat care relevanța „culpei grave” asupra răspunderii, în condițiile în care la alin. (1) se precizează că persoana răspunde pentru fapte săvârșite cu intenție/din culpă.

Se propune completarea alin. (3), în sensul ca, după sintagma « deși trebuia » să fie adăugată sintagma « și putea ».

4. Art. 16 - S-a apreciat că ar trebui definită sintagma “credință invincibilă”.

5. Art. 24 – S-a apreciat că reglementarea este excesivă.

Ar trebui ca dreptul de a consulta registrele publice să fie recunoscut numai persoanelor care justifică un interes legitim.

6. Art. 35 - Se propune reformularea textului astfel :



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

« **Art.35** – Capacitatea de folosință începe la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea sau declararea judecătorească a morții acesteia. »

7. **Art. 37** - S-a apreciat că este incompletă definiția dată de art. 37 capacității de exercițiu. În text se face referire la "aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile".

Proiectul nu are în vedere toate situațiile juridice, care i-ar putea conferi persoanei fizice deplină capacitate de exercițiu, ci numai la încheierea actelor juridice. S-ar putea deduce că există o deplină capacitate de exercițiu pentru încheierea de acte juridice, o alta pentru asumarea de obligații și alte capacități pentru faptele licite sau pentru cele ilicite, ceea ce este de neconceput.

Apreciem că ar trebui menținută și inserată în cuprinsul textului analizat o definiție asemănătoare și îmbunătățită a celei formulate de art. 5 alin. 3 din Decretul nr. 31/1954, care este pe cât de completă pe atât de utilă, căci deplina capacitate de exercițiu trebuie raportată la toate situațiile juridice despre care face vorbire și art. 9 din proiectul codului

Propunem așadar reformularea definiției după cum urmează:

"Capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligații, prin acte și fapte juridice."

8. **Art. 39** - S-a apreciat că, dacă textul vizează doar nulitatea relativă a căsătoriei, textul este incomplet.

Dacă vizează atât nulitatea relativă, cât și nulitatea absolută, se observă că acesta consacră o nouă concepție asupra regimului juridic al nulității.

S-a formulat și observația în sensul că, în interesul asigurării securității raporturilor juridice născute din actele încheiate de minor cu alte persoane, ar trebui ca,



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009
indiferent de buna sau reaua credință, capacitatea de exercițiu dobândită prin căsătorie să
fie păstrată.

9. Art. 41 - Sintagma „acte de dispoziție de mică valoare” este prea vagă,
impunându-se clarificarea acesteia.

10. Art. 45 - Se propune reformularea textului astfel:

„Art. 45 – Nulitatea relativă nu este înlăturată de simpla declarație a celui lipsit
de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă că este capabil să
contracteze. Dacă însă a folosit manopere dolosive, instanța, la cererea părții induse în
eroare, poate considera valabil contractul atunci când apreciază că aceasta ar constitui o
reparare a prejudiciului.”

S-a apreciat că sensul instituirii acestei dispoziții este acela de a asigura repararea
prejudiciului suferit de partea indusă în eroare și nu sancționarea părții care a recurs la
manopere dolosive.

11. Art. 61 - S-a apreciat că expresia « interesul unic al societății » este neclară și
s-a propus eliminarea sintagmei « unic ».

12. Art. 64 – S-a apreciat că alin. (2) ar trebui completat în sensul adăugării
cerinței consimțământului persoanei în cauză.

13. Art. 94 - Se propune reformularea alin. (1) astfel:

« (1) Numele de familie se dobândește prin efectul filiației și se poate modifica
prin efectul schimbării stării civile, în condițiile prevăzute de lege. »



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

14. Art. 90 – Se propune reformularea textului, întrucât este de natură să genereze confuzii.

Textele art. 90 și art. 96, referitoare la domiciliu, nu sunt în acord cu prevederile art. 87 și 88, ce reglementează atât domiciliul cât și reședința, ultimele două fiind, de altfel și contrare.

15. Art. 91 - Se propune clarificarea expresiei „curatelă asupra bunurilor”, având în vedere că, așa cum rezultă din proiect, curatela este o măsură de ocrotire a persoanei și nu a bunurilor. De altfel, textul marginal se referă la „domiciliul persoanei puse sub curatelă”.

16. Art. 96 - Este valabilă observația de la punctul precedent.

17. Art. 97 – Se propune reformularea alin. (2) astfel:

„(2) Alegerea domiciliului nu se prezumă, ci trebuie dovedită. »

18. Art. 92 - S-a apreciat că ar trebui clarificat dacă este vorba de actul juridic în sensul de negotium juris sau de înregistrarea actului în registrul de stare civilă.

19. Art. 110 – Se propune reformularea textului astfel:

„Tutela minorului se instituie atunci când ambii părinți sunt, după caz, decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție judecătorească, dispăruți ori declarați judecătorește morți, copilul este lipsit de îngrijirea ambilor părinți, precum și în cazul în care, la încetarea adopției, instanța hotărăște că este în interesul minorului



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009
instituirea unei tutele."

20. Art. 112 – Se propune completarea textului cu un alineat în care să se prevadă faptul că persoana sau familia care urmează a fi tutore trebuie să fie evaluată sub aspectul garanțiilor morale și condițiilor materiale necesare pentru asigurarea creșterii și dezvoltării normale a copilului.

Completarea este necesară și pentru corelarea cu prevederile Legii nr. 272/2004.

21. Art. 144 – Se propune eliminarea tezei a doua de la alin. (1), întrucât este greu de stabilit care sunt darurile obișnuite cu starea materială a minorului.

22. Art. 145 – Se propune eliminarea alin. (3) pentru corelarea cu propunerea de la punctul precedent.

23. Art. 147 – S-a apreciat că la alin. (2) ar trebui eliminat, întrucât poate afecta interesele minorului.

24. Art. 149 – Se propune eliminarea de la alin. (1) a sintagmei „indicată de consiliul de familie », întrucât poate exista interesul unor rude de a indica o anumită bancă.

25. Art. 178 - Se propune să se introducă lit. e) cu următorul conținut: „dacă din cauza bolii sau din alte motive, părintele sau tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele persoanei ce reprezintă sau ale cărei acte le încuviințează."



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

26. Art. 179 - Se propune completarea textului cu lit. d):

"d) în cazul prevăzut de art. 178 lit.e), instanța de la domiciliul persoanei reprezentate."

27. Art. 179 - Se propune completarea textului alin. (1) astfel:

„(1) Curatela se poate institui la cererea celui care urmează a fi reprezentat, a soțului său, a rudelor sau a celor arătați în art.111, precum și a tutorelui în cazul prevăzut de art. 178 lit. e).”

28. Art. 197 - Propunem reformularea alin. (2), în sensul eliminării posibilității acoperirii nulității absolute, întrucât soluția contravine regimului juridic al nulităților actelor juridice civile, potrivit căruia numai nulitatea relativă poate fi acoperită.

La alin. (1) lipsește cuvântul „an” în sintagma „**în termen de un an de la data...**”.

29. Art. 237 - Pentru acuratețe juridică, la alin. 1, propunem înlocuirea expresiei „care a încetat de a avea ființă” cu sintagma „care și-a încetat activitatea”.

30. Art. 253 - S-a apreciat că la alin. (1) nu se justifică dreptul la acțiune pentru amenințarea de încălcare a drepturilor.

31. Art. 258 - Definiția familiei este incompletă, întrucât restrânge sfera de cuprindere a familiei la căsătoria liber consimțită între soți și la dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea și educarea copiilor lor, lăsând în afara noțiunii alte forme de existență a familiei, cum este, de exemplu familia monoparentală sau familia formată dintr-o singură persoană.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

32. Art. 259 – Apreciem că se impune corelarea alineatului (6) al articolului 259 cu alin. (2) al art. 293 având în vedere că a fost omisă din enumerarea modurilor de desfacere a căsătoriei situația în care soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, caz în care prima căsătorie se consideră desfăcută la data încheierii unei noi căsătorii de către soțul de bună-credință al persoanei declarate moarte.

33. Art. 268, 269, 270 – Propunem eliminarea art. 268 – 270 care reglementează restituirea darurilor și răspunderea pentru ruperea logodnei, precum și termenele de prescripție a acțiunilor în justiție întemeiate pe aceste articole.

Motivarea propunerii constă în aceea că reglementarea obligației restituirii darurilor și a posibilității obligării la despăgubiri în cazul ruperii logodnei pot constitui elemente de constrângere care să determine persoana în cauză la încheierea unei căsătorii cu privire la care s-a răzgândit în perioada logodnei.

Or, din moment ce căsătoria este o uniune liber consimțită, ruperea logodnei este o chestiune firească, dacă unul dintre viitorii soți s-a răzgândit cu privire la încheierea căsătoriei și nu ar trebui să angajeze răspunderea patrimonială.

Apreciem că și în lipsa unei astfel de reglementări, persoana care a suferit un prejudiciu moral sau patrimonial are dreptul la despăgubiri potrivit dreptului comun. De altfel, conform art. 267, ruperea logodnei n-ar trebui să producă alte efecte în afara încheierii căsătoriei.

34. Art. 272 – Referitor la alin. (3) apreciem că nu orice refuz al părintelui de a încuviința căsătoria justifică suficiența încuviințării doar a celuilalt părinte, ci doar în cazul unui refuz abuziv, nejustificat.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

Alin. (4) intră în contradicție cu art. 398 alin. (2).

Considerăm că este de esența consacării legislative a autorității părintești exercitate de ambii părinți ca amândoi să își dea consimțământul pentru căsătorirea minorului.

35. Art. 293 – Apreciem că din enumerarea cazurilor de nulitate absolută a căsătoriei prevăzute la alin. (1) al art. 293 a fost omisă căsătoria fictivă, reglementată de art. 295. De asemenea, alin. (1) face trimitere la art. 300, articol care prevede un caz de nulitate relativă a căsătoriei.

36. Art. 295 - Se propune eliminarea de la alin. (2) a ultimei ipoteze „ori au trecut doi ani de la încheierea căsătoriei”, întrucât nu este normal ca nulitatea să fie acoperită prin simpla curgere a unui termen de 2 ani, dacă în acest interval de timp soții nu au conviețuit.

37. Art. 315 - În cadrul secțiunii referitoare la regimul matrimonial în general, după art. 315, apreciem că se impune introducerea art. 315¹ care să consacre mandatul tacit reciproc între soți.

38. Art. 322 - Dispozițiile instituie o limitare a unuia dintre atributele dreptului de proprietate, și anume dispoziția.

De asemenea, alineatul 2 al aceluiași text conține o normă excesivă referitoare la actele de administrare pe care un soț nu le poate îndeplini fără acordul scris al celuilalt soț, respectiv "să deplaseze din locuință sau să dispună de bunurile care mobilează sau ornează locuința familiei fără consimțământul scris al celuilalt soț". În privința dispozițiunii norma, deși foarte drastică își poate justifica adoptarea prin interesul de a se



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

conserva în orice chip patrimonial casnic. Numai că, nefăcând nicio distincție, textul se poate referi în egală măsură la un bun comun sau la un bun propriu al oricăruia dintre soți. "Deplasarea" din locuință poate fi imaginată *exemplis gratia* și ca mutarea unui șezlong din sufragerie pe terasă ori în grădină, operațiune care ar necesita potrivit textului citat acordul scris al celuilalt soț, ceea ce este absurd și inutil.

Apreciem că din text ar trebui să fie scos cel puțin verbul "a deplasa" care poate crea confuzii nedorite și aplicarea excesivă a unei interdicții inutile și lipsite de suport practic.

39. Art. 324 – Alineatul (1) nu se referă și la ipotezele în care căsătoria este desfăcută din culpa comună a soților sau prin acordul acestora fără a se reține vreo culpă și nu există copii minori.

40. Art. 325 – Propunem modificarea alin. (3) prin înlocuirea părții finale a textului "este considerată nescrisă" cu textul „este nulă de drept”, este „lovită de nulitate absolută” sau „este considerată inexistentă”.

Avem în vedere pe de o parte faptul că, așa cum se poate deduce, termenul « nescrisă » are în textul proiectului un înțeles diferit de cel din limbajul comun, ceea ce ar fi necesitat definirea acestuia.

În lipsa unei definiții, s-ar putea deduce că înțelesul ar fi în sensul că acea convenție sau clauză contrară dispoziției legale nu produce niciun efect.

Pentru a evita orice confuzie, având în vedere că în doctrina dreptului civil român nu se utilizează acest termen, am propus înlocuirea în sensul arătat. Desigur, o posibilă soluție este și aceea de definire a noțiunii de „convenție nescrisă” sau „clauză nescrisă”.

Propunerea este generală, fiind valabilă pentru toate articolele din proiectul noului Cod civil.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

41. Art. 327 – Se propune corelarea dispozițiilor art. 327, art. 341 și art. 354 sub aspectul stabilirii regimului aplicabil veniturilor din muncă realizate de un soț, pentru a se putea realiza o distincție clară între bunurile proprii și bunurile comune ale celor doi soți.

42. Art. 334 - Se propune reformularea textului – convenția matrimonială să fie comunicată la Uniunea Națională a Notarilor Publici din România o singură dată, după încheierea căsătoriei, de ofițerul stării civile.

S-a avut în vedere faptul că, până la încheierea căsătoriei, convenția matrimonială se poate schimba.

De asemenea, se propune modificarea alin. (5), în sensul ca, numai persoanele care justifică un interes legitim, să poată cerceta registrul respectiv.

43. Art. 340 – S-a apreciat că, având în vedere dispozițiile art. 343 alin. (3) din proiect, enumerarea ar trebui completată cu menționarea bunurilor dobândite înainte de căsătorie.

44. Art. 341 - Dispozițiile nu se corelează cu cele ale art. 327 și 328.

Astfel, art. 341 prevede că veniturile din muncă sunt bunuri comune, în timp ce dispozițiile art. 327 și 328 stipulează că soțul poate dispune liber de veniturile rezultate din exercitarea profesiei.

45. Art. 380 – Propunem eliminarea art. 380 întrucât decesul unuia dintre soți constituie un caz de încetare a căsătoriei (art. 259 alin. 5 din proiect), acțiunea de divorț rămânând fără obiect, întrucât o căsătorie care a încetat nu mai poate fi desfăcută printr-o hotărâre judecătorească.

Deși se deduce că au fost avute în vedere interesele de ordin patrimonial ale



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

moștenitorilor reclamantului, care ar fi interesați să-l înlăture de la moștenire pe soțul pârât a cărui culpă exclusivă a fost constatată, soluția propusă de legiuitor, în afară de faptul că nu are niciun fundament logico-juridic, așa cum am arătat mai sus, este, în opinia noastră, și imorală, ajungându-se la situații în care descendenții, în calitate de moștenitori ai soțului reclamant se judecă cu propriul părinte într-un proces de divorț.

46. Art. 382 - Propunem eliminarea alin. (2), ca urmare a propunerii de la art. 380.

47. Art. 384 – Propunem reformularea alin. (2) - drepturile pe care legea sau convențiile încheiate anterior cu terții le atribuie soțului divorțat - întrucât nu este clar despre care drepturi este vorba.

48. Art. 385 – Propunem modificarea în sensul ca regimul matrimonial să înceteze la data la care hotărârea de divorț a devenit definitivă și nu la data introducerii cererii de divorț.

Avem în vedere faptul că, este posibil ca, în cursul procesului de divorț, să intervină împăcarea părților sau este posibil ca acțiunea de divorț să fie respinsă de instanță.

49. Art. 388 – Propunem eliminarea articolului 388, întrucât aceste dispoziții sunt de natură să îl constrângă pe soțul care nu mai dorește continuarea căsătoriei și are o situație materială precară, să continue această căsătorie de teamă că va fi obligat la despăgubiri pe care nu are posibilitatea de a le plăti.

50. Art. 390, 391, 392, 393, 394, 395 – Propunem eliminarea art. 390-395



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

referitoare la prestația compensatorie, reglementată în această formă.

În opinia noastră introducerea acestor dispoziții legale este în măsură să încurajeze încheierea unor căsătorii din considerente de ordin exclusiv material, nu în scopul de a întemeia o familie, ci în scopul de a primi, după o scurtă conviețuire, o prestație compensatorie care să asigure un anumit nivel de trai.

Avem în vedere situațiile în care persoane fără venituri sau cu venituri foarte reduse încheie căsătorii cu persoane care au venituri mari și foarte mari, urmând ca la desfacerea căsătoriei să beneficieze de o prestație compensatorie, care să compenseze diferențele importante pe care divorțul le-ar determina în modul de viață al celui care o solicită.

Este evident că în cazul diferențelor foarte mari de venituri sau în cazul în care fostul soț care solicită prestația compensatorie nu realizează venituri, întrucât deși are capacitate de muncă, refuză să presteze o activitate.

În opinia noastră reglementarea ar putea fi menținută numai în condițiile în care textul ar fi modificat, în sensul instituirii unor cerințe obligatorii pentru acordarea prestației compensatorii la desfacerea căsătoriei – ex: condiția unei durate minime a căsătoriei și condiția ca soțul solicitant să fi suferit prin desfacerea căsătoriei o modificare a modului de viață care să determine scăderea nivelului de trai sub un nivel decent, chiar dacă nu se află în incapacitate de muncă (pentru a se face deosebirea de obligația de întreținere între foștii soți).

S-a apreciat a fi inoportună, chiar contrară moralei, reglementarea instituției prestației compensatorii prevăzute de art. 390 și următoarele, dispoziții care favorizează încheierea căsătoriilor din interes, accentuează caracterul material al relațiilor dintre soți și conferă o miză deosebită în cazul stabilirii culpei la desfacerea căsătoriei prin divorț.

Ca efect, vor exista mai multe litigii pe rolul instanțelor și se vor ridica probleme deosebite de probatorii care chiar pot afecta principiile sănătoase ale vieții de familie.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenumului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

Lipsa de precizie în adoptarea unei instituții juridice noi de acest gen poate da naștere la abuzuri și arbitraru. În unele cazuri chiar și schimbarea numelui poate determina schimbarea statutului social, al reputației sau a imaginii publice.

51. Art. 396 – Se propune completarea textului alin. (1), în sensul precizării autorității sau instituției care întocmește raportul de anchetă socială.

52. Art. 397 – Textul consacră o instituție similară „custodiei comune” din dreptul anglo-saxon. În condițiile în care regula va fi autoritatea părintească exercitată de ambii părinți divorțați, legiuitorul trebuie să dezvolte reglementarea acestei instituții, altfel în practică vor fi mari dificultăți a implementării ei. Concret, trebuie prevăzut ce se în ce mod doi părinți divorțați (care de regulă au domiciliu diferite) își vor exercita în comun drepturile și îndatoririle în legătură cu copilul lor, dispozițiile din art. 483 și următoarele nefiind suficiente în situația analizată, iar art. 504 și 505 trimițând direct la dispozițiile art. 396.

53. Art. 398 – Textul face referire la ceea ce în sistemul anglo-saxon este „custodia unică” și care se dispune exclusiv în interesul superior al minorului, fără a detalia însă.

Este evident că, în caz de divorț al părinților, interesul superior al minorului nu poate fi decât acela de a păstra relația firească copil-părinte cât mai aproape de cea dinaintea divorțului părinților, în măsura în care nu se dovedește pericolul asupra dezvoltării sale fizice și psihice. Or, față de situațiile ivite des în practică când părintele căruia i s-a încredințat minorul spre creștere și educare obturează relația dintre acesta și celălalt părinte, trebuie prevăzută obligația pentru părintele care are custodia de a asigura relația firească a copilului cu celălalt părinte, sub sancțiunile prevăzute de lege. În acest



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

fel, dreptul acestui din urmă părinte consacrat în alin 2 devine o obligație al părintelui care are custodia, ceea ce e menit să atragă atenția asupra respectării de ambii părinți a interesului superior al copilului.

De asemenea, întrucât în prezent deseori autoritățile (cum ar fi grădinița, școlile, spitalele etc) nu permit părintelui căruia nu i s-a încredințat minorul să ia contact cu acesta sau să se intereseze de situația acestuia, se impune legislativ prevederea obligației autorităților responsabile de îngrijirea, educarea și formarea minorului de a asigura relația firească dintre copil și părinte. Aceasta pentru că situația juridică dintre cei doi părinți (căsătoriți, divorțați, concubini etc) nu trebuie să afecteze relația fiecăruia dintre ei cu copilul. Un sprijin pentru prevederea aceste obligații în sarcina autorităților este reglementarea în art. 505 lit d a îndatoririi părinților de a coopera cu persoanele fizice și persoanele juridice cu atribuții în domeniul îngrijirii, educării și formării profesionale a copilului – or, această îndatorire nu poate fi îndeplinită cât timp nu există și o obligație a autorităților în acest sens.

Art. 398 alin. (2), art. 401 alin. (1) și art. 512 menționează dreptul la legături personale cu minorul al părintelui care nu are exercițiul autorității părintești. Din nou, legiuitorul nu detaliază în ce constau aceste legături persoanele, ele fiind și în prezent lăsate la latitudinea exclusivă a instanței de judecată, ceea ce a dus la situații inacceptabile cum ar fi: perioade de doar câteva ore pe lună la contact fizic cu minorul sau doar dreptul la vizitare la domiciliul celuilalt părinte de către cel căruia nu i-a fost încredințat minorul sau prezența obligatorie a primului la contactul dintre minor și celălalt părinte sau neacordarea dreptului de a lua contact prin mijloace moderne de comunicație cu minorul. Este evident că în aceste situații, deși legea prevede, părintele care nu are custodia minorului nu poate veghea asupra creșterii și educării părintelui căruia copilul a fost încredințat, dreptul său rămânând doar unul teoretic.

În mod corelativ, pentru a preîntâmpina violențe asupra minorului, trebuie



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009
prevăzută posibilitatea instanței de a interzice în mod expres apropierea părintelui de minor în anumite condiții și pentru o anumită perioadă.

54. Art. 418 – Se propune eliminarea ultimei teze de la lit. a), întrucât precizarea este inutilă.

55. Art. 535 – Se propune redefinirea noțiunii de bun astfel: „Sunt bunuri lucrurile corporale sau incorporale, care **pot** constitui obiectul unui drept patrimonial”.

56. Art. 562 – Există neconcordanță între denumirea articolului și conținutul acestuia.

În text se precizează că "dreptul de proprietate privată nu se stinge prin neuz". Având în vedere că dreptul de proprietate privată nu se stinge, art. 562 ar trebui să fie intitulat în alt mod, care să sublinieze ceea ce rezultă din enunț și nu teza contrarie.

57. Art. 584 – Propunem înlocuirea la alin. (3) a expresiei „este considerabilă” cu expresia “reprezintă mai mult de 50 % din valoarea imobilului ».

Termenul *considerabilă*, prin lipsa unui criteriu obiectiv de apreciere a valorii lucrării, poate conduce la soluții neunitare ale instanțelor.

58. Art. 657 – Se apreciază că instituirea obligației coproprietarilor la alin. (2) de a ceda dreptul lor nu are aplicabilitate practică și constituie o încălcare a dreptului de proprietate, având în vedere, art. 1, Protocolul 1 din CEDO.

59. Art. 693 – Nu suntem de acord cu transformarea dreptului de superficie dintr-un drept perpetuu într-un drept cu durata limitată la 99 de ani.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

Scopul constituirii acestui drept real este acela de a permite proprietarului unei construcții, edificate pe terenul altuia, de a folosi terenul pentru a avea acces la clădire.

Or, construcția poate dura mai mult de 99 de ani, dreptul de proprietate asupra acesteia putându-se transmite succesiv la moștenitorii proprietarului, care vor fi puși în situația de a nu mai avea acces la clădire dacă dreptul de superficie nu se reînnoiește.

Caracterizat în expunerea de motive ca o mare inovație a proiectului de Cod civil – limitarea dreptului de superficie la 99 de ani, nu corespunde naturii juridice a instituției reglementate.

Or, acest drept trebuie să fie perpetuu, deoarece în structura acestui dezmembrământ al dreptului de proprietate se regăsește și dreptul de proprietate asupra construcției, drept care are un caracter perpetuu. Se impune corelarea cu art. 713 alin.2 care arată că dreptul la acțiunea confesorie al superficiei este imprescriptibil.

60. Art. 697 – Propunem eliminarea literei a) pentru corelarea cu propunerea de la art. 711.

61. Art. 860 – Apreciem că precizarea din finalul alin. (1) este de prisos, întrucât se înțelege că dispozițiile referitoare la bunurile proprietate publică se aplică numai atât timp cât bunurile au această calitate. Trecerea bunurilor în proprietate privată atrage modificarea corespunzătoare a regimului juridic.

62. Art. 861 – Formularea textului este prea generală. În opinia noastră, fiind vorba despre bunuri aflate în proprietate publică, bunuri care au un regim juridic restrictiv, limitele ar trebui prevăzute expres de lege și nu stabilite prin acordul între titularul proprietății publice și persoana interesată.

Dacă soluția este menținută ar trebui, cel puțin, ca alineatul (3) să fie completat cu



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009
precizarea că persoana interesată are dreptul la despăgubiri numai în cazul în care a suferit un prejudiciu.

63. Art. 884 – Propunem eliminarea de la alin. (1) a sintagmei „Sub rezerva unor dispoziții legale contrare”, având în vedere necesitatea asigurării unui regim juridic unitar al bunurilor imobile.

Actuala soluție este de natură să asigure securitatea raporturilor juridice referitoare la bunurile imobile și s-ar preveni dobândirea frauduloasă a unor imobile.

De aceea, în opinia noastră, nu ar trebui să se permită ca, prin legi speciale să se deroge de la regimul juridic instituit de Codul civil.

64. Art. 885 – Este valabilă observația de la punctul precedent.

65. Art. 955 – Propunem eliminarea sintagmei „Dacă prin lege nu se prevede altfel”, întrucât în opinia noastră astfel de acte, având ca obiect drepturi eventuale asupra unei moșteniri, ar trebui să fie lovite de nulitate absolută în toate cazurile. Dacă prin lege specială s-ar permite derogarea de la aceste dispoziții, prin înlăturarea sancțiunii nulității absolute, măsura ar fi în opinia noastră imorală, persoanele care urmează să moștenească ar avea interes ca cel care lasă moștenirea să moară, pentru a intra mai repede în posesia bunurilor cu privire la care au încheiat acte juridice.

66. Art. 964 – Nu suntem de acord ca reprezentarea succesorală să funcționeze și în cazul nedemnului.

Avem în vedere faptul că, în cadrul reprezentării succesoriale, reprezentantul nu vine la moștenire în nume propriu, ci în numele reprezentatului, ceea ce presupune că cel reprezentat trebuie să îndeplinească el însuși condițiile necesare pentru a veni la



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

moștenirea defunctului. Or, din moment ce nedemnul nu îndeplinește condițiile de a veni la moștenire în nume propriu, concluzia logică este aceea că nu poate moșteni nici prin reprezentant.

De aceea, în opinia noastră trebuie menținută soluția actuală, potrivit căreia reprezentarea succesorală funcționează numai în cazul predecesului, nefiind justificată în cazul nedemnului.

Practic, art. 964 face inefficientă sancțiunea nedemnității succesurale, întrucât chiar dacă nedemnul nu moștenește în nume propriu, poate moșteni prin reprezentant.

67. Art. 966 – La alineatul (1) este valabilă observația de la punctul precedent.

68. Art. 1013 – Apreciem că alin. (2) ar trebui eliminat, întrucât ar trebui ca neexecutarea promisiunii de donație să nu îl îndreptățească pe creditorul promisiunii la daune-interese.

Dacă această soluție ar fi justificată în cazul promisiunii bilaterale de a contracta având ca obiect încheierea unui contract sinalagmatic – ex: promisiunea de vânzare-cumpărare – întrucât ambele părți își asumă obligații de a face, situația nu este aceeași în cazul promisiunii de donație care naște obligații numai în sarcina promitentului.

Faptul că beneficiarul a acordat terților unele avantaje, în considerarea promisiunii, reprezintă, în opinia noastră, un risc asumat, care nu-l îndreptățește la daune-interese.

Trebuie să avem în vedere și faptul că, este posibil ca, ulterior promisiunii de donație, să intervină motive care justifică neexecutarea (în afară de motivele care atrag revocarea de drept a promisiunii).

69. Art. 1102 – Propunem eliminarea alin. (3), întrucât, în opinia noastră,



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

termenul de opțiune succesorală este un termen de decădere și nu de prescripție.

Dreptul de opțiune succesorală este definit în doctrină ca fiind acel drept subiectiv născut în persoana succesorilor odată cu decesul celui care lasă moștenirea, de a alege între acceptarea moștenirii sau renunțarea la aceasta.

Or, deosebirea esențială între termenul de decădere și termenul de prescripție constă tocmai în efectul produs de împlinirea termenului - stingerea dreptului subiectiv însuși în cazul termenului de decădere și stingerea dreptului material la acțiune în cazul termenului de prescripție.

Avem în vedere faptul că împlinirea termenului de 1 an are ca efect stingerea dreptului subiectiv de opțiune succesorală și nu a unui drept material la acțiune.

70. Art. 1218 – Textul permite și creează posibilitatea unor abuzuri ale unor persoane care ar putea invoca lipsa de pregătire ori experiență pentru a solicita anularea unor acte care se dovedesc neconvenabile la un moment dat.

Cu atât mai periculos pentru siguranța circuitului civil se dovedește un astfel de mod de reglementare în condițiile concrete ale economiei românești.

Ceea ce a caracterizat circuitul civil în România ultimilor ani a fost tocmai nesiguranța sporită, cu directă consecință a practicii neunitare, a desființării unor acte, ceea ce nu este de dorit.

71. Art. 1270 – Apreciem că ar trebui menținută regula tradițională consacrată de dreptul civil român – res perit domino – potrivit căreia, la momentul dobândirii dreptului de proprietate, cumpărătorul suportă și riscul pieirii lucrului.

În opinia noastră este normal ca proprietarul bunului, care exercită toate atributele dreptului de proprietate, să suporte și riscul de pieire al bunului.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009

72. Art. 1646 – Propunem eliminarea textului „sau, după caz, se obligă să transmită proprietatea unui bun”, urmând ca alin. (1) să fie reformulat astfel:

„(1) Vânzarea este contractul prin care vânzătorul transmite cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț pe care cumpărătorul se obligă să-l plătească.”

Actuala formulare creează confuzie cu privire la natura convenției – contract sau antecontract de vânzare-cumpărare.

73. Art. 2499 – La alineatul (1), propunem eliminarea părții finale a textului „afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel”, întrucât se încalcă principiul de drept *accessorium sequitur principale*.

74. Art. 2500 – Propunem eliminarea alin. (1), întrucât, la fel ca și în cazul precedent, se încalcă principiul de drept *accessorium sequitur principale*.

75. Art. 2504 – Apreciem că prevederea posibilității de renunțare tacită la prescripție este de natură să creeze dificultăți, întrucât implică o apreciere subiectivă pentru a se stabili dacă manifestările unei persoane în acest sens sunt neechivoce.

76. Art. 2505 – Este necesar să se precizeze dacă este vorba de cel lipsit total sau doar parțial de capacitatea de a înstrăina sau a se obliga, prin corelare cu Titlul II, Cap.I, Secțiunea a 2-a.

77. Art. 2511 – Propunem eliminarea alineatelor (3) și (4), având în vedere că este necesar, în interesul securității raporturilor juridice, să se asigure un regim juridic unitar pentru prescripția extinctivă, prin reglementarea acestei instituții exclusiv prin lege



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*



Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 995 din 26 mai 2009
și nu prin acordul părților.

78. Art. 2541 – Propunem eliminarea de la alin. (1) a textului „sau prin voința părților”, având în vedere că, așa cum am arătat și la articolul precedent, este necesar, în interesul securității raporturilor juridice, să se asigure un regim juridic unitar pentru temenele de decădere, prin reglementarea acestora exclusiv prin lege și nu prin acordul părților.

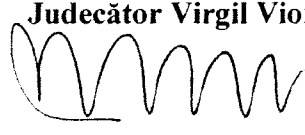
79. Art. 2542 - Este necesar să se precizeze criteriile în funcție de care se apreciază caracterul excesiv de dificil al exercitării dreptului sau săvârșirii actului.

80. Art. 2543 – Pentru a înlătura orice echivoc, apreciem că soluția ar fi definirea termenului de decădere și a termenului de prescripție extinctivă.

În reglementarea propusă este posibil ca, deși din lege nu rezultă în mod neîndoielnic faptul că un anumit termen este de decădere, împlinirea acestuia să aibă ca efect stingerea dreptului subiectiv însuși.

Or, în această situație, ar fi greșit să se aplice regulile de la prescripție.

81. Art. 2545 – Propunem eliminarea, pentru corelarea cu propunerea de la art. 2541.

PREȘEDINTE
Judecător Virgil Viorel ANDREIȘ



25