

UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI



Școala doctorală Drept

TEZĂ DE DOCTORAT

Prezentată și susținută public de către autor :

NEMETI DAN

Titlul tezei de doctorat :

PRINCIPIILE ȘI EFECTELE PUBLICITĂȚII IMOBILIARE COMPARATE CU DREPTUL GERMAN

REZUMAT

Conducător științific : Prof. Univ. Dr. PAUL VASILESCU

Cluj-Napoca, 2019

Cuprins

INTRODUCERE	5
PRIMA PARTE - PUBLICITATEA ÎN DREPTUL CIVIL. STUDIUL PUBLICITĂȚII ÎN DREPTUL COMPARAT	12
TITLUL 1 – NATURA JURIDICĂ A SISTEMELOR DE PUBLICITATE. NATURA JURIDICĂ A CĂRȚILOR FUNCiare	12
CAPITOLUL 1 – PUBLICITATEA IMOBILIARĂ CA PARTE A PUBLICITĂȚII LEGALE	12
Secțiunea 1 – Publicitatea legală. Caractere.....	12
Secțiunea 2 – Natura juridică a sistemelor de publicitate legală și a publicității imobiliare.....	16
2.1. Natura juridică a sistemelor de publicitate legală.....	16
2.2. Natura juridică a cărților funciare.....	19
CAPITOLUL 2 – PUBLICITATEA ÎN ANSAMBLUL NORMELOR DE DREPT CIVIL	25
Secțiunea 1 – Necesitatea impunerii regulilor de publicitate legală.....	25
1.1. Scopul publicității legale.....	25
1.2. Cum se integrează publicitatea în ansamblul normelor de drept civil.....	29
Secțiunea 2 – Funcționarea și scopul sistemelor de publicitate imobiliară și în alte sisteme de drept.....	34
2.1. Protecția securității dinamice și a capitalului.....	34
2.2. Securitate statică sau securitate dinamică?.....	34
2.1.1 Cuvinte, noțiuni și securitatea circuitului civil în actualul Cod civil.....	42
2.1.2 Securitatea dinamică a circuitului civil.....	44
Concluzie parțială.....	48
TITLUL 2 – PRINCIPIILE PUBLICITĂȚII IMOBILIARE PRIN CĂRȚI FUNCiare	49
CAPITOLUL 1 – PUBLICITATE, FORMALISM SAU PRINCIPIU JURIDIC	49
Secțiunea 1 – Principiile în dreptul comparat.....	51
1.1. Principiile dreptului german. Principiile cărților funciare germane (<i>Grundbuchprinzipien</i>).....	52
1.1.1. Principiile drepturilor reale germane.....	52
1.1.1.1. Principiul <i>numerus clausus</i> al drepturilor reale (<i>numerus clausus der Sachenrechte</i>).....	52
1.1.1.2. Principiul publicității (<i>Der Publizitätsgrundsatz, Offenkundigkeitsgrundsatz</i>).....	53
1.1.1.3. Principiul specialității (<i>Spezialitätsprinzip, Bestimmtheitsgrundsatz</i>).....	54
1.1.1.4. Principiul separației și al abstracțiunii (<i>Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip</i>).....	54
1.1.2. Principiile cărților funciare germane.....	55
1.1.2.1. Principiul neutralității (<i>Antragsgrundsatz - Das Antragsprinzip</i>).....	56
1.1.2.2. Principiul consensului (<i>Bewilligungsgrundsatz</i>).....	58
1.1.2.2.1. Natura juridică a consimțământului la înscriere.....	59
1.1.2.2.2. Excepțiile de la principiul consensului formal.....	62
1.1.2.2.3. Principiul relativității (<i>Voreintragungsprinzip, Der Grundsatz der Voreintragung des Betroffenen</i>).....	65
1.1.2.4. Principiul publicității (<i>Publizitätsprinzip, Der Öffentliche Glaube des Grundbuch</i>	66
1.1.2.4.1. Principiul publicității formale (<i>Das formelle Publizitätsprinzip</i>).....	66
1.1.2.4.2. Principiul publicității materiale (<i>Das materielle Publizitätsprinzip</i>).....	67
1.1.2.5. Principiul priorității (<i>Prioritätsprinzip, Vorranggrundsatz, Der Rang der Grundstücksrechte</i>).....	68
1.1.2.6. Principiul legalității (<i>Legalitätsgrundsatz, Prüfungsgrundsatz</i>).....	69
1.2. Principiile în dreptul austriac.....	69
1.2.1. Principiul înscrierii sau al întăbulării (<i>Der Eintragungsgrundsatz – Intabulationsprinzip</i>).....	70
1.2.2. Principiul încrederii publice în cartea funciară sau principiul publicității materiale (<i>Vertauensgrundsatz</i>).....	71
1.2.3. Principiul publicității formale (<i>Öffentlichkeitsgrundsatz; formelles Publizitätsprinzip</i>).....	73
1.2.4. Principiul priorității (<i>Prioritätsgrundsatz</i>).....	73
1.2.5. Principiul relativității (<i>Bücherlicher Vormann</i>).....	75
1.2.6. Principiul specialității (<i>Spezialitätsgrundsatz</i>).....	75
1.2.7. Principiul neutralității (<i>Antragsgrundsatz</i>).....	75
1.2.8. Principiul legalității (<i>Legalitätsgrundsatz</i>).....	76

Secțiunea 2 – Principiile în dreptul civil român.....	77
2.1. Principiile cărților funciare în vechea reglementare.....	77
2.2. Principiile cărților funciare conform Codului Civil.....	79
2.2.1. Principiul consensului sau acordului.....	80
2.2.2. Principiul publicității integrale.....	84
2.2.3. Principiul neutralității.....	90
2.2.4. Principiul relativității.....	95
2.2.5. Principiul legalității.....	96
2.2.6. Principiul priorității înscrierii.....	98
2.2.7. Principiul publicității materiale.....	99
2.2.7.1. Situații în care nu se aplică principiul publicității materiale.....	102
2.2.7.2. Terții dobânditori de bună credință vor putea totuși să invoce principiul aparenței, “ <i>error communis facit ius</i> ”.....	103
CAPITOLUL 2 – PRINCIPIUL BUNEI-CREDINȚE CA PARTE A PRINCIPIILOR DE CARTE FUNCİARĂ.....	106
Secțiunea 1 – Buna credință și cunoașterea situațiilor juridice.....	109
1.1. Definierea noțiunii de bună-credință.....	109
1.2. Buna-credință obiectivă și buna-credință subiectivă.....	111
Secțiunea 2 – Cum afectează buna-credință funcționarea sistemului de publicitate imobiliară prin cărți funciare?.....	115
2.1. Buna-credință în dobândirea bunurilor și protecția drepturilor.....	115
2.2. Situații în care buna-credință este parte din mecanismul juridic de dobândire sau conservare a drepturilor reale.....	119
a. Transferul bunurilor mobile (art. 936 C.civ., art. 1275 C.civ.).....	119
b. Buna-credință a dobânditorului de terenuri agricole situate în extravilan (art. 4 alin. 3 din Lege nr 17/2014).....	119
c. Buna-credință a terțului dobânditor în condițiile în care somația de executare nu a fost notată (art. 887 alin. 2 C.civ.).....	121
d. Reaua –credință calificată a terțului dobânditor în rezolvarea conflictului între dobânditorii de la un autor comun (art.892 C.civ.). Acțiunea în stabilirea rangului.....	121
e. Terțul dobânditor de rea-credință pârât în cadrul acțiunii de prestație tabulară (art.89 C.civ.).....	125
f. Principiul publicității materiale. Dobândirea cu buna-credință a unui drept tabular (art. 901 C.civ.).....	126
g. Protecția subdobânditorilor de bună-credință în acțiunea prin care se solicită rectificarea înscrierilor din cartea funciară (art.907C.civ.).....	128
g.1. Condițiile de admisibilitate a acțiunii în rectificarea înscrierilor în cartea funciară.....	128
g.2. Realitatea cărții funciare și realitatea imanentă.....	129
2.3. Buna-credință. Opozabilitatea și cunoașterea.....	134
2.4. Opozabilitatea unor situații juridice prin notarea în cartea funciară.....	139
a. Notarea intenției de a înstrăina sau de a ipoteca (art. 904 C.civ.).....	140
b. Notarea antecontractelor și a pactelor de opțiune (art. 905 C.civ.).....	141
Concluzie parțială.....	143

A DOUA PARTE – EFECTELE PUBLICITĂȚII ASUPRA DREPTURILOR SUBIECTIVE CIVILE148

TITLUL I – EFECTELE CĂRȚII FUNCİARE ASUPRA DREPTURILOR REALE

IMOBILIARE	149
CAPITOLUL 1 – DREPTUL DE PROPRIETATE. DREPT SUBIECTIV.....	149
Secțiunea 1 - Proprietatea drept subiectiv.....	150
1.1. Proprietatea ca drept.....	150
1.2. Proprietatea patrimoniu, personalitate juridică.....	153
1.3. Proprietatea ca bun. Legătura dintre persoană și bun.....	154
Secțiunea 2 – Drepturile reale și drepturile tabulare.....	159
2.1. Definiția proprietății.....	159
2.2. Conținutul juridic al dreptului de proprietate.....	161
2.2.1 Posesia (<i>ius possidendi</i>).....	161
2.2.1.1. Posesia de fapt și posesia tabulară.....	162
2.2.1.2. Recunoașterea efectelor uzucapiunii de lungă durată prevăzută de C.civ.1865 asupra imobilelor înscrise în vechile cărți funciare, cu raportare la termenele de uzucapiune.....	165

2.2.1.3. Recunoașterea efectelor posesiei pentru înregistrarea sistematică. Posesia tabulară situație juridică.....	168
2.2.2. Folosița (<i>ius utendi și ius fruendi</i>)	170
2.2.3. Dispoziția (<i>ius abutendi, abusus</i>).....	170
2.3. Drepturile reale trebuie să devină drepturi tabulare. Cum limitează cartea funciară libertatea de transfer a drepturilor reale?.....	173
2.3.1. Drepturile reale recunoscute de lege fără înscriere.....	173
a. Exproprierea.....	173
b. Vânzarea silită.....	174
c. Succesiunea.....	175
d. Accesiunea naturală.....	176
e. Alte modalități de dobândire fără înscriere prevăzute de lege.....	176
e.1. Uzucapiunea extratabulară.....	176
e.2. Accesiunea artificială.....	176
2.3.2. Limitări posibile ale elementelor dreptului de proprietate prin cartea funciară.....	177
2.3.2.1. Rațiunea limitării dreptului de dispoziție. Ius abutendi în cartea funciară.....	178
2.3.2.2. Limitarea dreptului de a dispune prin cartea funciară. Efectul constitutiv.....	179
2.3.2.3. Posibile limitări ale dreptului de dispoziție.....	182
2.3.2.2.1. Inalienabilitatea voluntară subînțeleasă.....	182
2.3.2.2.2. Dreptul de a dispune de un drept real netabular.....	184
2.3.2.2.3. Alte posibile limitări ale elementelor dreptului de proprietate.....	188
2.3.2.4. Posesia – element din structura dreptului de proprietate afectat de limitarea stabilită de art. 887 alin.3 C.civ.....	188
Secțiunea 3 – Tradițiunea parte din condițiile de transfer a dreptului tabular.....	189
3.1. Predarea sau transferul de proprietate. Suportarea riscurilor.....	190
3.1.1. Posesia de fapt și posesia juridică.....	192
3.2. Obligația de a da, parte a condițiilor legale de transfer a imobilelor.....	194
3.2.1. Obligația de a da, transferul de proprietate, tradițiunea și transferul riscurilor.....	194
3.2.1.1. Creanța corelativă obligației de a face ad rem-de a contracta-executabilă în natură, care se naște ca efect al pactului de opțiune sau a promisiunii de a contracta.....	201
3.2.1.2. Admiterea soluției imprescriptibilității creanței dacă bunul a fost predat.....	203
Concluzie parțială.....	204
TITLUL 2 – EFECTELE CĂRȚII FUNCiare ASUPRA DREPTURILOR DE CREANȚĂ SAU EFECTUL CREANȚELOR ASUPRA SISTEMULUI DE CARTE FUNCiARĂ.....	217
CAPITOLUL 1 – DREPTURI DE CREANȚĂ CORELATIVE OBLIGAȚIEI DE A DA SAU DE A FACE AD REM ÎN CARTEA FUNCiARĂ. EFECTUL CONSTITUTIV AL CĂRȚII FUNCiARÉ.....	218
Secțiunea 1 – Dreptul care se naște prin act autentic. Efectul constitutiv.....	218
1.1. <i>Ius ad rem – ius in re</i>	221
1.2. Dreptul născut prin contract din perspectiva patrimonială.....	222
1.3. <i>Anwartschaftsrecht</i> (Dreptul de aspirație la un drept).....	223
1.4. Formă și formalism. Contractul autentic.....	226
1.1.1. Forma actelor ca limitare a voinței autonome.....	226
1.1.2. Este publicitatea imobiliară în sistemul actualului Cod civil un formalism sau acest caracter îl păstrează actul autentic – <i>ad publicitatem</i> ?.....	228
Secțiunea 2 – Dreptul care se naște prin acorduri precontractuale sau contracte neautentificate.....	231
2.1. Antecontractul și efectele juridice în cartea funciară.....	235
2.1.1. Situații tranzitorii.....	241
Concluzie parțială.....	243
CAPITOLUL 2 – INTERFERENȚE DREPTURI REALE/DREPTURI DE CREANȚĂ. OPOZABILITATEA PRIN CARTEA FUNCiARĂ ȘI OPOZABILITATEA DE PLIN DREPT.....	244
Secțiunea 1 – Cum afectează securitatea dinamică a circuitului civil drepturile de creanță ad rem.....	244
1.1. Opozabilitatea creanțelor de plin drept.....	247
1.1.1. Opozabilitatea de plin drept a normei contractuale – teoria normei private.....	248
1.1.2. Opozabilitatea de plin drept ca efect al proprietății asupra creanțelor.....	249
1.1.3. Opozabilitatea de plin drept și data certă a actului.....	251
1.2. Opozabilitatea creanțelor prin notarea în cartea funciară.....	254
Secțiunea 2 – Supraviețuirea creanțelor în/prin sistemul de publicitate.....	257
2.1. Notarea antecontractelor și pactelor de opțiune.....	257
2.2. Supraviețuirea creanței ipotecare în ciuda lipsei titlului constatator al creanței sau prescripției dreptului de a cere executarea silită.....	258

2.3. Cesiunea-creanței – o formă acceptată de transfer a creanței <i>dare</i> , și a face <i>ad rem</i> , pot avea efecte Asupra cunoașterii și tranșării conflictelor de drepturi.....	260
2.4. Expunerea pe perioada suspendării publicității materiale.....	261
2.5. Neaplicarea principiului priorității înscrierii. Limitarea de situația unui dobânditor anterior.....	262
2.6. Efectul obligatoriu al creanței <i>ad rem</i> în procedura de insolvență reglementată de Legea 85/2014 privind procedurile de insolvență.....	262
<i>Concluzie parțială</i>	263
Concluzii generale.....	265

CUVINTE CHEIE

Carte funciară, securitate dinamică a circuitului civil, justiție preventivă, justiție administrativă, principiile cărților funciare, bună-credință, drept de proprietate, drepturi reale, drepturi tabulare, posesie de fapt, posesie tabulară, obligația de a da, drepturi de creanță *ad rem*, inalienabilitate, opozabilitate, aparență, vizibilitate, publicitate materială.

REZUMAT

Cunoașterea situațiilor juridice, opozabilitatea, aparența, vizibilitatea, sau perceptibilitatea drepturilor sunt instrumentele de lucru ale oricărui sistem juridic. Dreptul există în raport cu alții, iar pentru a fi protejat de lege trebuie ca și ceilalți să-l cunoască. Vizibilitatea situațiilor juridice și a drepturilor care derivă din raporturile juridice se asigură prin diverse sisteme organizate de lege, sub titlul generic de publicitate.

Publicitatea, sau publicarea drepturilor, se regăsește în majoritatea sistemelor de drept, iar publicitatea este studiată în mod special cu privire la aspectul ei practic, relativ la normele foarte stricte și precise care stabilesc modalitatea de ținere a registrelor, a mapelor și dosarelor, la procedurile de înscriere, organizarea administrativă a serviciilor, procedurile de punere la dispoziție a publicului a informațiilor cuprinse în registre.

Publicitatea situațiilor juridice sau publicitatea legală este, în aparență, doar o anexă a dreptului civil, un sistem suprapus de evidență a unor drepturi, acte, fapte și alte raporturi juridice, reglementate de celelalte norme juridice.

Efectele utile și eficiente ale publicității sunt: opozabilitatea față de terți a situațiilor juridice, efectul probatoriu dar și efectul constitutiv sau atributiv de drepturi.

Efectul constitutiv de drepturi al publicității are cea mai mare însemnătate, pentru că publicitatea devine vehiculul imediat de formare a dreptului însuși. Efectul constitutiv se poate denumi efect material, pentru că, deși are la origine o situație juridică sau un raport juridic volițional, dreptul se va naște prin sistemul de publicitate.

Sistemul publicității imobiliare reglementat de Codul civil (art. 876-915 C.civ), are efecte materiale, respectiv drepturile reale asupra imobilelor se nasc, modifică sau sting doar prin intermediul înscrierii operațiunilor juridice (intabulare) în sistemul de publicitate. Dar elementul volițional, care generează situația juridică oglindită de sistemul de publicitate, respectiv actul juridic, nu numai că este primordial la înscrierea dreptului, dar își menține efectele și după realizarea înscrierii și formării dreptului real deplin.

Funcționarea mecanismelor de carte funciară se bazează pe principii, reguli specifice aplicabile raporturilor juridice generatoare de drepturi tabulare. Unele principii sunt simple reguli de formare și păstrare a coerenței sistemului, altele sunt adevărate principii cu efecte materiale: principiul publicității materiale și efectul constitutiv de drepturi. Efectele materiale ale publicității sunt reglementate ca excepții de la principiile de drept substanțial ale dreptului civil și se aplică raporturilor juridice convenționale relative la bunurile imobile.

În sensul prevederilor art. 542 C.civ. „sunt supuse regulilor referitoare la bunurile imobile și drepturile reale asupra acestora”, iar toate celelalte drepturi patrimoniale sunt „supuse regulilor referitoare la bunurile mobile”. Din aceste norme reiese că orice raport juridic de creanță asupra unui bun imobil va fi tratat după regulile de la bunurile mobile, atâta vreme cât nu este (încă) un drept real asupra unui bun imobil. Dacă regulile de carte funciară se aplică numai drepturilor reale, este de verificat dacă raporturile juridice anterioare înscrierii drepturilor reale (art. 897 C.civ., art. 907 alin. 1 C.civ.), sau regulile de tranșare a conflictelor de drepturi (art. 891-892 C.civ) sunt reguli pentru drepturile reale imobiliare sau sunt reguli pentru drepturi de creanță, adică drepturi mobiliare imateriale (creanțe cu privire la un bun imobil).

Limitările drepturilor prin cartea funciară sunt incidente atât în sfera modalității de înscriere a bunurilor, obiect derivat al drepturilor tabulare, dar și în sfera actelor juridice, prin limitarea dreptului de a dispune de bun, prin notarea unei situații juridice sau blocarea cărții funciare urmare unei solicitări de autentificare. Vom vedea, în ce măsură, aceste limitări ale dreptului de dispoziție sunt compatibile cu libertatea contractuală și autonomia voinței, încă principii directe ale dreptului nostru civil, și ce înseamnă aceste limitări, în raport de modul de formare și transmitere a drepturilor reale.

Pentru a desluși mecanismele de funcționare a cărții funciare am stabilit natura juridică a acestei instituții, abordând și o analiză a drepturilor reale germane și a principiilor cărților funciare germane. Alegerea sistemului german de publicitate imobiliară s-a bazat pe similitudinile efectelor pe care le are cu privire la formarea drepturilor, și la dublul formalism solicitat de Codul civil german (BGB) cu privire la vinderile de imobile, respectiv încheierea actului în formă autentică și înscrierea în cartea funciară (*Grundbuch*) a dreptului. Cele două sisteme de drept, cu toate că au reguli diferite asupra transferului de proprietate, se întemeiază pe aceleași principii de carte funciară.

Analiza drepturilor de creanță din raporturile obligaționale cu privire la bunurile care constituie obiectul derivat al drepturilor tabulare, adică a creanțelor născute din raporturi juridice cu privire la un bun (de a da - *dare*, de a face *ad rem*), pornește de la efectele pe care acestea le pot avea cu privire la: existența dreptului înscris, admiterea anumitor creanțe la publicare, prin notare, cu efect de opozabilitate față de terți. Pentru că sistemul juridic protejează în egală măsură atât drepturile reale, cât și drepturile de creanță, și pentru că sistemul juridic civil românesc nu prevede un principiu al separației, apanaj al dreptului german, există situații în care cele două categorii de drepturi subiective, așa cum sunt ele reglementate, se pot intersecta, cu incidență directă asupra securității tranzacțiilor și tranșării conflictelor între drepturi concurente. Obiectul analizei urmărește, de aceea, transferurile *a domino*, transferuri în baza unor raporturi

juridice convenționale, în care coexistă drepturi subiective, reale și de creanță asupra aceluiași bun, născute din același raport juridic.

Obligația este (și) un mijloc de transfer al drepturilor reale, sau altfel spus, dacă drepturile reale se nasc prin executarea unor creanțe, atunci proprietatea apare ca fiind actul ultim de executare a obligației, creditorul primind prin plată ceea ce constituia obiectul derivat al obligației. Ideea de proprietate ca ultim act de executare al unei obligații, denaturează sensul ideologic și juridic al proprietății, dar ajută la înțelegerea ideii de creștere a patrimoniului personal al creditorului, consecutiv cu scăderea patrimoniului debitorului.

Proprietate imobiliară capătă o structură aparte, iar cartea funciară ca mijloc de publicitate legală, se constituie într-un substitut al relațiilor obligaționale, având și efectul de naștere a drepturilor reale în patrimoniul celui care inițial fusese creditor. Oricât am vrea să dăm prevalență titlului de dobândire, ca parte din raportul obligațional între înstrăinător și dobânditor, textul cel mai relevant al noului Cod civil în materie de proprietate imobiliară, art. 885 C.civ., ne spune că proprietatea se transmite atât între părți cât și față de terți, doar prin înscrierea în cartea funciară. Această nouă abordare în materie de imobile aduce în discuție separarea dintre raportul obligațional și cel real, nu neapărat prin existența unei reguli scrise (legale sau doctrinare), ci prin efectul legăturii directe dintre persoană și bun, realizată prin tradițiune. Tradițiunea pare să capete noi valențe în abordarea noului cod, iar predarea posesiei bunului este esențială în formarea dreptului.

Întrebarea care se pune este ce fel de drept se va transmite prin titlu, va fi acesta un simplu drept de creanță corelativ obligației de a face *ad rem*, sau un drept de creanță corelativ obligației de a da? Ce justifică puterea executorie a creanței dobândită prin titlu, care în trecut era unul translativ, dar și a creanței dobândite printr-un veritabil titlu de creanță din categoria promisiunilor de contract? Regulile de transfer ale noului cod, care poziționează momentul mutării patrimoniale în afara sferei voinței contractuale, generează o serie dificultăți teoretice și practice.

Ca structură lucrarea are două părți. În partea întâi despre publicitatea în dreptul civil și studiul publicității în dreptul comparat, vom prezenta atât natura juridică a publicității imobiliare cât și principiile funcționării sistemului de carte funciară, iar în partea a doua, despre efectele publicității asupra drepturilor subiective civile, respectiv efectele pe care funcționarea sistemului le are asupra drepturilor reale și de creanță în legătură cu bunurile imobile, atât între părți cât și față de terți.

I. Este dificil de definit natura juridică a sistemelor de publicitate legală datorită eterogenității acestora. S-a spus că acestea sunt o manifestare modernă a formalismului sau o solemnitate diminuată. Credem că sistemele de publicitate legală au o natura juridică administrativă, statul fiind cel care alege obiectul de acțiune al sistemelor de publicitate legală, în scopul asigurării ordinii de drept și păcii sociale, printr-o bună supraveghere a persoanelor și securizarea tranzacțiilor, atât în materia drepturilor reale cât și, mai nou, a creanțelor. Apariția publicității actelor, faptelor și situațiilor juridice a fost legată de ideea de modernizare a statelor, realizată prin registre de stare civilă, registrul comerțului, cartea funciară și mai târziu arhiva electronică de garanții mobiliare sau alte registre. Știința administrației sec. XVIII și XIX s-a inspirat din utopiile sec. XVII și doctrinele utilitariste de mai târziu.

Perioada sfârșitului de sec. XVIII și începutul sec. XIX este marcată de codificarea dreptului privat în Europa, moment în care se naște noul drept privat, creat pe fondul noilor realități, dar revendicându-și autoritatea de la dreptul roman.

În Germania, știința administrației (*Polizeiwissenschaft*), care norma viața în comun a cetățenilor, sau doar unele mecanisme ale științelor administrative, au fost preluate (și) de dreptul privat, în sprijinul unei mai bune organizări a societății. În știința administrației germane se introduce noțiunea de justiție preventivă (*präventiv-Justiz*), în cadrul mai larg al organizării administrative. Justiția preventivă, o formă de asigurare a tranșării anticipate a conflictelor între drepturile private, era văzută ca o modalitate de a institui o disciplină extraordinară (*außerordentliche Maßregeln*) prin profilaxie (*Verbeugung*), prevenire (*Verhinderung*) și registre folosite pentru a monitoriza (*Register dienen zu überwachung*). Știința poliției avea ca scop moralizarea societății, asigurarea ordinii dar și a fericirii tuturor cetățenilor, în ton cu doctrinele utilitariste ale epocii.

Dreptul imobiliar, astfel cum era reglementat în Legea Prusacă din 1872, făcea parte din dreptul public iar nu din dreptul privat, având strânse legături cu organele administrative și cu procedurile administrative. La adoptarea Codului civil (BGB) dreptul imobiliar a fost preluat în cod, cu toate mecanismele de înregistrare a proprietăților, care vor fi apoi adaptate, pentru a se da o aparență coerentă modului de transfer al proprietății imobiliare, prin teoria contractului real-abstract (*Der dinglicher Vertrag*) a lui Friedrich Carl von Savigny. Cu toate că este preluată în dreptul privat, cartea funciară păstrează în continuare toate caracteristicile dreptului administrativ, prin procedurile și efectele pe care le are asupra drepturilor private. Evidențierea caracterului administrativ în România s-a realizat, în prezent, prin trecerea sistemului de carte funciară în subordinea Ministerului Administrației și Internelor, prin Ordonanța de urgență nr.

41/2004, astfel că înregistrarea drepturilor asupra proprietății imobiliare devine o funcție administrativă și nu una judiciară.

Scopul publicității legale este acela de a asigura cunoașterea unor acte, fapte sau situații juridice, fiind organizată în vederea ocrotirii interesului general de asigurarea a securității juridice. Mijloacele de soluționare a conflictelor de drepturi, care asigură securitatea juridică, au fost clasificate în doctrină după criteriul lor ca: mijloace *preventive* sau mijloace *repressive*. Cartea funciară face parte di prima categorie, iar scopul principal este de asigurarea a securității dinamice a circuitului civil.

Capitalismul, ca structură, este fiduciar, el se întemeiază pe credit și pe dezvoltarea societății, prin intermediul creditului, iar securitatea dinamică semnifică protecția creditului. Securitatea dinamică este menită să protejeze dezvoltarea, în detrimentul unor drepturi sau interese private, iar principiile generale ale dreptului, cum sunt *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis* sau *nemo ignarus esse debet condicionis eius cum quo contrahit*, pot fi nesocotite. Securitatea dinamică poate fi privită ca însuși scopul dreptului, pentru că dreptul trebuie să formeze mecanismele de tranșare a conflictelor de drepturi. Securitatea dinamică înseamnă că dreptul poate limita anumite libertăți ale individului pentru asigurarea păcii sociale și bunei funcționări a societății.

În Germania, unul din principiile de bază al securității juridice este principiul încrederii legitime (*Vertrauensschutz*): Acest principiu al încrederii legitime, în dreptul privat, protejează încrederea creditorilor prin principiile bunei-credințe, și principiul dobândirii legitime cu bună-credință. Principiul încrederii publice a apărut, în Germania, prin reglementările înscrierilor în registre publice a drepturilor private. Instituirea cărților funciare în Germania s-a făcut prin Lega din 5 mai 1872, în vederea asigurării cunoașterii drepturilor reale de către terți. Anterior Frederich I al Prusiei, vrând să lege de înscrieri taxele mari care trebuiau percepute, a pus bazele cărților funciare, prin Legea ipotecilor și ordinii de plată în 4 februarie 1722. Reformele au fost continuate de fiul său Frederich al II-a (*Der Gosse*) care a adoptat Lege constituirii ipotecilor din 4 august 1750, pe care a modificat-o și a îmbunătățit-o prin noua Lege a ipotecilor din 20 decembrie 1783, ca lege generală a ipotecilor pentru toate teritoriile pe care le conducea. În acea perioadă s-au dezvoltat principiile legalității și principiul încrederii publice (*Vertrauensschutz*) în cărțile de ipotecă.

Principiile publicității imobiliare. Un principiu a trebui să fie o normă a normelor, o reglementare etică de care oamenii devin conștienți „în virtutea unei cunoașteri prin înclinație”, adică un principiu trebuie să fie nedemonstrabil, axiomatic, derivat din viața morală, o judecată de valoare iar nu o simplă regulă. Principiile publicității imobiliare nu sunt principii generale

pentru că sunt restrânse la o sferă limitată a dreptului, dreptul de proprietate privată și celelalte drepturi reale asupra imobilelor. Regulile sau normele de funcționare a cărților funciare nu sunt afirmate expres sau enumerate de legiuitor, ele fiind o creație a doctrinei, dar unanim tratate ca atare în toate lucrările de specialitate.

În doctrina germană principiile cărților funciare sunt tratate diferit, fie ca principii, fie ca reguli de funcționare a cărților funciare. Unii autori afirmă următoarele principii: principiul neutralității (*Antragsgrundsatz*), principiul consensului (*Bewilligungsgrundsatz*), principiul publicității (*Publizitätsprinzip*), principiul priorității (*Prioritätsprinzip*), principiul specialității (*Spezialitätsprinzip-Bestimmtheitgrundsatz*), principiul dovezii (*Beweisprinzip*), principiul relativității (*Voreintragungsprinzip*).

Alți autori rețin alte principii: principiul neutralității (*Das Antragsprinzip*), principiul consensului (*Der Bewilligungsgrundsatz*), principiul relativității (*Der Grundsatz der Voreintragung des Betroffenen*), celelalte reguli de funcționare ale cărților funciare sunt tratat distinct ca reguli, iar nu ca principii: procedura de înscriere (*Die „Buchung“-Das Eintragsverfahren*), stabilirea rangului drepturilor imobiliare (*Der Rang der Grundstücksrechte*).

Un punct de vedere comun se prezintă asupra a următoarelor chestiuni, esențiale în funcționarea sistemului de publicitate prin cărțile funciare: nicio înscriere nu se poate face decât la cerere, trebuie să existe un consimțământ expres la înscriere, întotdeauna înscrierea se face împotriva celui deja înscris, al cărui drept este afectat de înscriere, prezumția de corectitudine și claritate a cărții funciare, care se traduce în prezumția că cel înscris este proprietarul asupra bunului, rangul înscrierilor se stabilește după data depunerii cererii.

Principiile cu cea mai mare însemnătate în dreptul german sunt principiul consensului (*Bewilligungsgrundsatz*) și al principiul publicității materiale (*Das materielle Publizitätsprinzip*).

Dacă dreptul de proprietate este, în sine, o reglementare normativă care asigură tranșarea conflictelor cu privire la dreptul de exercitare exclusivă a posesiei asupra unui bun, și dreptul de a transmite această posesie exclusivă pe baza acordului liber, principiul consensului material (*materielles Konsensprinzip*), reprezentat de acordul real (*Einigung*) și consimțământul formal (*Eintragungsbewilligung*), consimțământ solicitat la înscrierea în carte funciară a noilor stări de drept, asigură bazele libertății voinței.

Consimțământul la înscriere este, alături de consensul material, o componentă importantă în securitatea statică a drepturilor reale, titularul având posibilitatea de a-și exprima de trei ori acordul: la contractul obligațional (*Kaufvertrag, Verpflichtungsgeschäft*), la contractul real (*Auflassung, Einuigung, Verfügungsgeschäft*) și la declarația de înscriere

(*Eintragungsbewilligung*). Consimțământul la înscriere (formal) apare astfel ca având o natură juridică procedurală, fiind o declarație unilaterală de voință procedurală (*Willenserklärung des Verfahrensrechts*), necesară în fața biroului de carte funciară, util pentru accelerarea și simplificarea procedurilor de înscriere în cartea funciară; chiar dacă nu face parte din actul dispoziție, este totuși un „manipulator al dispoziției” devreme ce, prin modalitatea de acțiune, aduce modificări în starea materială a drepturilor, prin modificarea situației de carte funciară.

Principul publicității materiale instituie o prezumție: conținutul cărții funciare este corect și oglindește realitatea juridică. Prezumția acționează diferit: împotriva celui înscris cartea funciară este contestabilă (§ 891 BGB) iar în favoarea dobânditorului este incontestabilă, fiind prezumată corectă (§ 892 BGB). Publicitatea materială este unul dintre cele mai importante principii ale drepturilor reale imobiliare. Prin § 891 BGB I se instituie o prezumție pozitivă că cel înscris este titularul dreptului, care se referă la două aspecte: starea dreptului în cuprinsul înscrierii (*objektive Bestand*) și îndreptățirea celui care este înscris (*subjektive Berechtigung*). În conformitate cu prezumția negativă, reglementată de § 891 BGB II, se prezumă că un drept care a fost radiat din cartea funciară nu mai există în viitor.

Am atins marginal și o comparație cu sistemul de carte funciară austriac, pornind de la faptul că acesta a constituit sursa de inspirație a Decretului-Lege nr. 115/1938, a cărui structură a fost preluată și de Codul civil. Din prezentarea regulilor sistemului din dreptul austriac, comparativ cu dreptul german și dreptul românesc, reiese că sistemul de carte funciară poate să funcționeze independent de regulile dreptului material, cu privire la constituirea și transferul drepturilor reale asupra imobilelor, iar pe de altă parte că principiile pe care se întemeiază, sunt identice în cele trei sisteme, dar fără a avea aceleași reguli de funcționare.

Principiile cărții funciare reglementate de Codul civil român sunt preluate, ca majoritatea regulilor de funcționare a cărții funciare, din Decretul-Lege nr. 115/1938, fiind tratate aproape identic în doctrina română. Principiile cărții funciare sunt: 1) principiul publicității integrale, 2) principiul relativității, 3) principiul neutralității (disponibilității), 4) principiul specialității, 5) principiul legalității, 6) principiul efectului translativ, constitutiv, modificativ sau extinctiv de drepturi reale al înscrierii (pe scurt: principiul efectului constitutiv de drepturi reale al înscrierii), 7) principiul priorității, 8) principiul publicității materiale.

Față de principiile afirmate în vechea lege a cărților funciare (Decretul-Lege nr 115/1938), în linii generale se păstrează aceleași principii, mai puțin principiul consensului, justificat de inexistența în noua reglementare a necesității consimțământul la intabulare, prevăzut de art.17 alin. 1 din Decretul –Lege nr. 115/1938.

Deși nu se admite că ar mai exista un principiu al consensului sau acordului, credem că voința trebuie să rămână elementul esențial în formarea, transmiterea și stingerea drepturilor private. Cu toate că legiuitorul a eliminat consimțământul la înscriere dintre condițiile esențiale în procedura de carte funciară, și, deși nu mai este prevăzută expres o regulă prin care să instituie obligativitatea verificării, de către biroul de carte funciară, a consimțământului material, obligație transferată în totalitate notarilor publici, există totuși o obligativitate a unui acord/consimțământ formal, care trebuie verificat la înscrierea în cartea funciară. La radierea dreptului din cartea funciara, acest consimțământ este solicitat expres, cu excepțiile prevăzute în teza a doua a art. 885 C.civ. Vechiul titular, al cărui drept este afectat de înscriere, trebuie să-și dea acordul la radierea propriului drept, având în vedere că, deodată cu înscrierea noului titular, se radiază dreptul vechiului titular. Credem că acest consimțământ la radierea dreptului este echivalentul din dreptul german al consimțământului formal (*Eintragungsbewilligung des Betroffene*), o ultimă autorizare a noului dobânditor de a se înscrie.

Consimțământul la înscriere poate fi privit ca o garanție în plus a autonomiei de voință a celui al cărui drept este afectat de înscriere, care poate să-și reconsidere poziția în cazul în care consimțământul său a fost viciat la momentul încheierii actului juridic care a justificat înscrierea, sau poate fi privit ca o protecție în plus a dreptului celui afectat de înscriere.

Regula publicității materiale germane acționează în direcția valorizării la maxim a credinței publice în corectitudinea cărții funciare (*Vertrauensschutz*), considerând că, în caz contrar înscrierea din cartea funciară nu ar avea niciun efect.

Principiul publicității materiale, în dreptul nostru, în contradicție cu celelalte sisteme de comparație, este serios limitat în asigurarea protecției totale a dobânditorului, de posibilitatea rectificării cărții funciare de către vechiul proprietar, deși dobânditorul s-a întemeiat pe prezumția de corectitudine a cărții funciare.

Principiul publicității materiale nu este, astfel, o excepție absolută de la regulile *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* și *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*.

Deși s-a reglementat un sistem de protecție a terților, prin cartea funciară, opiniile doctrinare și jurisprudențiale arată că, în perioada suspendării publicității materiale se poate aplica principiul *error communis facit ius*, principiu exclus de la aplicare de art.17 alin. 4 C.civ.

Principul publicității materiale se întemeiază pe **buna-credință a dobânditorului**. Noțiunea de bună-credință nu a fost definită de legiuitor, fiind lăsată pe seama aprecierii judecătorilor și la îndemâna teoreticienilor. S-a spus, că noțiunea de bună-credință este un concept folosit pentru a conecta principiile juridice la noțiunea fundamentală de justiție. Ca

noțiune omniprezentă (și) în dreptul privat poartă două sensuri: pe de o parte este legată de echitate și probitate în raporturile de drept privat, cu excluderea oricărei intenții de fraudă între partenerii contractuali, iar pe de altă parte se înfățișează ca starea de ignorare sau de inocență, de eroare scuzabilă, în care se află titularul unui drept, dobândit cu sprijinul mecanismului de publicitate, din care face parte și buna-credință. Legiuitorul substituie formarea regulilor de drept, atât în privința obligațiilor cât și la dobândirea drepturilor asupra bunurilor, de buna-credință, iar regulile dreptului strict se aplică sub condiționarea bunei-credințe, dar o bună-credință care este în strânsă legătură cu morala obiectivă.

În dreptul german este consacrată legislativ această distincție, buna-credință fiind reglementată diferit cu privire la dreptul bunurilor și la dreptul obligațiilor. Dreptul german utilizează doi temeni: buna-credință obiectivă și buna-credință subiectivă. *Treu und Glauben* este conceptul de bună-credință solicitată în executarea obligațiilor contractuale, reglementată cu privire la dreptul obligațiilor, care înseamnă loialitatea și încrederea necesare la încheierea și executarea actelor juridice, în special în contracte. *Guter Glaube* înseamnă credința eronată și scuzabilă, protejată ca atare, și care în anumite circumstanțe echivalează cu un drept.

Buna-credință poate apărea ca un concept unitar, atât în dreptul obligațiilor cât și în dreptul bunurilor (care poate fi în final un drept al obligațiilor cu privire la bunuri). Buna-credință a dobânditorului, din perspectiva dobândirii *a domino*, se raportează doar la persoana contractantului său, de la care dobândește inițial o creanță cu privire la bun, care în malaxorul publicității se va încheia într-un drept real. Dacă încrederea, creanța, între creditorul de bună-credință și debitorul său, conjunctural proprietar aparent, se fundează pe un criteriu obiectiv, vom avea un drept dobândit legal. Obiectiv înseamnă legal, iar legal înseamnă că legea, din rațiuni de protecție a unor anumite categorii, va legitima buna sa credință. Protecția bunei-credințe este în fapt protecția creanței. Putem spune că dreptul protejează creanța iar nu ignoranța. Nu credem că trebuie analizate mai multe tipuri de bună-credință, protecția dobânditorului de bună-credință apărând ca fiind rezultatul protejării dobândirii patrimoniale. Legea nu protejează în mod necesar necunoașterea, sau imposibilitatea de cunoaștere a dobânditorului, ci starea sa patrimonială, care s-a fondat pe baza bunei-credințe în executarea obligațiilor. Cumpărătorul unui bun nu face decât să-și înlocuiască o valoare patrimonială, sumele de bani pe care le plătește în schimbul bunului în raportul sinalagmatic. De aici vine diferența de protecție a dobânditorul cu titlu oneros față de cel cu titlu gratuit. Legea germana nu protejează dobândirea gratuită, iar în cazul în care terțul a dobândit cu titlu gratuit nu este protejat de principiul publicității sau al încrederii publice. El va putea fi obligat să restituie bunul către adevăratul proprietar, după rectificarea cărții funciare și admiterea cererii de restituire a

bunului, pentru că nu a suferit nicio scădere patrimonială. Prin reglementarea protecției buneicredințe eroare, legea încercă să asigure echilibrul patrimonial al părților contractante, pentru că și bunurile și alte valori sunt componente ale patrimoniului. Legea echilibrează sinalagmatismul, protejându-l pe terțul de bună-credință, în virtutea executării cu bună-credință a obligației sale contractuale, în raportul juridic de dobândire de la proprietarul aparent, care ulterior și-a pierdut dreptul. Totuși legea noastră înțelege să protejeze și dobânditorul de bună-credință cu titlu gratuit, conform art. 909 alin. 2 C.civ., în termen de 5 ani de la formularea cererii lui de înscriere. Această protecție este asigurată în același termen, în care părțile actului pot să invoce termenul de uzucapiunea tabulară prevăzut de art. 931 alin. 1 C.civ. Se poate spune că, terții dobânditori cu titlu gratuit și de bună-credință pot invoca în favoarea lor, doar ceea ce puteau să invoce și autorii lor.

În concluzie, principiile cărților funciare limitează principiile generale de drept civil, dar se limitează și între ele. Perioada de suspendare a principiului publicității materiale păstrează o doză de incertitudine în exclusivismul dreptului real asupra imobilului, până la consolidarea dreptului. Sistemul aduce serioase limitări a încrederii publice în cartea funciară și securității dinamice, iar lipsa solicitării consimțământului la înscrierea noului dobânditor poate avea efecte asupra securității statice a circuitului civil.

Am analizat și efectele publicității asupra dreptului de proprietate și a drepturilor reale în general, precum și efectele pe care le are cartea funciară asupra drepturilor de creanță, sau efectele pe care le au creanțele asupra sistemului de carte funciară.

Noțiunea tehnică de proprietate este una proteiformă - prima formă se referă la bun, a doua la drept și a treia este cea care structurează persoana, adică ceea ce este propriu persoanei. În reglementarea Codului civil român, care face distincția clară între bun/lucru și dreptul care poartă asupra bunului este evidentă plasarea proprietății în categoria drepturilor. Proprietatea înseamnă, astăzi, procedul prin care ordinea juridică permite unei persoane să impună oricui o relație privată pe care o are cu lucrul, și protecția acestei relații.

Proprietatea bunurilor corporale este și rămâne o noțiune stabilă, care se exercită în limitele materiale ale bunului (art. 556 C.civ). Acest drept se manifesta în raport cu proprietarul și cu lucrul, având în vedere conținutul dreptului, posibilitatea de dezmembrare și noțiunea de posesie, iar pe de altă parte cu terții, cărora li se impune respectarea dreptului, dar li se asigură și vizibilitatea dreptului. În dreptul german, obiectul proprietății este considerat lucrul în corporalitatea sa, delimitată în spațiu. Nu se poate vorbi de proprietate asupra creanțelor și drepturilor, ci de titularitate. O creanță sau un drept nu se transmit prin transfer (*Übereignung*), ci prin intermediul cesiunii (*Abtretung*).

Proprietatea privată este definită de codul civil ca dreptul titularului de a „poseda, folosi și dispune” (*ius possidendi, ius utendi, ius fruendi, ius abutendi*) de un bun, în mod „exclusiv, absolut și perpetuu.

Posesia, văzută ca apropiere a bunului, exprimă cel mai bine caracterul privativ al dreptului de proprietate. În sistem de carte funciară, posesia are un rol covârșitor, dacă este posesie tabulară. Noțiunea de posesie tabulară dă o nouă configurație posesiei, ca element al dreptului de proprietate. Titularul unui drept real care nu are posesia tabulară va fi limitat, nu în exercitarea atributului posesiei asupra bunului (de fapt), ci în dreptul de dispoziție, care este atributul proprietarului. Nicio posesie de fapt, asupra unui bun imobil, nu mai produce efecte juridice decât dacă este înscrisă în cartea funciară.

Posesia tabulară este, în actuala reglementare, o situație (juridică) de care nu putem face abstracție. Efectele posesiei tabulare sunt prezente în urmărirea întregului mecanism al cărții funciare, și în corecta aplicare a regulilor acestuia. Posesia tabulară nu are doar rolul aparenței ci și rolul transpunerii juridice a posesiei de fapt, care în transferurile *a domino*, completează actul juridic în procesul transferului de proprietate, devenind o situație juridică.

Importanța posesiei tabulare, în dobândirea drepturilor tabulare, este evidențiată și de regulile formative ale sistemului de cartea funciară. Resetarea sistemului, fiind un sistem real de publicitate, se face pornind de la imobil, iar elementul posesiei va fi unul determinant în dobândirea dreptului, fără titlu. Aceste situații sunt cele prevăzute de Legea nr. 7/1996, cu privire la înscrierea în cartea funciară a posesiei, cu efectul dobândirii proprietății tabulare. Posesia de fapt se transformă în posesie tabulară, devenind proprietate cu sprijinul sistemului de carte funciară.

Dreptul de folosință are două componente: dreptul de a te folosi de lucru conform destinației sale și dreptul de a-i culege fructele. Dacă dreptul de uz încetează este evident că bunul a intrat în stăpânirea altei persoane, prin urmare dacă se pierde dreptul de uz este pierdută implicit și posesia. În cazul imobilelor nu mai poate opera abandonul bunului, conform art. 562 alin. 2 corelat cu art. 553 alin. 2 C. civ. Datorită efectului cărții funciare și a posesiei tabulare, abandonul bunului trebuie realizat în forma renunțării la dreptul de proprietate, prin declarație autentică, înscrisă în cartea funciară.

Dispoziția se înfățișează sub două forme: dispoziția materială și dispoziția juridică. Dispoziția materială este specifică bunurilor corporale. Dispoziția juridică înseamnă înstrăinarea bunului prin oricare din formele de înstrăinare, atât prin acte între vii, cât și pentru cauză de moarte, sau înstrăinarea unor atribute ale dreptului de proprietate, prin crearea unor dezmembrăminte ale dreptului de proprietate sau instituirea unor garanții. Dispoziția juridică

privește dreptul, iar nu bunul. Din faptul că dispoziția privește dreptul iar nu bunul, precum și modalitatea în care se exercită asupra bunului, ar rezulta că dreptul de dispoziție, ca element intelectual al dreptului de proprietate, este ceva exterior, care doar se atașează celorlalte elemente ale dreptului de proprietate.

Noul Cod civil și legislația conexasă în privința dreptului de proprietate asupra imobilelor aduc limitări dreptului de dispoziție, atât prin forma actului cât și prin înscrierea în cartea funciară. Prin limitările arătate, nu se limitează posesia faptică și folosința bunului, doar dreptul de a dispune de bun prin acte juridice, aceste limitări apărând ca o frână liberei circulații a bunurilor.

Codul admite existența a două categorii de drepturi reale. Drepturile reale născute în temeiul unor fapte juridice/acte de autoritate, a căror existență juridică nu depinde de înscrierea în cartea funciară, și drepturi reale dobândite numai ca efect al înscrierii în cartea funciară. Regula art. 887 alin. (2), care admite dobândirea fără înscriere, dar permite dispoziția juridică doar după înscriere, pare să fie o limitare a dreptului de dispoziție (*abusus*).

Se pune următoarea întrebare: Care este elementul din structura dreptului de proprietate afectat de limitările cărții funciare? Interpretări doctrinare ale prevederilor art. 627 alin. 4 C.civ. au dus la concluzia că, orice obligație asumată asupra unui bun, ar duce la instituirea unei clauze de inalienabilitate subînțeleasă asupra bunului, până la executarea obligației. Alți autori au arătat că prevederea se interpretează în sensul că, numai în cazul unor substituții fideicomisare se instituie o astfel de inalienabilitate. Credem că prima interpretare nu poate fi primită, întrucât dreptul de dispoziție nu se poate pierde, sau o inalienabilitate ar duce la imposibilitatea executării contractului. Dar legea recunoaște existența dreptului real al titularului asupra bunului, și prin urmare existența dreptului, și al bunului, în patrimoniul titularului. Efectul de limitare prin clauze de inalienabilitate nu ar fi același cu efectul de limitare al dreptului de a dispune de un bun prin cartea funciară. Cu excepția situației în care cartea funciară este blocată, datorită cererii de autentificare (art. 35 din Legea nr. 7/1996), care în opinia noastră este o intervenție nejustificată în libera circulație a bunurilor, nu există situații de limitare a dreptului de dispoziție, echivalente acestei inalienabilități.

Reglementarea de la art. 887 C.civ. confirmă existența dreptului de proprietate în patrimoniul unei persoane chiar fără a putea dispune de bun, prin cartea funciară. Art. 887 alin. 3 ne spune că proprietarul bunurilor dobândite prin moștenire, accesiune naturală, executare silită sau expropriere „nu va putea însă dispune de ele prin cartea funciară decât după ce s-a făcut înscrierea”. Textul relevă două aspecte importante. Pe de o parte admite existența dreptului de proprietate cu toate atributele sale - *usus*, *fructus* și *abusus*, iar pe de altă parte limitează dreptul

de dispoziție „prin cartea funciară”. Dintr-o altă perspectivă putem spune că legea admite existența unui drept de proprietate în patrimoniul unei persoane, având și atributul *abusus*, dacă este dobândit în condițiile art. 887 C.civ., iar limitarea se referă la un alt atribut al dreptului de proprietate: posesia.

Dacă dreptul de dispoziție și folosința bunului pot fi exercitate neîngrădit de proprietarul netabular, atunci numai posesia poate fi cea care este restrânsă prin dispoziția legii. Posesia la imobile se transformă, prin mecanismele de carte funciară, din posesie de fapt în posesie tabulară, iar pentru a putea dispune legal de bun, este necesar ca titularul să aibă posesia tabulară.

Posesia tabulară este considerată elementul esențial în utilizarea sistemului de carte funciară, pentru că în lipsa înscrierii nu este vizibil dreptul real; pentru a-l face vizibil este nevoie de îndeplinirea formalității de publicitate. În comentariile la legea prusacă *Grundbuchgesetz* din 1872, s-a ridicat întrebarea, în ce măsură sistemul german de transfer al proprietății prin *Auflassung*, care se aseamăna cu transferul *solo consensu* este compatibil cu proprietatea tabulară? Modalitatea de transfer din *Allgemeines Landrecht* era conformă teoriilor *titulus* și *modus*, prin existența obligației de predare (*Ubergabe*) atât la bunuri mobile cât și la imobile. S-a considerat că există două feluri de proprietate: proprietatea naturală (*geschaffene natürliche Eigentum*), a celui care primește posesia prin tradițiunea fizică a imobilului, și o proprietate civilă (*bürgerlichen Eigentum*), a celui care este înscris în cartea funciară ca proprietar.

Dobândirea posesiei tabulare, în cazul transferurilor *a domino*, se confundă cu predarea tabulară a bunului, obiect derivat al contractului. Tradițiunea bunului este prevăzută printre mijloacele de dobândire a proprietății în art. 557 C.civ. Tradițiunea, văzută ca predare a obiectului material al dreptului de proprietate, adică a lucrului în materialitate sa, se identifică cu momentul dobândirii posesiei, iar în cazul imobilelor cu imposedarea tabulară. Un argument suplimentar, pentru a considera tradițiunea bunului ca o nouă formă de transfer de proprietate, este dat și de prevederea specială cu privire la suportarea riscurilor contractului translativ de proprietate. Conform art. 1274 C.civ., riscul se transferă de la vânzător la cumpărător, doar în cazul îndeplinirii obligației de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului.

Predarea bunului, în cazul bunurilor imobile, înseamnă punerea la dispoziția cumpărătorului a bunului pentru exercitarea neîngrădită a posesiei (art.1685 C.civ.). Cum se pune la dispoziția cumpărătorului bunul imobil? Este suficientă predarea fizică a bunului imobil astfel cum sugerează art. 1687 C.civ., „liber de orice bunuri ale vânzătorului”, sau este necesară și predarea titlurilor sau documentelor privitoare la proprietate (art. 1686 alin. 2 C.civ.)? Art. 1483 C.civ., arată că obligația de a strămuta proprietatea, implică și obligațiile de a preda lucrul

și de a-l conserva până la predare, iar în materie de cartea funciară și pe aceea de a preda înscrisurile necesare pentru efectuarea înscrierii.

În cazul bunurilor imobile avem două condiții cumulative, pentru îndeplinirea obligației de a transfera proprietate, adică a obligației de a da, respectiv o predare fizică și o predare juridică. Predarea documentelor care privesc proprietatea (stabilită ca obligație a vânzătorului de art. 1686 alin. 2) va fi și aceea de a preda înscrisurile necesare înscrierii. Până când aceste obligații nu sunt îndeplinite cumulativ, nu se poate considera că obligația de a da s-a stins, iar dobânditorul (cumpărătorul) are posibilitatea să-l acționeze pe vânzător pentru îndeplinirea acestei obligații. Modalitatea specifică sistemului de carte funciară pentru executarea silită a obligației de a da va fi în acest caz acțiunea prevăzută de art. 896 C.civ., respectiv acțiunea în prestație tabulară. Cel obligat să transmită un drept real, în folosul altei persoane, va fi debitorul obligației de a da, care nu și-a executat obligațiile, în privința predării posesiei tabulare prin înscriere. Această parte din executarea obligației de predare nu este doar o chestiune care ține de predarea posesiei, ca stare de fapt, ci mută condiția specială în sfera juridicului, prin reglementarea posesiei tabulare sau posesiei civile, adică o transpunere juridică a stării de fapt.

Obligația de transfer a proprietății, în cazul bunurilor imobile, se referă la regulile de carte funciară. Obligația de predare reglementată de art. 1686 alin. 2 C.civ. este obligația de a da (*dare*), care se naște prin contract. Dreptul nu este transferat decât prin executarea obligației de a da, de a transfera proprietatea asupra dobânditorului. Executarea obligației de a da presupune acordarea prevalenței unei situații de fapt, care devine o stare de drept. Tradițiunea bunului face parte din condițiile de formare a dreptului. În dreptul german vânzarea este una obligațională așa cum ne arată § 433 BGB. Prin contractul de cumpărare, vânzătorul este obligat să predea bunul cumpărătorului și să transmită proprietatea, iar cumpărătorul este obligat să plătească prețul și să preia bunul cumpărat.

Creața corelativă obligației de a da pare să fie din nou admisă, în raporturile juridice de transfer a proprietății imobiliare, iar drepturile care se nasc în acest proces de transfer vor fi drepturi de creață, cărora trebuie să li se aplice regulile de tranșare a conflictelor prevăzute de lege. Relativ la setul de reguli aplicabile acestor tipuri de drepturi, este discutabil dacă li se aplică regulile de la bunurile imobile, de la bunurile mobile, sau alte reguli prevăzute expres de lege pentru această categorie intermediară de drepturi de creață *ad rem*. Codul civil califică dreptul de creață *ad rem*, care privește un imobil, ca fiind mobil, dacă nu este un drept real tabular. În viziunea codului asupra creațelor, care se referă la bunuri imobile, chiar și cele născute în procesul de transfer al dreptului real li se aplică reguli de la bunurile mobile, dacă

legea nu dispune altfel [art.542 alin. (1)]. Ce reguli pentru bunuri mobile pot fi aplicate creanțelor (bun), drepturi patrimoniale, asupra imobilelor, care derivă din obligațiile asumate de transfer al proprietății? Credem că regulile de carte funciară sunt cele care se aplică tuturor creanțelor născute din contracte, care nasc obligația de a da bunuri imobile, fie prin contacte autentice, fie prin alte forme contractuale.

Limitarea titlului prin cartea funciară, căruia îi lipsește efectul translativ, îi evidențiază caracterul de titlu de creanță, care îi conferă titularului atât dreptul de a accede la proprietate, cât și dreptul de înlăturare pe oricine care, cu rea-credință (violență sau viclenie) a înscris înainte un titlu al său. Titlul de creanță, obținut în raporturile obligaționale, se complinește cu titlul posesoriu pentru a fi admis la publicitate, numai cele două luate împreună, realizând transferul dreptului tabular. Legea admite existența vânzării obligaționale, în cazul vânzării lucrului altuia. Trebuie acceptat, și în cazul drepturilor reale imobiliare, existența vânzării obligaționale în care părțile au prefigurarea că vor dobândi în viitor bunul, prin înscrierea în cartea funciară. Atât obligațiile născute din contracte cât și cele născute din alte forme contractuale, informe se pot executa prin intermediul obligației de a da sau a obligației de *praestare*. Dacă transferul de proprietate este ultimul act de executare a creanței, predarea prin cartea funciară asigură, sau ar trebui să asigure, stingerea creanței.

Apărarea drepturilor reale în cartea funciară se realizează atât prin acțiuni în justiție în legătură cu starea cadastrală, cât și prin acțiuni care apără creanța, titlul de dobândire. În prima categorie intră acțiunea în anularea numărului cadastral și a documentației cadastrale, corelate cu procedura de rectificare a cărții funciare, întemeiată pe prevederile art. 908 alin. 1, pct. 1 din C.civ. (înscrierea nu este valabilă), pentru că legea impune privirea sistemului ca unul integrat, de cadastru și carte funciară.

Interferența dintre stările de fapt, înscrierile cadastrale, care identifică limitele imobilului obiect al dreptului tabular, și situația juridică a acestuia, afectează poziția terților de bună-credință, care întemeindu-se pe cuprinsul cărții funciare, dobândesc un astfel de imobil, greșit identificat. Dincolo de inconsecvența soluțiilor legislative, și neîndeplinirea obligațiilor de a întocmi un cadastru sistematic, statul va fi răspunzător pentru pierderile cauzate proprietarilor, ale căror drepturi sunt nesocotite, conform prevederilor art. 915 C.civ.

În cealaltă categorie intră plângerea de carte funciară, acțiunea în prestație tabulară, acțiunea în dobândirea rangului și rectificarea cărții funciare.

Procedura plângerii de carte funciară prevăzută de art. 31 din Legea nr. 7/1996 este o procedură necontencioasă în care numai persoanele interesate pot formula plângerea. Persoană interesată, în procedura specială a plângerii împotriva încheierii de carte funciară, este doar

titularul unui drept tabular (real sau de creanță - din cele admise la înscriere) sau fostul titular. Cel care pretinde un drept concurent nu se poate folosi de procedura plângerii.

Acțiunea în prestație tabulară va fi mijlocul specific de executare forțată, în materie de creanțe corelative obligației de a da, care contrazice modalitatea de executare a creanțelor asupra patrimoniului debitorului. Cel obligat să transmită un drept real în folosul altei persoane va fi debitorul obligației de a da, care nu și-a executat obligația de predare a posesiei tabulare. Dacă o va transmite altei persoane, și aceasta din urmă va trebui să suporte riscurile neîndeplinirii obligației de către debitorul primului creditor. Efectul obligației de a da este atât de puternic referitor la transferul bunului, încât dacă obligația este neexecutată, sau devine imposibil de executat, prin ieșirea bunului din patrimoniul vânzătorului (pentru că el pierde posesia tabulară), autorul va fi obligat să-și îndeplinească obligația de predare, iar dobânditorul subsecvent va fi ținut să suporte desființarea propriului contract. Natura juridică a acțiunii este specifică cărții funciare. O acțiune personală cu resorturi reale, care protejează dreptul personal, de creanță, al dobânditorului.

Acțiunea în rectificarea cărții funciare este remediul pentru corelarea situației juridice reale cu starea de cartea funciară. Acțiunea în rectificarea cărții funciare este admisibilă în cazurile prevăzute de art. 908 alin.1 C.civ. Cauzele pot fi anterioare înscrierii, legate de modalitatea de înscriere a titlului de dobândire, și cauze care survin ulterior momentului încheierii actului juridic, care a constituit titlul la intabulare. Natura juridică a acțiunii în rectificare nu poate fi stabilită, datorită multitudinii de cazuri în care se poate aplica. Acțiunea în rectificare poate fi apreciată ca o acțiune în revendicare sau o acțiune în anulare, în funcție de cazul pentru care se cere rectificarea.

Cu privire la acțiunea în stabilirea rangului, în opinia noastră, titularul unei creanțe *ad rem* poate să solicite stabilirea unui rang preferențial al propriei creanțe, față de creanța în baza căreia s-a înscris dreptul tabular. Dacă cel îndreptățit printr-un act juridic să dobândească un drept tabular, prevăzut de art. 892 C.civ., care poate acționa împotriva proprietarului tabular înscris de rea-credință, ar fi titularul unui drept real netabular, ar putea formula acțiunea în revendicare iar nu acțiune de radieră a unui drept concurent. Din momentul intrării bunului în patrimoniul terțului de rea-credință, acesta devine obligat față de cel îndreptățit la dobândirea bunului, ca și când ar continua personalitatea autorului comun, la rândul lui de rea-credință.

Acțiunile de carte funciară, prestația tabulară și stabilirea rangului preferențial, în măsura în care admitem că drepturile supuse înscrierii sunt drepturi de creanță, corelative obligației de a da, vor fi acțiuni specifice, care tranșează conflictele de drepturi între creanțe concurente asupra unui bun imobil. Dacă drepturile, văzute ca abstracțiuni, care poartă asupra bunurilor imobile,

vor fi drepturi mobiliare, așa cum ne arată art. 542 C.civ., regulile aplicabile tranșării conflictelor de drepturi nu vor fi cele de la bunuri mobile corporale, ci regulile specifice de carte funciară, pentru că legea ne spune că se aplică regulile de la bunurile mobile, în limitele stabilite de lege (art. 542 alin. 2 C.civ.).

Drepturile care se vehiculează prin cartea funciară sunt drepturi de creanță corelative obligației de a da, a căror executare depinde de tradițiunea bunului, respectiv de predarea posesiei tabulare către dobânditor. Înscrierea dreptului real tabular în cartea funciară este, în fapt, momentul stingerii creanței și, totodată, efectul constitutiv al cărții funciare.

Întrebarea este dacă se mai transmite dreptul de proprietate prin efectul contractului și dacă dreptul real este format la momentul în care părțile înscriu actul în cartea funciară? Răspunsul apare ca fiind negativ. Pentru că nu avem reglementat expres un sistem în doi timpi, *titulus* și *modus acquirendi* sau abstracțiune/separație, ca în dreptul german suntem tentați, urmărind tradiția, să admitem transferul dreptului prin titlu. Legea însă, ne spune expres că dreptul de proprietate asupra imobilelor se transmite doar prin înscrierea în cartea funciară, ceea ce înseamnă că efectul mutației patrimoniale se produce doar urmare înscrierii (art.885 C.civ.).

Dreptul cărții funciare apare ca un drept extraordinar, care interacționează cu drepturile subiective, reglementate de Codul civil, preluând o parte din funcțiunile dreptului subiectiv, pe care îl transformă mai apoi, prin propriile reguli în drepturi distincte. Dacă privim din perspectivă patrimonială, înscrierea dreptului în cartea funciară va fi echivalentul stingerii creanței prin plată și transmiterea bunului din patrimoniul vechiului proprietar, în patrimoniul creditorului *ad rem*. Dar în masa patrimonială a debitorului *ad rem* se află, încă, dreptul de proprietate asupra lucrului (bunului), care poate fi supus executării pentru satisfacerea creanțelor propriilor creditori. În masa patrimonială a creditorului *ad rem* vor fi alte lucruri (bunuri) dar și creanțe, iar creanța asupra bunului creditorului originar (creanța *ad rem*), corelativă obligației de a transfera proprietatea, se va regăsi în patrimoniul său. Creditorul *ad rem* va putea fi executat de proprii săi creditori atât pentru lucrurile (bunurile) pe care le are în patrimoniu cât și pentru creanțele pe care le are împotriva altora, respectiv împotriva debitorului său *ad rem*. Titlul nu a transferat dreptul de proprietate, în executarea silită bunul găsindu-se încă în patrimoniul debitorului său, iar creditorul *ad rem* este dezavantajat față de ceilalți chirografari, într-o executare asupra bunului.

Jurisprudența germană, și mai apoi și literatura, a recunoscut un drept special al dobânditorului care se comportă ca un veritabil drept real, dar care nu poate fi recunoscut ca drept real, pentru respectarea principiului *numerus clausus* al drepturilor reale. Dreptul este recunoscut în stadiul în care sunt îndeplinite atât de multe condiții cu privire la transferul

dreptului (dar nu toate), încât se poate considera că, cel care a transmis dreptul nu mai are posibilitatea să disturbe finalizarea raportului juridic și transferul dreptului real, în baza unicei declarații de voință. Acest drept special este recunoscut, după depunerea cererii de înscriere la cartea funciară, sau în condițiile în care s-a încheiat *Auflassung* și a fost prenotat (*vorbemerkt*) în cartea funciară. Chiar dacă dreptul este recunoscut, acesta poate să dea eventual o cale de recuperare a daunelor, pentru dreptul de aspirație (*Anwartschaftesrecht*) nu garantează dobânditorul neînscris de o eventuală executare din partea creditorilor celui care a transmis dreptul. Recunoașterea acestui drept este controversată în dreptul german, existând autori care-l admit doar în cazurile vânzării cu rezerva proprietății la bunuri mobile. Jurisprudența instanței supreme germane (BGH) și opinia doctrinară majoritară recunosc acest drept de aspirație, în combinația dintre consimțământul la înscriere și cererea de înscriere. Mecanismul Codului civil român permite dreptului de creanță, dobândit prin contract, să se comporte ca un veritabil drept real sau ca un *Anwartschaftsrecht*, care se supune regulilor drepturilor de creanță *ad rem*. Dreptul va funcționa ca drept mobilier incorporal și va putea fi transmis, gajat, ipotecat, va acorda titularului atributul posesiei și folosinței bunului, și se va putea comporta ca un veritabil drept real, dar netabular, cu riscul ca bunul să fie executat din patrimoniul proprietarului tabular.

Cu privire la funcția și efectele publicității, raportat la actul autentic, care nu are capacitatea de a transfera dreptul real, nu mai putem vorbi de o simplă măsură de publicitate a actului, care să realizeze opozabilitatea față de terți a situației juridice nou create. În dreptul german, pentru corecta formare a unui contract, prin care părțile se obligă să transfere proprietate asupra unui teren (§ 311b alin. 1 BGB), întregul contract, adică și oferta și acceptarea trebuie să aibă formă autentică notarială. Jurisprudența germană a stabilit uneori, că nulitatea pentru lipsa formei nu înlătură principiul executării cu bună-credință a obligațiilor (§ 242 BGB). Cu alte cuvinte, dacă un contract valabil încheiat, produce efectele obligaționale, debitorul trebuie să-și execute cu bună-credință obligațiile asumate. Alteori se consideră că un contract nul pentru lipsa formei, nu poate fi suportul executării obligației asumate. Se susține că actul nul nu poate să producă niciun efect, iar obligația asumată (care este separată de actul de dispoziție) nu va putea fi executată în natură, dacă actul prin care s-a născut nu este valid.

În dreptul nostru forma actului este cerută doar în vederea înscrierii în cartea funciară, nefiind o condiție de validitate și formare a dreptului; actul nul va genera un efect obligațional, care poate duce la executarea obligației asumate. Efectul executoriu al actului nul este admis prin conversiunea actului juridic, reglementată de art.1260 C.civ., care permite păstrarea efectelor juridice ale actului, pentru care sunt îndeplinite condițiile de fond și de formă. Concluzia ar fi că

forma nu este o condiție substanțială. Legea condiționează accesibilitatea la înscrierea în cartea funciară de formă, iar nu nașterea valabilă a dreptului.

Publicitatea joacă ea însăși rolul unui formalism, dar cu altă natură juridică și cu alte mecanisme decât cele prevăzute de dreptul privat. Drepturile dobândite *a domino* se vor constitui și consolida cu ajutorul formalismului publicității.

Pe de altă parte, orice formă contractuală care prevede că o parte se obligă să vândă (sau vinde), iar celălalt parte se obligă să cumpere (sau cumpără) va produce toate efectele juridice pe care îl are consimțământul părților, chiar dacă, *de lege lata*, un astfel de act este considerat nul în privința drepturilor reale imobiliare tabulare, el va fi valid ca generator al unei creanțe *ad rem* protejată de lege, prin regulile de protecție a creanțelor. Prin Decizia 23/2017 a Înalte Curți de Casație și Justiție s-a admis, că dreptul de creanță izvorât dintr-o promisiune trebuie să poată fi valorificat la fel de eficient, prin executare silită, în natură, atât de promitentul care a consimțit la promisiune prin înscris sub semnătură privată, cât și de cel care a consimțit în forma autentică. Transformarea creanței într-un veritabil drept de proprietate este condiționată doar de un formalism judiciar, prin care se execută obligația de a da (care o include și pe cea de a face, de a încheia contractul). Ideea de separare a drepturilor reale tabulare de drepturile de creanță, prin introducerea efectului constitutiv al înscrierii, între părțile contractante este serios limitată de recunoașterea executării în natură a dreptului de creanță din antecontract.

Notarea în cartea funciară a promisiunilor, pactelor de opțiune, pactelor de preferință convenționale, sau a oricărei forme contractuale, care permite terților să observe că proprietarul aceluși bun are un angajament ferm față de o terță persoană, cu privire la transfer, va asigura opozabilitatea operațiunii juridice notate și va securiza dreptul de creanță al dobânditorului.

Dacă justificarea predării posesiei tabulare, ca posesie de fapt dematerializată, este dată de scopul publicității prin cărțile funciare, de a asigura vizibilitatea drepturilor reale. (*Erkennbarkeit, Sichtbarkeit, Wahrnehmbarkeit*), notarea asigură vizibilitatea drepturilor de creanță *ad rem* asupra bunului.

Una din modalitățile în care drepturile personale pot să influențeze coerența sistemului de carte funciară și securitatea drepturilor reale, dobândite prin cartea funciară este dată de opozabilitatea de plin drept a drepturilor de creanță. Teoriile cu privire la opozabilitatea de plin drept a creanțelor trebuie analizate, pentru că legea recunoaște existența unei alte situații juridice, care poate fi cunoscută și pe altă cale. Teoria normei private opozabile *erga omnes*, ca efect al forței obligatorii a contractului, justifică opozabilitatea ca un instrument de tranșare a conflictelor de drepturi dintre diferite norme private. Și teoria proprietății asupra creanțelor înfățișează dreptul de creanță ca un drept opozabil tuturor. Opozabilitatea creanței și posesia asupra

dreptului, considerate ca făcând parte din patrimoniu, prin efectul unui drept de proprietate asupra dreptului de creanță, justifică în ultimă instanță chiar revendicarea creanței de la uzurpator, care se aseamănă cu o acțiune de revendicare (mobiliară sau imobiliară).

Cu toate acestea, în condițiile în care opozabilitatea creanței, asupra unui bun imobil, va fi condiționată de publicitate, se va pune problema asigurării opozabilității prin cartea funciară, în condițiile în care art. 902 alin. (1) C.civ. Teza a doua a textului, menționată anterior, ne arată că drepturile de creanță pot fi cunoscute și pe altă cale, cunoaștere care, în opinia noastră, se referă la cunoașterea efectivă, iar nu la situațiile de opozabilitate de plin drept.

Opozabilitatea datei actului este prevăzută expres de art. 892 alin.(1) lit. a) C.civ. și art. 897 alin. (1) C.civ., care impun anterioritatea titlului. Data certă a actului poate să se refere doar la actele sub semnătură privată, pentru că forța probantă a actelor sub semnătură privată rezidă din data certă a actului. O cunoaștere personală a terților despre existența actului sub semnătură privată, încheiat anterior propriului act, le interzice să se prevaleze de lipsa datei certe, actul căpătând dată certă prin cunoaștere efectivă. În concluzie, data certă a actului nu este de esența dovedirii unor situații juridice, care pot influența starea tabulară, ci doar cunoașterea efectivă.

Protecția creanțelor *ad rem*, generate de acte juridice, se realizează doar prin notarea în cartea funciară a actului. Opozabilitatea de plin drept a creanțelor, care nu au fost supuse sau admise la publicitate, rămâne o situație care poate să afecteze buna-credință a unui subdobânditor, doar dacă se dovedește cunoașterea efectivă a actului.

Notarea unor raporturi juridice în cartea funciară capătă un efect de opozabilitate substanțială a actului juridic. Dreptul de creanță *ad rem* notat în cartea funciară este opozabil, iar terții care cunosc existența actului vor fi ținuti să respecte situația juridică publicată. Opozabilitatea actului juridic capătă valențe substanțiale, pentru că într-un conflict de drepturi va fi preferate cel care și-a publicat primul dreptul.

Credem că notarea, la fel ca și în alte sisteme de drept, asigură creanța față de terții care ar putea altfel să o nesocotească, preluând rolul și funcția substanțială a datei certe sau a predării anticipate a posesiei, în vederea tranșării conflictelor între dobânditorii de la același autor.

Mecanismele sunt similare prenotării din dreptul german (*Vormerkung*), care în egală măsură asigură creanța/pretenția (*Anspruch*) împotriva unor eventuali dobânditori ulteriori. În practică se utilizează prenotarea „de asigurare a pretenției de dobândire a proprietății” (*Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Erwerb des Eigentums*). Deși tradițional este denumită *Auflassungsvormerkung*, nu are nicio legătură cu *Auflassung*, pentru că încheierea contractului real va veni mai târziu. În jargonul birourilor de carte funciară este denumită prenotare de transmitere proprietății (*Eigentumübertragungsvormerkung*), deși nu are efectul de a

pregăti transferul, ci de asigura viitoarea proprietate. Actul de dispoziție, încheiat după efectuarea acestei prenotări, nu este ineficient prin sine, ci este lovit de o ineficacitate limitată subiectivă sau obiectivă, conform opiniilor divergente exprimate de doctrina germană. Ineficacitatea limitată subiectivă, doar față de cel prenotat, seamănă cu acțiunea în inopozabilitatea actului, exercitată de creditorul în fraudă căruia s-a înstrăinat un bun din patrimoniu. Dreptul german nu cunoaște această configurație a acțiunii pauliene, pentru că nu utilizează nici noțiunea de opozabilitate, dar prin mecanismul acestei ineficacități limitate, poate să asigure pretenția (*Anspruch*).

O parte din literatură admite, bazat pe dispozițiile § 873 II BGB, că există un drept de expectativă (*Anwartschaftsrecht*), ca efect al consimțământului irevocabil care, conform opiniei dominante nu conferă decât o acțiune pentru plata de daune interese, pentru că „*Das Anwartschaftsrecht begründet kein Besitzrecht in Sine des § 986 BGB*”, adică de revendicare a bunului. Acest drept se diferențiază de cel recunoscut după depunerea cererii de înscriere.

Drepturile de creanță, care coexistă cu drepturile reale tabulare pot supraviețui prin sistemul de carte funciară, urmarea notării/înscrierii în cartea funciară. Sunt cazurile: promisiunii de transfer a unui drept real tabular către un dobânditor, care va dobândi un drept de creanță *ad rem*, printr-un act inform; creanța garantată cu o ipotecă, deși prescrisă, va putea fi executată, ca efect a dreptului real tabular de ipotecă; suspendarea efectului aplicării publicității materiale, și permisiunea rectificării cărții funciare. Creanța derivată dintr-o promisiune de vindere, notată în cartea funciară, are efect translativ în procedura de insolvență (art. 131 alin. 1 din Legea 85/2014). Creanța *ad rem* se comportă ca un veritabil drept de proprietate în patrimoniul titularului. În perioada de supraviețuire a creanței, proprietatea tabulară apare ca o proprietate condițională, rezolubilă sau anulabilă, pentru că depinde de stingerea creanței inițiale.

În concluzie actul juridic are o natură duală, voința părților fiind grefată pe condiționările legale. Actul juridic este necesar în transferul proprietății imobiliare, dar nu este suficient. Ultima fază a executării actului juridic, adică a obligației de predare a posesiei tabulare, este operațiunea de înscriere în cartea funciară, cu rol de tradițiune a bunului imobil. Posesia tabulară nu este doar o stare de fapt dematerializată, ci este certificarea față de toți a transferului de proprietate. Posesia tabulară, ca aparență de drept, înlocuiește dreptul: „*Der Rechtschein ersetzt das Recht.*” Numai așa poate să aibă logică sistemul de publicitate imobiliară prin cărțile funciare. Protecția securității statice va aduce în prim plan actul juridic, văzut ca situație juridică reală, iar protecția securității dinamice va valoriza predarea, prin predarea posesiei tabulare, ca vehicul al vizibilității dreptului față de terți.

În materie de transfer de proprietate imobiliară, vizibilitatea dreptului devine un fundament conceptual (*Erkennbarkeit, Sichtbarkeit, Wahrnehmbarkeit*). Înscrisura în cartea funciară devine o condiție substanțială, care dă efectivitate dreptului real, iar nu doar o condiție de opozabilitate a titlului prin înscriere. Acest efect material al cărții funciare funcționează doar ca urmare a înscrierii, dar cu ajutorul acordului de voință.

Înscrierea singură nu validează dreptul, dacă aceasta s-a făcut din eroare sau în baza unui act juridic nul, care sunt cauze de rectificare, dar înscrierea din punctul de vedere al celui interesat capătă, *de lege lata*, o valoare absolută. Dreptul real se naște valabil doar prin înscriere și astfel dovada dreptului, sau vizibilitatea exclusivității dreptului real, este realizată doar prin intermediul publicității. Cu toate acestea, în actuala reglementare, terților nu li se oferă o protecție absolută prin publicitate, efectul publicității materiale fiind suspendat în termenul de supraviețuire a creanței. Legea admite și un mecanism de executare a creanțelor *ad rem*, prin intermediul regulilor de carte funciară, fapt care duce la existența unor drepturi suprapuse. Văzută în cheie patrimonială, o creanță *ad rem* poate coexista cu dreptul real, dar în patrimonii distincte.