

Cuprins

INTRODUCERE.....	9
ABREVIERI.....	15
TITLUL I. CONTRACTUL DE VÂNZARE.....	17
CAPITOLUL 1. NOȚIUNEA DE CONTRACT, ÎN GENERAL.....	17
1.1. Noțiunea de „contract”.....	17
1.2. Voința juridică – fundament al contractului.....	18
1.3. Forța obligatorie și conținutul obligațional al contractului.....	23
CAPITOLUL 2. ROLUL CONTRACTULUI.....	26
2.1. Precizări prealabile.....	26
2.2. Contractul ca act extinctiv de drept.....	26
2.3. Contractul ca act translativ de drepturi.....	26
2.4. Ce înseamnă însă a fi proprietar?.....	31
2.5. Contractul ca act constitutiv de drepturi sau de situații juridice.....	36
2.6. Concluzii.....	37
CAPITOLUL 3. DESPRE VÂNZARE, ÎN GENERAL.....	46
3.1. Sediul materiei.....	46
3.2. Noțiunea de vânzare. Definiție.....	48
CAPITOLUL 4. CARACTERELE JURIDICE ALE CONTRACTULUI DE VÂNZARE.....	50
4.1. Caracterul generator de obligații și translativ de proprietate.....	50
4.1.1. Caracterul translativ de proprietate și riscul contractului.....	51
4.2. Caracterul sinalagmatic.....	54
4.3. Caracterul oneros.....	54
4.4. Caracterul comutativ.....	54
4.5. Caracterul consensual. Forma contractului de vânzare.....	55
4.6. Dovada contractului.....	58
CAPITOLUL 5. PĂRȚILE CONTRACTULUI DE VÂNZARE.....	59
5.1. Introducere.....	59
5.2. Formarea/încheierea contractului de vânzare.....	62
CAPITOLUL 6. CONDIȚII DE VALIDITATE ALE CONTRACTULUI DE VÂNZARE.....	63
6.1. Introducere.....	63
6.2.1. Incapacități speciale.....	65

6.2.2. Incapacitatea persoanelor fizice sau juridice străine de a dobândi terenuri în România	68
6.2.3. Cazuri de inalienabilitate în dreptul civil actual	69
6.3. Consimțământul părților	70
6.3.1. Viciile de consimțământ. Eroarea	72
6.3.2. Dolul	74
6.3.3. Violența	75
6.3.4. Leziunea	77
6.4. Obiectul contractului	79
6.4.1. Despre lucrul vândut. Condiții	80
6.4.1.1. Lucrul să existe	80
6.4.1.2. Lucrul să fie în circuitul civil	83
6.4.1.3. Lucrul să fie determinat sau determinabil, licit și posibil	85
6.4.1.4. Vanzătorul trebuie să fie proprietarul lucrului vândut	85
6.4.2. Câteva cazuri tipice de vânzare a bunului altuia	88
6.4.2.1. Bun aflat în indiviziune	88
6.4.2.2. Vânzarea unui bun comun de către unul dintre soți fără consimțământul celuilalt soț	89
6.4.2.3. Vânzarea unui lucru efectuată de către un proprietar aparent	89
6.4.2.4. Alte ipoteze	90
6.4.3. Despre preț	91
6.4.3.1. Condiții ale prețului	91
6.4.3.2. Modalitățile de plată a prețului	94
6.4.3.3. Plata prețului și cesiunea de creanță	95
6.4.3.4. Garantarea achitării prețului	95
6.5. Cauza în contractul de vânzare	96
6.5.1. Problema cauzei în contractul de vânzare sau a cauzei, în general	96
6.5.2. Condiții privind valabilitatea cauzei	103
6.5.2.1. Existența cauzei	103
6.5.2.2. Caracterul real al cauzei	104
6.5.2.3. Caracterul licit și moral al cauzei	105
6.5.3. Rolul cauzei	105
6.5.4. Proba cauzei	109
CAPITOLUL 7. DREPTUL DE PREEMPȚIUNE	111
7.1. Introducere	111
7.2. Modalități de exercitare a dreptului de preempțiune	116
7.3. Dreptul de preempțiune în cazul vânzării terenurilor cu destinație forestieră	119
7.4. Dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 17/2014 referitoare la vânzarea terenurilor agricole situate în extravilan	120
7.5. Dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică	121
7.6. Dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național	122

7.7. Dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 422/2001 privind monumentele istorice.....	122
7.8. Dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii	122
7.9. Dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989	122
7.10. Dreptul de preempțiune reglementat de art. 1.901 alin. (2) și art. 1.730-1.740 C. civ.	123
CAPITOLUL 8. ACTELE PREPARATORII. PROMISIUNILE DE VÂNZARE.	
EXECUTAREA SILITĂ A PROMISIUNII	124
8.1. Considerații introductive	124
8.2. Dezvoltarea problemei. Promisiunea unilaterală de vânzare.....	126
8.2.1. Natura juridică a promisiunii unilaterale de vânzare	127
8.3. Promisiunea sinalagmatică de vânzare	133
8.4. Pactul de opțiune	135
8.5. Publicitatea promisiunii	137
8.6. Executarea silită a promisiunii	139
8.7. Concluzii.....	146
CAPITOLUL 9. CLAUZE SPECIALE CARE AR PUTEA FI UTILIZATE ÎN CONTRACTUL DE VÂNZARE.....	150
9.1. Pactele comisorii exprese	150
9.2. Teoria impreviziunii	150
9.2.1. Teoria impreviziunii în dreptul civil român.....	153
9.3. Clauzele prezumate abuzive	154
9.3.1. Clauzele prezumate abuzive la formarea contractului	155
9.3.2. Clauze prezumate abuzive la executarea contractului	155
9.3.3. Clauze prezumate abuzive la promovarea unor acțiuni în justiție	156
9.3.4. Clauze considerate abuzive în dreptul românesc	156
9.4. Clauza de decizie	160
9.5. Clauza penală și arvuna	162
9.5.1. Clauza penală.....	162
9.5.1.1. Regimul juridic al clauzei penale	163
9.5.2. Clauza de arvună	165
9.6. Pactul de preferință.....	166
TITLUL II. EFECTELE CONTRACTULUI DE VÂNZARE.....	171
CAPITOLUL 1. EFECTELE CONTRACTULUI DE VÂNZARE	171
1.1. Introducere.....	171
1.2. Efectul dublu translativ de proprietate al contractului (al lucrului și al prețului)	171
1.2.1. Clauza de rezervă a proprietății	172

1.3. Efectul translativ al riscurilor lucrului vândut	178
1.4. Efectul consolidării legăturii juridice	178
1.5. Efectul creator de obligații.....	179
1.6. Efectul de publicitate	179
1.6.1. Care sunt efectele înscrierii în Cartea funciară?	179
1.7. Interpretarea contractului.....	181
CAPITOLUL 2. DREPTURILE ȘI OBLIGAȚIILE PĂRȚILOR.....	184
2.1. Obligațiile vânzătorului	184
2.1.1. Obligația de a transmite proprietatea bunului sau dreptului vândut	185
2.1.2. Predarea lucrului vândut.....	185
2.1.2.1. Modul de executare a predării	186
2.1.2.2. Cheltuielile de predare și de ridicare a bunului	187
2.1.2.3. Locul predării.....	187
2.1.2.4. Obiectul predării	188
2.1.2.5. Predarea fructelor.....	189
2.1.2.6. Predarea accesoriilor.....	189
2.1.2.7. Conservarea bunului până la predare.....	189
2.1.2.8. Răspunderea vânzătorului pentru neexecutarea obligației de predare a bunului.....	189
2.1.2.9. Obligații derivate ale obligației de predare.....	190
2.1.3. Obligația de garanție a vânzătorului	190
2.1.3.1. Garanția pentru evicțiune.....	190
2.1.3.1.1. Garanția faptului personal.....	190
2.1.3.1.2. Garanția contra evicțiunii provenind din fapta terțului.....	195
2.1.3.1.3. Garanția convențională de evicțiune.....	206
2.1.3.2. Garanția pentru viciile lucrului vândut	208
2.1.3.2.1. Introducere	208
2.1.3.2.2. Viciile aparente	211
2.1.3.2.3. Viciile ascunse	211
2.1.3.2.4. Efectele și întinderea răspunderii vânzătorului pentru vicii.....	220
2.1.3.2.5. Modificări convenționale ale garanției pentru vicii	221
2.1.3.2.6. Obligația de plata a impozitului pe transferul proprietății	222
2.2. Obligațiile cumpărătorului.....	223
2.2.1. Plata prețului	224
2.2.1.1. Locul și data plății.....	226
2.2.1.2. Dobânda prețului	227
2.2.1.3. Sancțiunea neplății prețului	227
2.2.1.4. Garantarea creanței prețului.....	229
2.2.1.5. Oferta de plată.....	229
2.2.2. Preluarea lucrului cumpărat	230
2.2.3. Suportarea cheltuielilor vânzării	230
2.2.4. Respectarea de către cumpărător a unor obligații scriptae in rem	230
2.2.5. Suportarea cheltuielilor de publicitate	231

TITLUL III. VARIETĂȚI DE VÂNZARE	232
CAPITOLUL 1. VÂNZAREA ÎN CARE POZIȚIA CUMPĂRĂTORULUI ESTE ESENȚIALĂ.....	232
1.1. Introducere.....	232
1.2. Vânzarea pe gustate.....	232
1.3. Vânzarea pe încercate.....	234
1.4. Vânzarea pe bază de mostră sau model.....	235
CAPITOLUL 2. VÂNZAREA ÎN CARE POZIȚIA CUMPĂRĂTORULUI NU ESTE ESENȚIALĂ.....	237
2.1. Vânzarea în bloc.....	237
2.2. Vânzarea după greutate, număr sau măsură.....	237
2.3. Vânzarea de bunuri viitoare.....	238
CAPITOLUL 3. ALTE TIPURI DE VÂNZARE.....	241
3.1. Vânzarea cu opțiune de răscumpărare. Noțiune.....	241
3.1.1. Regim juridic.....	241
3.1.2. Interesul reglementării.....	243
3.2. Vânzarea de drepturi litigioase. Noțiune.....	247
3.3. Vânzarea unei moșteniri. Noțiune.....	251
3.3.1. Condiții ale vânzării unei moșteniri.....	253
3.3.2. Părțile contractului.....	254
3.3.3. Obiectul contractului.....	255
3.3.4. Condiții de formă ale contractului.....	256
3.3.5. Efectele vânzării (cesiunii).....	257
3.3.6. Modul de realizare a transmisiunii activului succesoral.....	259
3.3.7. Obligațiile vânzătorului.....	260
3.3.8. Obligațiile cumpărătorului.....	261
3.3.9. Reguli particulare în cazul vânzării de drepturi succesoriale, constând în părți indivize.....	261
3.3.10. Formalități de publicitate.....	262
3.4. Vânzarea în sistemul coproprietății pe timp partajat.....	263
3.4.1. Noțiune.....	263
3.4.2. Scurt istoric.....	263
3.4.3. Proprietatea periodică (sau coproprietatea pe timp partajat) în România.....	264
3.5. Vânzarea electronică (contractul electronic).....	268
3.5.1. Noțiune. Sediul materiei.....	268
3.5.2. Formarea contractului încheiat prin mijloace electronice.....	270
3.6. Vânzarea la licitație.....	272
TITLUL IV. CONTRACTE TRANSLATIVE ÎNRUDITE CU VÂNZAREA	275
CAPITOLUL 1. CONTRACTUL DE SCHIMB.....	275
1.1. Definiție. Sediul materiei.....	275
1.2. Caracteristicile schimbului.....	276

1.3. Aplicarea regulilor de la vânzare	276
1.4. Reguli din materia vânzării neaplicabile schimbului.....	277
CAPITOLUL 2. DAREA ÎN PLATĂ	279
2.1. Definiție	279
2.2. Condițiile dării în plată	279
2.3. Efectele dării în plată	280
2.4. Darea în plată reglementată de Legea nr. 77/2016	281
CAPITOLUL 3. CONTRACTUL DE FURNIZARE.....	287
3.1. Definiție. Sediul materiei.....	287
3.2. Delimitarea față de vânzare	288
3.3. Caracterele juridice ale contractului	288
3.4. Condițiile de validitate și efectele contractului de furnizare.....	289
TITLUL V. ALTE CONTRACTE TRANSLATIVE	291
CAPITOLUL 1. DESPRE LIBERALITĂȚI, ÎN GENERAL	291
1.1. Introducere	291
1.2. Liberalitățile în general	291
1.3. Liberalitățile sunt acte juridice gratuite	292
1.3.1. Elementul obiectiv	292
1.3.2. Elementul subiectiv	293
1.4. Liberalitățile și actele dezinteresate (actele de binefacere).....	297
1.5. Formalismul.....	298
1.6. Liberalitățile. Dispoziții comune	299
1.7. Condițiile de validitate ale liberalității (în general)	300
1.7.1. Consimțământul	300
1.7.1.1. Viciile de consimțământ în materia liberalităților	300
1.7.2. Capacitatea părților	301
1.7.2.1. Incapacități de a dispune prin liberalități	303
1.7.2.2. Incapacități de a primi liberalități	303
1.7.3. Obiectul liberalității	304
1.7.4. Cauza liberalității	305
1.7.4.1. Elementul material	305
1.7.4.2. Elementul psihologic	306
1.7.5. Forma liberalității	308
1.7.6. Voințele pioase	308
CAPITOLUL 2. CONTRACTUL DE DONAȚIE	310
2.1. Definiție. Sediul materiei.....	310
2.2. Interpretarea contractului de donație	310
2.3. Caracterele juridice ale contractului de donație.....	311
2.3.1. Caracterul gratuit al donației.....	311
2.3.2. Caracterul solemn al contractului de donație.....	312
2.3.3. Caracterul unilateral al contractului de donație	312

2.3.4. Caracterul translativ de proprietate al contractului de donație	313
2.4. Condițiile de validitate ale contractului de donație	313
2.4.1. Capacitatea de a contracta	313
2.4.2. Consimțământul părților	315
2.4.3. Un obiect determinat și licit	315
2.4.4. O cauză licită și morală	316
2.4.5. Forma contractului de donație	316
2.5. Principiul irevocabilității donațiilor	318
2.5.1. Clauze incompatibile cu principiul irevocabilității:	321
2.5.1.1. Condițiile pur potestative stipulate în favoarea debitorului	321
2.5.1.2. Plata datoriilor viitoare nedeterminate	322
2.5.1.3. Dreptul donatorului de a dispune în continuare de bunul donat	322
2.5.1.4. Rezervarea dreptului de denunțare unilaterală a contractului	322
2.5.2. Clauze permise a fi inserate în contractul de donație	322
2.5.2.1. Clauze prin care contractul de donație este afectat de un termen	323
2.5.2.2. Clauze prin care contractul de donație este afectat de o condiție	323
2.5.2.3. Clauze prin care se stipulează plata datoriilor prezente	323
2.5.2.4. Clauza de reîntoarcere convențională a bunului donat	323
2.5.2.5. Clauze ce privesc donația cu rezerva uzufructului	323
2.5.2.6. Clauza de inalienabilitate în contractul de donație	324
2.6. Revocabilitatea donațiilor între soți	324
2.7. Celelalte cauze de revocare a donațiilor	326
2.7.1. Revocarea donațiilor pentru neexecutarea sarcinilor	326
2.7.2. Revocarea pentru ingratitudine	328
2.7.2.1. Revocarea donației pentru atentat la viața donatorului sau a unei persoane apropiate lui	329
2.7.2.2. Revocarea pentru fapte penale, cruzimi sau injurii grave la adresa donatorului	330
2.7.2.3. Revocarea pentru refuz de alimente	331
2.8. Acțiunea în revocare	332
2.9. Revocarea promisiunii de donație	333
CAPITOLUL 3. EFECTELE CONTRACTULUI DE DONAȚIE	334
3.1. Efectele donației între părți	334
3.2. Obligațiile donatorului	334
3.3. Obligațiile donatarului	336
3.4. Opozabilitatea donațiilor în raport cu terții	337
CAPITOLUL 4. DONAȚIILE INDIRECTE, DONAȚIILE SIMULATE, DARURILE MANUALE	339
4.1. Donațiile indirecte	339
4.1.1. Renunțarea la un drept	339
4.1.2. Remiterea de datorie	340
4.1.3. Stipulația în favoarea unei terțe persoane	340
4.1.4. Plata datoriei altuia	341

4.2. Donațiile simulate	341
4.2.1. Donațiile deghizate	341
4.2.2. Donația simulată prin interpunere de persoane.....	342
4.3. Darurile manuale	343
4.3.1. Noțiuni	343
4.3.2. Obiectul darului manual	344
4.3.3. Problema darurilor de nuntă	346
4.3.4. Dovada darului manual.....	347
4.4. Donațiile făcute viitorilor soți în vederea căsătoriei și donațiile între soți (donațiile mutuale).....	347

CAPITOLUL 5. ALTE TIPURI DE LIBERALITĂȚI (LIBERALITĂȚILE

ATIPICE).....	352
5.1. Introducere	352
5.2. Clauza de preciput	352
5.2.1. Reglementare	352
5.2.2. Natura juridică	354
5.2.2.1. Clauza de preciput – act convențional	354
5.2.2.2. Clauza de preciput – act mortis causa.....	355
5.2.2.3. Clauza de preciput – liberalitate	355
5.2.2.4. Ce natură are totuși clauza de preciput?	357
5.3. Sponsorizarea.....	359
5.3.1. Forma contractului.....	360
5.3.2. Caracterele juridice ale contractului de sponsorizare	360
5.3.3. Părțile contractului de sponsorizare	362
5.3.4. Obiectul contractului de sponsorizare.....	363
5.3.5. Efectele și încetarea contractului de sponsorizare	364
5.4. Mecenatul	364
5.4.1. Elemente specifice mecenatului.....	365
5.4.2. Efectele actului de mecenat	365
5.4.3. Mecenatul este o donație atipică.....	366
5.4.4. Mecenatul nu este o varietate a legatului cu titlu particular	366
5.5. Liberalități care prezintă dificultăți de calificare	367
5.5.1. Actele de executare a unor obligații naturale.....	367
5.5.2. Liberalitățile remuneratorii sau modice	368
5.5.3. Donațiile de bunuri viitoare (mortis causa) și instituirea contractuală	370
5.5.3.1. Argumente în favorem	370
5.5.3.2. Instituirea contractuală. Definiție	371
5.5.3.3. Efectele donației de bunuri viitoare în timpul vieții donatorului.....	373
5.5.3.4. Efectele donației de bunuri viitoare după decesul donatorului	374
5.5.3.5. Donația de bunuri viitoare și rezerva succesorală.....	375
5.5.3.6. Reducțiunea donației de bunuri viitoare făcută anterior căsătoriei.....	375
5.5.3.7. Reducțiunea donației de bunuri viitoare făcute în timpul căsătoriei.....	375
5.6. Donațiile pioase (cele făcute în favoarea bisericii).....	376

TITLUL VI. CONTRACTE CARE ASIGURĂ FOLOSINȚA BUNURILOR.....	378
CAPITOLUL 1. INTRODUCERE.....	378
1.1. Folosința bunurilor – drept real sau drept personal?	378
1.2. Dreptul de folosință derivând din locațiune în viziunea Codului civil.....	379
CAPITOLUL 2. DESPRE LOCAȚIUNE. GENERALITĂȚI	382
2.1. Definiție. Sediul materiei.....	382
2.2. Calitatea de locator sau locatar	382
2.3. Bunuri ce pot face obiectul locațiunii.....	384
2.4. Caracterele juridice ale contractului de locațiune.....	384
2.5. Durata contractului de locațiune.....	385
2.6. Prețul locațiunii	386
2.7. Condițiile de validitate ale contractului.....	386
2.7.1. Capacitatea de a contracta	386
2.7.2. Consimțământul părților	388
2.7.3. Obiectul locațiunii	388
2.7.4. Cauza în contractul de locațiune.....	389
2.7.5. Forma și publicitatea locațiunii	389
2.8. Efectele contractului de locațiune.....	390
2.8.1. Obligațiile locatorului.....	390
2.8.2. Obligațiile locatarului.....	392
2.9. Sublocațiunea și cesionarea locațiunii	395
2.10. Expirarea termenului și tacita relocațiune	396
2.11. Înstrăinarea bunului dat în locațiune.....	397
2.12. Înstrăinarea bunului dat în locațiune chiar către locatar	398
2.13. Încetarea contractului de locațiune	399
2.13.1. Expirarea termenului	399
2.13.2. Convenția părților, prin înstrăinarea bunului.....	399
2.13.3. Denunțarea unilaterală.....	399
2.13.4. Rezilierea (culpabilă) pentru neexecutarea obligațiilor	399
2.13.5. Imposibilitatea folosirii bunului	400
2.13.6. Desființarea titlului locatorului.....	400
2.13.7. Moartea locatorului sau a locatarului	401
2.14. Obligații ce incumbă părților la încetarea locațiunii.....	402
CAPITOLUL 3. CONTRACTUL DE ÎNCHIRIERE A LOCUINȚEI	405
3.1. Definiție. Sediul materiei.....	405
3.2. Înțelesul unor termeni utilizați de Legea nr. 114/1996.....	405
3.3. Încheierea contractului	406
3.4. Executarea contractului de închiriere	409
3.5. Subînchirierea și cesiunea contractului de închiriere	411
3.6. Încetarea contractului de închiriere	411
3.7. Locuințe cu destinație specială.....	413
3.7.1. Locuințele sociale.....	413
3.7.2. Locuința de serviciu și locuința de intervenție	414

3.7.3. Locuința de necesitate.....	415
3.7.4. Locuința de protocol.....	415
CAPITOLUL 4. CONTRACTUL DE ARENDARE	417
4.1. Definiția și sediul materiei.....	417
4.2. Caracterele juridice ale contractului de arendare.....	417
4.3. Bunuri ce pot fi arendate.....	419
4.4. Condițiile de validitate ale contractului	419
4.4.1. Părțile contractului.....	419
4.4.2. Durata arendării	421
4.4.3. Arenda.....	421
4.5. Reînnoirea și încetarea contractului.....	422
 TITLUL VII. CONTRACTE CARE EVOCĂ PREGNANT CALITATEA DE PROFESIONIST (COMERCIANT) PENTRU CEL PUȚIN UNA DINTRE PĂRȚI	 424
CAPITOLUL 1. CONTRACTUL DE ANTREPRIZĂ	424
1.1. Definiție. Sediul materiei.....	424
1.2. Deosebiri față de alte contracte.....	424
1.3. Caracterele juridice ale contractului de antrepriză.....	427
1.4. Condițiile de validitate ale contractului de antrepriză	427
1.5. Efectele contractului de antrepriză	429
1.5.1. Problema riscurilor	429
1.5.2. Obligațiile antreprenorului.....	430
1.5.3. Obligațiile beneficiarului	431
1.6. Încetarea contractului.....	432
1.7. Contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții.....	433
 CAPITOLUL 2. CONTRACTUL DE SOCIETATE	 437
2.1. Definiție. Sediul materiei.....	437
2.2. Caracterele juridice ale contractului de societate.....	443
2.3. Durata societății	446
2.4. Răspunderea asociaților fondatori și a primilor administratori.....	446
2.5. Societatea simplă	446
2.5.1. Constituirea și modificarea societății.....	446
2.6. Societățile de fapt	449
2.7. Efectele contractului de societate	450
2.7.1. Drepturile și obligațiile asociaților	450
2.7.2. Regimul părților de interes	451
2.7.2.1. Transmiterea părților de interes	451
2.7.3. Participarea la profit (beneficii) și pierderi (art. 1.902 C. civ.).....	453
2.7.4. Obligația de neconcurență	453
2.7.5. Folosirea bunurilor sociale.....	454
2.7.6. Hotărârile privind societatea	455
2.7.7. Administrarea societății	455

2.7.7.1. Limitele și revocarea mandatului de administrator.....	456
2.7.7.2. Drepturile asociaților care nu sunt administratori.....	457
2.7.8. Obligațiile asociaților față de terți	458
2.7.8.1. Obligațiile față de creditorii societății	458
2.7.8.2. Răspunderea asociaților aparenti.....	459
2.7.8.3. Răspunderea asociaților oculti.....	459
2.7.9. Interdicția emiterii instrumentelor financiare	460
2.8. Pierderea calității de asociat	460
2.8.1. Retragerea asociatului din societatea cu durată nedeterminată	460
2.8.2. Retragerea din societatea cu durată determinată.....	461
2.8.3. Excluderea din societate	461
2.9. Încetarea contractului de societate și dizolvarea societății	462
2.9.1. Cazurile generale de încetare.....	462
2.9.2. Alte cazuri de încetare a societății.....	464
2.10. Lichidarea societății.....	465
2.10.1. Numirea și revocarea lichidatorului.....	465
2.10.2. Inventarul.....	465
2.10.3. Puterile lichidatorilor.....	465
2.11. Asocierea în participație	466
TITLUL VIII. REPREZENTAREA CONVENȚIONALĂ	468
CAPITOLUL 1. MANDATUL CU REPREZENTARE (PERFECT)	468
1.1. Despre reprezentare, în general	468
1.2. Fundamentele reprezentării	469
1.3. Forma împuternicirii.....	470
1.4. Conflictul de interese.....	476
1.5. Modificarea, revocarea și încetarea împuternicirii	477
1.6. Mandatul convențional. Definiție. Terminologie	482
1.6.1. Caracterele juridice ale contractului de mandat. Delimitarea față de alte contracte	483
1.6.2. Întinderea și obiectul mandatului	486
1.6.3. Efectele contractului de mandat.....	489
1.6.3.1. Obligațiile mandatarului	489
1.6.3.2. Pluralitatea de mandatar. Substituirea făcută de mandatar	494
1.6.3.3. Obligațiile mandantului	495
1.6.4. Încetarea mandatului.....	497
1.6.4.1. Revocarea mandatului de către mandant	497
1.6.4.2. Renunțarea mandatarului.....	498
1.6.4.3. Moartea, incapacitatea sau falimentul uneia dintre părți	499
CAPITOLUL 2. MANDATUL FĂRĂ REPREZENTARE (IMPERFECT)	500
2.1. Definiție.....	500
2.2. Efectele mandatului fără reprezentare față de terți	501
2.3. Contractele de comision, de consignație și de expediție	502
2.3.1. Considerații generale	502

2.3.1.1. Contractul de comision. Definiție. Sediul materiei.....	502
2.3.1.1.1. Caracterele juridice ale contractului de comision. Obiectul și forma contractului.....	503
2.3.1.1.2. Conținutul obligațional al contractului de comision.....	504
2.3.1.1.3. Efectele contractului de comision.....	508
2.4. Contractul de consignatie. Noțiune. Sediul materiei.....	512
2.4.1. Conținutul obligațional al contractului.....	514
2.5. Contractul de expediție. Noțiune. Sediul materiei.....	517
2.5.1. Caracterele juridice ale contractului de expediție.....	519
2.5.2. Conținutul obligațional al contractului de expediție.....	519
2.6. Concluzii în materia contractului de mandat și a derivatelor sale.....	523
TITLUL IX. CONTRACTELE REALE.....	525
CAPITOLUL 1. CONTRACTUL DE DEPOZIT.....	525
1.1. Definiție. Sediul materiei.....	525
1.2. Caracterele juridice ale contractului de depozit.....	527
1.3. Condiții de validitate ale contractului.....	529
1.3.1. Capacitatea părților.....	529
1.3.2. Consimțământul și cauza.....	530
1.3.3. Forma contractului de depozit.....	530
1.4. Depozitul voluntar (propriu-zis). Efectele contractului.....	530
1.4.1. Obligațiile depozitarului.....	530
1.4.1.1. Restituirea bunului.....	532
1.4.2. Obligațiile deponentului.....	533
1.5. Depozitul necesar.....	534
1.6. Depozitul hotelier.....	535
1.6.1. Obligațiile hotelierului.....	536
1.7. Depozitul sechestrului.....	537
1.7.1. Sechestrul convențional.....	538
1.8. Depozitul neregulat.....	540
1.9. Depozitul notarial.....	543
CAPITOLUL 2. CONTRACTUL DE ÎMPRUMUT, ÎN GENERAL.....	545
2.1. Definiție. Sediul materiei.....	545
2.2. Împrumutul de folosință (comodatul).....	548
2.2.1. Natura juridică a dreptului de folosință specific comodatului.....	549
2.2.2. Caracterele juridice ale contractului de comodat.....	553
2.2.3. Efectele contractului de comodat.....	555
2.2.3.1. Obligațiile comodarului.....	555
2.2.3.2. Obligațiile comodantului.....	557
2.2.3.3. Dreptul de retenție în cazul comodatului.....	561
2.2.3.4. Încetarea comodatului.....	562
2.3. Împrumutul de consumație (<i>mutuum</i>).....	562
2.3.1. Caracterele juridice ale împrumutului de consumație.....	562
2.3.2. Efectele împrumutului de consumație.....	564

2.3.2.1. Obligațiile împrumutatului	564
2.3.2.2. Obligațiile împrumutătorului	565
2.3.2.3. Titlul executoriu	566
2.3.3. Încetarea contractului	566
2.4. Împrumutul cu dobândă.....	566
2.4.1. Caracterele juridice ale împrumutului cu dobândă.....	568
TITLUL X. CONTRACTELE ALEATORII	570
CAPITOLUL 1. CONTRACTELE ALEATORII, ÎN GENERAL	570
1.1. Teoria generală a contractelor aleatorii	570
1.2. Elementul <i>alea</i>	571
1.3. Contractul aleatoriu și contractul condițional.....	573
1.4. Concluzii în privința contractelor aleatorii	574
CAPITOLUL 2. CONTRACTUL DE ASIGURARE	576
2.1. Considerații generale	576
2.2. Sediul materiei. Înțelesul unor termeni.....	577
2.3. Clasificarea asigurărilor.....	582
2.3.1. Asigurări facultative și asigurări obligatorii.....	582
2.3.2. Asigurări de bunuri, asigurări de răspundere civilă, asigurări de persoane.....	582
2.3.3. Asigurarea directă, reasigurarea și retrocesiunea asigurării	583
2.4. Contractul de asigurare. Definiție. Caractere juridice	584
2.5. Efectele contractului de asigurare (în general)	587
2.5.1. Drepturile și obligațiile asiguratului (sau ale persoanei care contractează asigurarea)	587
2.5.2. Drepturile și obligațiile asigurătorului.....	589
2.6. Asigurarea de bunuri	590
2.6.1. Asigurările de credite și garanții și asigurările de pierderi financiare	591
2.7. Asigurarea de răspundere civilă	591
2.8. Asigurarea de persoane.....	592
2.9. Coasigurarea, reasigurarea și retrocesiunea.....	594
CAPITOLUL 3. CONTRACTUL DE RENTĂ VIAGERĂ.....	596
3.1. Considerați generale. Definiție. Sediul materiei.....	596
3.2. Moduri de constituire a rentei viagere	598
3.3. Caracterele juridice ale contractului de rentă viageră.....	600
3.4. Efectele contractului de rentă viageră.....	602
3.4.1. Plata ratelor de rentă.....	602
3.4.2. Dreptul de opțiune al credentierului între a cere executarea silită a contractului sau rezoluțiunea acestuia	603
3.4.3. Irevocabilitatea contractului	604
3.4.4. Insesizabilitatea rentei	604

CAPITOLUL 4. CONTRACTUL DE ÎNTREȚINERE	606
4.1. Definiție. Sediul materiei	606
4.2. Caracterele juridice ale contractului de întreținere	607
4.3. Aplicarea regulilor de la renta viageră	608
4.4. Conținutul întreținerii	609
4.5. Protecția creditorilor părților	610
4.6. Înlocuirea întreținerii prin rentă	611
4.7. Contractul de vânzare cu clauza întreținerii	613
4.8. Încetarea contractului de întreținere	613
CAPITOLUL 5. JOCUL ȘI PARIUL	616
5.1. Definiție. Sediul materiei	616
5.2. Efectele contractului	617
5.3. Competițiile sportive	618
CAPITOLUL 6. CONTRACTUL DE TRANZACȚIE	620
6.1. Definiție. Sediul materiei	620
6.2. Caracterele juridice ale contractului de tranzacție	621
6.3. Condițiile de validitate ale tranzacției	624
6.4. Interpretarea contractului de tranzacție	627
6.5. Efectele contractului de tranzacție	627
6.6. Nulitatea contractului de tranzacție	629
6.7. Tranzacția și acordul de mediere	630
TITLUL XI. CONTRACTE CIVILE CU SUBIECT CALIFICAT (PROFESIONIST)	634
CAPITOLUL 1. CONTRACTUL DE FIDUCIE	634
1.1. Introducere. Istoricul instituției	634
1.2. Originile moderne ale fiduciei – <i>trust</i> -ul anglo-saxon	635
1.3. Fiducia. Definiție. Sediul materiei	637
1.3.1. Fiducia realizează un transfer de drepturi	638
1.3.1.1. Obiectul transferului	638
1.3.2. Finalitatea fiduciei	640
1.3.2.1. Fiducia-gestiune	640
1.3.2.2. Fiducia-garanție	641
1.3.2.3. Fiducia cu scop de transmisiune cu titlu gratuit	642
1.4. Patrimoniul fiduciar	644
1.4.1. Prerogativele proprietății fiduciare	646
1.5. Izvoarele fiduciei	646
1.6. Contractul de fiducie	647
1.6.1. Caracterele juridice ale contractului de fiducie	647
1.6.2. Interdicția liberalității indirecte	648
1.6.3. Părțile contractului de fiducie	649
1.6.4. Consimțământul, obiectul și cauza contractului	651
1.6.5. Beneficiarul fiduciei	653

1.6.6. Reprezentarea intereselor constituitorului	655
1.6.7. Conținutul contractului de fiducie	656
1.6.8. Înregistrarea fiscală.....	657
1.6.9. Opozabilitatea fiduciei.....	659
1.6.10. Precizarea calității fiduciarului	659
1.6.11. Încetarea contractului de fiducie.....	660
1.6.11.1. Denunțarea unilaterală a contractului	660
1.6.11.2. Decesul constituitorului sau fiduciarului	660
1.6.11.3. Împlinirea termenului	661
1.6.11.4. Realizarea scopului.....	661
1.6.11.5. Renunțarea tuturor beneficiarilor.....	661
1.6.11.6. Insolvența fiduciarului.....	661
1.6.12. Efectele încetării contractului de fiducie	662
1.6.13. Concluzii.....	662
CAPITOLUL 2. CONTRACTUL DE TRANSPORT.....	664
2.1. Definiție. Sediul materiei.....	664
2.2. Caracterele juridice ale contractului de transport	665
2.3. Modalități de transport.....	666
2.4. Domeniul de aplicare, răspunderea și substituirea transportatorului	667
2.5. Contractul de transport de bunuri. Efectele contractului	667
2.5.1. Drepturile și obligațiile expeditorului (în principiu).....	667
2.5.2. Drepturile și obligațiile transportatorului (în principiu)	671
2.5.3. Răspunderea transportatorului	673
2.5.4. Răspunderea expeditorului	677
2.6. Contractul de transport de persoane și bagaje	677
2.6.1. Efectele contractului. Drepturi și obligații ale părților	678
CAPITOLUL 3. CONTRACTUL DE AGENȚIE.....	680
3.1. Definiție. Sediul materiei.....	680
3.2. Caracterele juridice ale contractului de agenție.....	681
3.3. Domeniul de aplicare a contractului de agenție.....	682
3.4. Efectele contractului de agenție.....	684
3.4.1. Obligațiile agentului	684
3.4.2. Obligațiile comitentului	684
CAPITOLUL 4. CONTRACTUL DE INTERMEDIERE	689
4.1. Noțiuni. Sediul materiei.....	689
4.2. Caracterele juridice ale contractului de intermediere	690
4.3. Efectele contractului de intermediere	691
4.3.1. Obligațiile clientului	691
4.3.2. Obligațiile intermediarului	692
CAPITOLUL 5. CONTRACTUL DE CONT CURENT	694
5.1. Noțiuni. Sediul materiei.....	694
5.2. Caracterele juridice ale contractului de cont curent.....	695

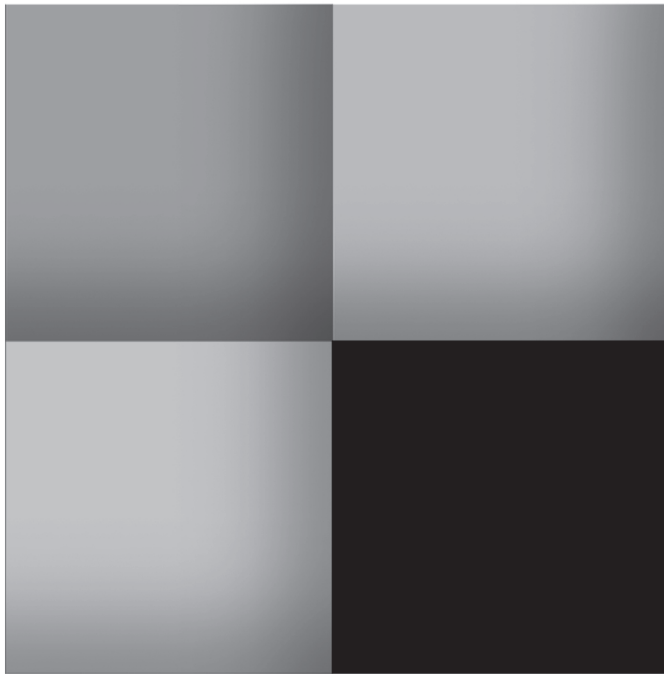
5.3. Efectele contractului de cont curent.....	696
5.4. Încheierea contului.....	699
5.5. Aprobarea contului	700
5.6. Executarea și poprirea.....	701
5.7. Încetarea contractului de cont curent	701
CAPITOLUL 6. DEPOZITUL BANCAR.....	703
6.1. Depozitul de fonduri	703
6.2. Depozitul de titluri.....	705
CAPITOLUL 7. FACILITATEA DE CREDIT	707
7.1. Noțiune	707
7.2. Utilizarea creditului	707
7.3. Denunțarea unilaterală.....	708
CAPITOLUL 8. ÎNCHIRIEREA CASETELOR DE VALORI	709
8.1. Noțiune. Definiție. Obligația prestatorului	709
8.2. Natura juridică a contractului de închiriere a casetei de valori.....	709
8.3. Caracterele juridice ale închirierii casetelor de valori	710
8.4. Efectele contractului de închiriere a casetelor de valori	710
8.4.1. Drepturile și obligațiile instituției de credit	710
8.4.2. Drepturile și obligațiile clientului	712
8.5. Încetarea contractului.....	712
TITLUL XII. CONTRACTE PRIN CARE SE CONSTITUIE	
GARANȚII REALE	714
CAPITOLUL 1. CONTRACTUL DE IPOTECĂ. INTRODUCERE	714
1.1. Dreptul de ipotecă, în general	714
1.2. Obiectul și întinderea ipotecii.....	717
1.3. Cesiunea ipotecii.....	721
1.4. Efectele ipotecii față de terți.....	721
1.5. Ipotecile convenționale. Generalități	724
1.5.1. Dreptul de a ipoteca	724
1.5.2. Constituitorul ipotecii	724
1.5.3. Obligațiile garantate.....	725
1.5.4. Obligațiile viitoare sau eventuale	726
1.5.5. Garanția constituită în avans.....	726
1.5.6. Contractul de ipotecă	726
1.5.6.1. Drepturile constituitorului.....	729
1.5.6.2. Obligațiile constituitorului.....	729
1.5.6.3. Daunele-interese	730
1.5.6.4. Clauza de inalienabilitate.....	730
1.6. Ipoteca imobiliară	733
1.7. Ipoteca mobilă	736
1.7.1. Constituirea și eficacitatea ipotecii	736

1.7.2. Obiectul ipotecii mobiliare	737
1.7.3. Drepturile și obligațiile părților	737
1.8. Cesionarea și stingerea ipotecii	738
CAPITOLUL 2. CONTRACTUL DE GAJ	740
2.1. Noțiunea și obiectul gajului	740
2.2. Constituirea gajului	740
2.3. Publicitatea gajului	741
2.4. Drepturile și obligațiile creditorului gajist	742

IOAN POPA

contracte **civile**

DE LA TEORIE LA PRACTICĂ



Universul Juridic
București
- 2020 -

INTRODUCERE

Totul este efemer, și cel care își amintește, și cel care este amintit. Este aproape clipa când vei uita de toate, este aproape, de asemenea, clipa când toți vor uita de tine. Gândește-te că nu peste mult timp nu vei mai fi decât nimeni de nicăieri (Marcus Aurelius, *Gânduri către sine însuși*).

Am rescris această carte nu din dorința de a rămâne veșnic în amintirea cuiva, pentru că totul este efemer, chiar și amintirea, ci mai mult cu speranța ca de munca mea, ce s-a întins pe parcursul mai multor ani, să beneficieze cineva, fie și un număr restrâns de persoane, desigur, cu condiția să o fi citit.

Îmi dau seama că am puține șanse pentru realizarea unui asemenea scop câtă vreme, în condițiile actuale, nimeni (sau aproape nimeni) nu mai citește nimic, pentru că lucrurile „pot merge și așa”. Pentru a avea șanse de a fi totuși citită cartea de cineva, la scrierea acesteia mi-am luat câteva măsuri pe care le-am considerat strict necesare: folosirea unui limbaj simplu, accesibil, fără prețiozități, cât mai apropiat de limbajul comun. Am avut mai mult grijă de „mesaj” și mai puțin de forma în care acest mesaj este transmis. Am avut, apoi, grijă ca dimensiunile lucrării să nu inhibe orice tentativă a oricărui cititor de a răsfoi cartea, știind că eventualii cititori ar prefera un rezumat al lucrării decât lucrarea în sine.

Am acordat, în măsura propriilor mele limite, importanță ideilor, argumentelor cu care au fost susținute teoriile respective și mai puțin cuvintelor prin care asemenea idei, teorii au fost exprimate. Cuvintele sunt doar note muzicale, aceleași pentru toți, cu care fiecare autor în parte compune o altă muzică, aceasta din urmă fiind importantă. Acolo unde am introdus ideile, teoriile altor autori, am făcut cuvenitele precizări în notele de subsol. Dacă mai mulți autori au susținut aceeași teorie, m-am limitat la citarea autorului a cărui teorie mi s-a părut a fi mai bine conturată, fără citarea celorlalți autori, pentru a nu încărcă nejustificat notele de subsol.

În susținerea teoriilor proprii, am abandonat, de câte ori am putut, căile bătătorite de multă vreme, care nu fac altceva decât să creeze falsa impresie că se poate „găti” o „tocană” diferită folosind aceleași ingrediente. Am încercat să „văd” și să descriu instituțiile altfel decât în maniera obișnuită. Cititorul care se va încumeta să citească prezenta lucrare consacrată contractelor civile va avea, credem, câteva revelații care vor încununa efortul de a fi citit o carte de specialitate de asemenea dimensiuni.

Instituția centrală a lucrării de față o constituie „**contractul civil**”, așa cum această instituție este reglementată de Codul civil, cu multiplele sale forme de manifestare. Asistăm în prezent la expansiunea fără precedent a fenomenului contractual, confirmându-se încă o dată aprecierea lui Josserand, potrivit căreia „trăim, din ce în ce mai mult, contractual”. Contractele se diversifică și se specializează, astăzi nu mai putem vorbi despre un tip de vânzare, pur și simplu, ci de vânzare imobiliară sau mobilă, vânzare de bunuri situate în intravilan sau extravilan etc. La categoria contractelor numite putem adăuga chiar o infinitate de contracte nenumite, care întregesc, dar și complică sfera fenomenului contractual.

Codul civil actual **separă un drept special al contractelor**, aplicabil tuturor contractelor [a se vedea Cartea a V-a („Despre obligații”), Titlul II („Izvoarele obligațiilor”), Capitolul I („Contractul”), art. 1.167, în special], **de dreptul contractelor speciale**, cuprinzând regulile specifice fiecărui tip de contract în parte, așa încât este dificil în prezent

a defini prezenta lucrare ca o lucrare consacrată contractelor civile speciale sau, pur și simplu, contractelor civile.

Opțiunea Codului civil este clară, Titlul IX al Cărții a V-a, „**Diferite contracte speciale**”, se referă la faptul că avem de-a face cu contracte speciale (în raport cu ce sunt aceste contracte speciale? eventual, cu alte contracte care au un caracter general! sau nu!), deși, cum arătam anterior, actualul Cod civil reglementează un întreg capitol cuprinzând reguli aplicabile tuturor contractelor. În mod cert, nu vom regăsi un „contract general”, în raport cu care celelalte contracte să aibă un caracter special; vom regăsi, în schimb, dispoziții legale aplicabile oricărui tip de contract, care se împletesc, mai mult sau mai puțin armonios, cu dispoziții speciale aplicabile unui anumit tip de contract, dar ceea ce rămâne, în toate cazurile, valabil este natura acestor contracte: **toate sunt contracte civile**.

Din aceste motive, ne vom intitula prezenta lucrare, extrem de simplu și fără a mai filosofa asupra unor posibile variante, „Contracte civile”, caracterul civil al contractelor fiind indiscutabil.

Pe parcursul analizei diferitelor varietăți de contracte, a trebuit, inevitabil, să ne referim și la teoriile care, în opinia noastră, țin mai mult de filosofia sau de teoria generală a dreptului și mai puțin de o viziune pragmatică asupra acestuia, de formele sale cele mai eficiente.

Astfel, s-au înfruntat în ultima perioadă teorii care au promovat o **viziune monistă** asupra dreptului civil și care au încercat să „îngroape” definitiv și irevocabil dreptul comercial, teorii care au scos chiar din vocabularul juridic uzual sintagme consacrate, cum ar fi „drept comercial”, „contract comercial”, „societate comercială”, „comerciant” ș.a., înlocuind aceste sintagme cu altele, poate la fel de neclare, cum ar fi „drept corporatist”, „corporații”, „profesionist” etc., toate contractele fiind „civile”.

Pe lângă teoriile moniste, au încercat cu timiditate, ca un pârâu care se încăpățânează să curgă împotriva curentului, să se manifeste **teoriile dualiste**, care susțin în continuare existența unui drept comercial, cu toate efectele sale, chiar dacă, în prezent, izvorul acestuia a devenit Codul civil, ca și cum raporturile de drept privat ar fi numai civile (teoriile moniste) sau ar fi civile și comerciale (teoriile dualiste).

Viziunea monistă asupra dreptului civil a mers până acolo încât „tribunalele comerciale”, cu tot specificul lor, au dispărut, specialiștii în „drept comercial” au trebuit să se „civilizeze”; practic, o asemenea viziune nu mai îngăduie o specializare „pe materii” a instanțelor (civilă, comercială, de familie etc.). Să fie oare aceasta direcția corectă pe care trebuie să mergem cu orice preț sau practica ne va demonstra contrariul?

Așadar, regăsim monism *versus* dualism în dreptul privat, conflict care există doar aparent, în cadrul căruia „părțile beligerante” nu sunt clar definite. Ce ar însemna, în opinia noastră, **monism** în dreptul privat? Ar însemna unificarea într-un singur *corpus al tuturor obligațiilor fundamentale de drept privat* (după modelul italian, departe de a fi și el perfect). Din această perspectivă, este actualul Cod civil un cod cu adevărat monist, unificator? Actualul Cod readuce, într-o reglementare unică, dreptul obligațiilor civile, comerciale, al raporturilor de familie, lăsând totuși în afara reglementării raporturile de muncă, raporturi prin excelență de drept privat (spre comparație, arătam că actualul Cod civil italian, adoptat în 1942, cu adevărat unificator, monist, a concentrat în același cod raporturile civile, comerciale, de familie, de muncă – *Libro V, Del lavoro* – raporturi fundamentale ale Codului civil, concomitent cu abrogarea Codului comercial italian, a Codului muncii). Prin raportare la Codul civil italian, Codul civil român **nu este cu adevărat**

monist, el nu preia și raporturile de muncă, rămase mai departe pe seama Codului muncii, prin urmare, nu unifică toate raporturile fundamentale ale dreptului privat. Aprecierea potrivit căreia unificarea doar a dreptului obligațiilor civile și comerciale conferă actualului Cod civil un caracter monist este deficitară, Codul lăsând în afara unificării cel puțin raporturile de muncă, pentru a nu mai aminti și alte raporturi ale dreptului privat.

Dacă actualul Cod civil are un caracter monist discutabil, cum este el totuși? **Sistemul raporturilor de drept privat** ar putea fi considerat **dualist**, întrucât raporturile de drept privat sunt reglementate parțial de Codul civil și, parțial, de Codul muncii, **sau pluralist**, dacă avem în vedere celelalte ramuri ale dreptului privat, necuprinse în Codul civil sau Codul muncii (dreptul consumatorului și al proprietății intelectuale, dreptul cibernetic, al spațiului virtual, cosmic, maritim etc.).

În final, nu putem evita întrebarea: ce interes pragmatic ne determină să facem asemenea clasificări, aprecieri, considerații?

În opinia noastră, niciunul. Dreptul civil, monist, dualist sau pluralist, ar trebui să rezolve cât mai eficient, fără ambiguități, cu un profesionalism pe care numai „specializarea pe materie” îl poate da, orice spețe aparținând dreptului privat, acțiunea pragmatică trebuind să prevaleze asupra teoriilor relative la dreptul privat.

Pe planul dreptului comparat, situația este eterogenă. Teorii moniste coexistă cu cele dualiste, iar în unele state europene chestiunea nici măcar nu se pune, întrucât dihotomia drept civil-drept comercial nu are nicio existență reală (Anglia, Elveția). În alte state (Italia), deși s-a realizat unificarea dispozițiilor de drept privat (în mare parte), Codul civil italian din 1942 a menținut instituțiile de drept comercial, pe care le-a cuprins într-un *corpus* unic, Codul civil italian. În Franța, coexistă și se aplică cu deplin succes atât Codul civil, cât și Codul comercial (Franța fiind recunoscută pentru mulțimea de coduri pe care le are în vigoare, pe lângă cele menționate adăugându-se Codul rural – ca o ramură desprinsă din Codul civil –, Codul familiei, Codul muncii, Codul de urbanism, Codul notarial, Codul asigurărilor, Codul consumatorului, Codul proprietății intelectuale etc., toate aceste coduri putând fi calificate, într-o viziune monistă, ca aparținând Codului civil și, într-un sens mai larg, dreptului privat; iată, așadar, o viziune „monistă” care nu exclude existența mai multor coduri sau o viziune „pluralistă” conform căreia fiecărui cod îi corespunde un fascicul din mulțimea raporturilor dreptului privat).

În Germania, țară ale cărei pragmatism și spirit practic sunt atât de pregnante (poate în cel mai înalt grad dintre țările care aplică **dreptul romano-germanic**), coexistă Codul civil german (BGB, sau *Bürgerliches Gesetzbuch*) și Codul german de comerț (*Handelsgesetzbuch*), germanii nefăcând prea multă teorie asupra caracterului monist sau dualist al dreptului civil. Poate ar fi fost oportună studierea mai aprofundată a acestui sistem de drept decât să traversăm Oceanul pentru a găsi câteva „gene” care au intrat în componența Codului genetic al actualului Cod civil român.

Mai mult chiar, așa cum arăta un reputat profesor, specialist în „drept comercial” [St.D. Cârpenaru, *Pentru o intrare în normalitate a reglementării juridice privind activitatea economică (comercială), pentru salvagardarea prestigiului României în Uniunea Europeană și în lume*, în *Dreptul* nr. 6/2017, p. 42], România apare ca singura țară în care nu mai există, în teorie, societăți comerciale, contracte comerciale, tribunale (secții) comerciale. Chiar dacă toate acestea există în realitate în continuare, dar „civilizate” sub o altă denumire, este extrem de dificil de a ne convinge partenerii europeni că nu s-a schimbat nimic în dreptul privat român, doar termenii cu care se lucrează în prezent fiind alții. Și atunci, se

naște o altă întrebare: dacă nu s-a schimbat, în esență, nimic, de ce era atât de necesară schimbarea?

Unii doctrinari (pe care i-am citat la momentul relevant) sunt de părere că diferența contract civil-contract comercial nu există, întrucât orice contract poate fi **civil, comercial sau chiar mixt, în funcție de persoanele** care contractează, și nu de izvorul care îl reglementează.

Ar mai fi multe de adăugat pe această temă. Nu ne-am propus însă, în lucrarea de față, să argumentăm de ce este necesară, în viziunea noastră, menținerea unei specificități benefice, mai ales între contractele civile și cele comerciale (contracte a căror fizionomie ar fi putut rămâne neschimbată, împreună cu toate instituțiile adiacente, mai ales pentru faptul că nicio ramură de drept nu este pură, complet autonomă, nici măcar ramura dreptului civil, iar terminologia utilizată este de peste două milenii considerată satisfăcătoare).

Am constatat, în urma detalierii contractelor reglementate actual de Codul civil, că unele contracte se mențin în sfera civilului clasic (donația), altele sunt pur „comerciale” (consignația, comisionul, împrumutul de bani cu dobândă etc., fiecare cu excepțiile aferente), iar alte contracte pot fi și „civile”, și „comerciale” (vânzarea unei locuințe sau vânzarea unui fond de comerț).

Pe lângă diferențele relevate de doctrină (pe care le-am prezentat, în esență, în această lucrare), existente între „civil” și „comercial”, putem evoca:

– comercialul se bazează pe „speculație”, în înțelesul licit al termenului, în timp ce civilul nu are la bază, în mod esențial, o speculație, ci satisfacerea unor nevoi personale ale părților contractante. Din acest punct de vedere, tranzacția civilă se dorește a fi ceva mai „morală” decât tranzacția comercială (în acest sens, instituția retractului litigios, ce a existat în civil, și nu în comercial, era o dovadă concludentă; din păcate, așa cum am arătat și la secțiunea respectivă, retractul litigios a dispărut complet, de parcă civilul s-ar fi „comercializat”, și nu invers; retractul litigios era util prin simpla lui existență, ca bomba atomică);

– părțile contractului erau clar definite: persoana privată, pe de o parte, și „comerciantul”, pe de altă parte. În prezent, pentru motivul că termenul „comerciant” a fost înlocuit cu cel de „profesionist”, am intrat într-o sferă și mai neclară: întrucât notarii, avocații, medicii ș.a. organizați ca persoane fizice autorizate sunt „profioniști”, actele încheiate de aceștia, deși sunt „civile”, nu știm precis dacă și în ce condiții au la bază o „speculație” de tip comercial sau sunt pur „civile”;

– dacă toate contractele sunt „civile”, indiferent de părțile contractante, atunci ar însemna ca „insolvența” să devină aplicabilă în toate cazurile, ceea ce ar fi un dezastru pentru tranzacțiile pur civile, în cazul cărora părțile nu urmăresc nicio speculație și, ca urmare, nu-și asumă niciun risc. Existența în toate tranzacțiile „civile” a unui risc asumat face ca orice tranzacție să devină periculoasă, ca orice persoană care încheie o asemenea tranzacție să își asume riscuri suplimentare, să angajeze, din punctul de vedere al responsabilității civile, nu numai bunurile proprii, ci chiar și pe cele comune etc. Se impune, în opinia noastră, separarea celor două tipuri de tranzacții, care, **indiferent cum le-am denumi, au un regim juridic diferit**;

– dispariția „tribunalelor comerciale”, ca urmare a faptului că „toate contractele sunt civile”, nu a ținut, în opinia noastră, seama de **specificul contractului, ci de denumirea lui** (dar, ca să-l parafrazăm pe Shakespeare, *Romeo și Julieta, o roză, oricum s-ar numi, același parfum o să-l poarte*). Indiferent care ar fi denumirea unui contract, dacă el are un anumit

specific, se impun, în opinia noastră, instanțe specializate și judecători specializați, căci, în general, cu cât sunt mai specializați practicienii dreptului, cu atât actul lor (de justiție) este mai temeinic, mai eficient, mai aproape de actul de dreptate absolută, către care trebuie să tindem.

Dacă orice „operație” este un act medical, atunci nu orice medic poate realiza orice operație. Realitatea juridică ne arată că se impune specializarea pe materie în orice domeniu, inclusiv în domeniul dreptului.

Încercând să conchidem pe această temă, suntem de părere (ca alți autori, de altfel) că monismul Codului civil, afirmat cu prea multă vehemență, nu ar trebui să aibă un caracter distructiv, ci, dimpotrivă, să permită afirmarea oricărei specificități, dacă aceasta contribuie la o mai bună aplicare a dreptului, în general. Acțiunea pragmatică ar trebui să prevaleze asupra teoriei, dacă cele două nu pot merge „mână în mână”. Fără a fi un adversar al teoriilor moniste, insuficient argumentate, rămân totuși consecvent acelor teorii care pun în evidență **nuanțele în drept, și nu viziunea globală asupra acestuia**.

În lucrarea intitulată „Contracte civile”, am încercat să tratez, mai mult sau mai puțin amănunțit, contractele reglementate de actualul Cod civil, fără vreo pretenție de exhaustivitate. Au rămas în afara lucrării acele contracte pe care actualul Cod le definește „convenții” (termen depășit, eliminat din terminologia Codului civil francez), din sfera raporturilor de familie (convențiile matrimoniale).

Așa se explică faptul că vom regăsi în paginile acestei lucrări contracte de tipul donației (al cărei loc a fost stabilit de Codul civil la materia liberalităților, parte a dreptului succesoral), contractul de fiducie, contracte aflate în sfera garanțiilor reale (ipoteka și gajul) sau contracte care ar fi putut fi calificate drept „comerciale”, încheiate sau nu între profesioniști ori între aceștia și persoane fizice private, particulari. Am evocat adeseori rolul notarului și pe acela al formei autentice a actelor. Am evitat pe cât s-a putut sintagma „notar public”, pe care am considerat-o mult prea strâns legată de sistemul de drept anglo-saxon, pentru a folosi termenul simplu „notar”, termen specific dreptului de tip latin. Până la o clarificare terminologică, vom continua să utilizăm cei doi termeni, numai pentru motivul că sintagma „notar public” are (încă) o consacrare legislativă.

Am încercat să ne structurăm lucrarea în funcție de anumite criterii cum ar fi:

- contracte care sunt translativ de proprietate (vânzarea, schimbul, donația etc.);
- contracte care au ca obiect folosința bunurilor (locațiunea, arendarea etc.);
- contracte care au ca obiect prestarea unor servicii (mandatul, comisionul etc.);
- contracte care au ca obiect împrumutul (de bani, creditul);
- contractele aleatorii (renta viageră, întreținerea, asigurarea etc.);
- contracte care se nasc prin remiterea lucrului (contractele reale);
- contracte în care apare ca parte, în mod obligatoriu, un profesionist;
- contracte care dau naștere la garanții reale (ipoteka, gajul).

Pe baza acestor criterii, lucrarea a fost divizată în *titluri*, titlurile în capitole, capitolele în paragrafe, subparagrafe.

Ne-am orientat în abordarea temei, extrem de vastă și care numai din motive de accesibilitate a ajuns la un număr de pagini relativ acceptabil, după lucrările doctrinare apărute și dreptul pozitiv în materie, tuturor autorilor pe care i-am citat, de cele mai multe ori nedrept de puțin, datorându-le mulțumirile mele cele mai respectuoase. Am citat un număr

semnificativ de autori, români și străini, paragrafele preluate din lucrările autorilor străini fiind traduse și adaptate de către subsemnatul, într-o manieră personală, astfel încât orice imperfecțiune în materia traducerii și adaptării textelor străine îmi este imputabilă în mod exclusiv.

Am încercat să scriu prezenta lucrare folosind un limbaj relativ simplu, accesibil, fără ca cititorul să fie nevoit să o parcurgă ajutându-se de diverse dicționare. Din acest motiv, lucrarea este dedicată, în primul rând, studenților de la facultățile de drept, dar și absolvenților sau practicienilor dreptului, în general. Din aceleași motive, am încercat să păstrez un echilibru între tema propusă și argumentația acesteia, folosind un număr cât se poate de redus, neexhaustiv de argumente preluate și citate la subsol, numai în limitele necesarului în lipsa căruia tema ar fi rămas în pericolul neargumentării sale.

Desigur, cei care vor dori să aprofundeze subiectele tratate se vor putea orienta cel puțin studiind bibliografia recomandată, citată cu multă rețineră tocmai pentru a nu încărcă nejustificat lucrarea de față.

Pe lângă lucrările doctrinare evocate, am încercat să valorific în prezenta lucrare și experiența mea de practician al dreptului, care și-a spus cuvântul (poate nu întotdeauna benefic) în tratarea unor contracte, viziunea pragmatică prevalând asupra celei teoretice. Dar, în final, la ce este bună teoria dacă nu ne ajută să rezolvăm o problemă concretă, pornind de la constatarea că, oricât de evoluat ar fi cadrul legislativ, acesta rămâne uneori neputincios în fața diversității și complexității actuale a raporturilor interumane?

Nu putem încheia fără să recunoaștem contribuția pe care eminenți civiliști au adus-o indirect la încheierea eventualelor părți bune ale acestei lucrări, acești eminenți civiliști fiind profesorii mei: Ioan Leș, Alexandru Bacaci, Ovidiu Ungureanu, Francisc Deak, Corneliu Bîrsan, Valeriu Stoica, Stanciu D. Cârpenaru, ale căror cursuri de drept civil vor rămâne extrem de vii în memoria mea, cursuri pe baza cărora am dobândit **un alt mod de a gândi, de a analiza și de a lua decizii** în diversele spețe cărora practica ne cheamă să le găsim o rezolvare. Nu în ultimul rând, se cuvin mulțumirile mele cele mai călduroase prietenului și mentorului meu, care, deși nu mi-a fost profesor, fiind mult mai tânăr, mi-a fost întotdeauna un îndrumător în cele ale scrisului, un inspirator și un critic în spirit junimist, l-am numit pe profesorul Marian Nicolae.

Ca întotdeauna și cu totul nemeritat în final, îi mulțumesc soției mele, Rodica, pentru că a făcut posibilă apariția acestei cărți.

Codlea, februarie 2020, Ioan Popa

TITLUL I

CONTRACTUL DE VÂNZARE

Capitolul 1

NOȚIUNEA DE CONTRACT, ÎN GENERAL

Înainte de a analiza cele mai importante contracte reglementate de Codul civil, este imperios să definim cât mai clar noțiunile cu care vom opera, atât pentru o mai bună înțelegere a instituției în sine, cât și a unora dintre opiniile pe care le vom exprima în întregul nostru demers.

1.1. Noțiunea de „contract”

1. Încă de la început trebuie recunoscută dificultatea de a da noțiunii de „contract” o definiție comună, chiar inspirându-ne pentru aceasta din dreptul francez, italian, german, anglo-american sau al provinciei Québec – Canada.

Noțiunea de „contract” a evoluat plecând de la contractele numite, formaliste și concrete din dreptul roman, ce au condus la elaborarea unei teorii a contractului de către Domat și Pothier, care au orientat noțiunea către o concepție „voluntaristă”¹.

Cuvântul „contract” vine din latinescul *contractus*, derivat, la rândul lui, din *contrahere* (a aduna, a reuni, a conchide, a încheia – definitiv – o afacere, o operațiune).

Dreptul englez și nord-american² fac din acordul de voințe (*agreement*), care nu este altceva decât „întâlnirea voințelor”, un element constitutiv al contractului.

Potrivit „Vocabularului juridic Capitant”³, contractul (latinescul *contractus*, derivat din *contrahere* = a reuni, a încheia) este o „specie de convenție având ca obiect de a crea o obligație sau de a transfera proprietatea”.

Definind contractul ca fiind o „specie a unei convenții”, doctrina franceză induce în ecuația și așa complicată a acestui concept două noțiuni, *contractul* și *convenția*, încercând s-o definească pe prima cu ajutorul celei de-a doua (vom observa că legislația franceză a revenit asupra acestei definiții).

Codul civil actual al României a eliminat, însă nu suficient de convingător, noțiunea *convenție* din definiția contractului, definindu-l cât se poate de simplu, ca fiind⁴ „acordul de

¹ A se vedea: J. Ghestin, *La notion de contrat*, în Recueil Dalloz, Sirey, 27^e Cahier, 1990; G. Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, t. I, Thèse, Paris, 1965, pp. 591-594, notele nr. 194-195; J. Prévaut, *Les fondements philosophiques du code Napoleon*, « *studi urbinati* », Milano, 1975-1976, nr. 28, p. 143.

² V.G. Alpa, *Le contrat « individuel » et sa definition*, în *Revue internationale de droit comparé*, 1988, p. 329.

³ A se vedea „*contrat*” în G. Cornu (coord.), *Vocabulaire juridique Capitant*, 4^e éd., Ed. PUF, Paris, 2003 sau H. Capitant (coord.), *Vocabulaire juridique Capitant*, 1^e éd., Ed. PUF, Paris, 1930, p. 223.

⁴ Convenția trebuie diferențiată de contract, primul termen reprezentând genul, iar cel de-al doilea, specia. Prin urmare, dacă orice contract este o convenție, nu orice convenție este un contract. Dacă orice contract este generator de obligații, nu orice convenție generează obligații (spre exemplu, cesiunea de creanță).

voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic” (art. 1.166 C. civ.).

Chiar dacă, în concepția noului Cod civil, contractul nu mai este definit prin raportare la noțiunea de „convenție”, totuși acest concept nu a fost suprimat total (a se vedea, de exemplu, teoria convențiilor matrimoniale).

Potrivit sistemului normativist piramidal al lui Hans Kelsen¹, contractele individuale se situează în înlănțuirea normelor obiective, care constituie dreptul obiectiv. Un acord de voințe poate produce efecte juridice întrucât o normă legală (dreptul obiectiv), situată deasupra acordului de voințe exprimat, îi permite nașterea, crearea de efecte juridice.

În acest sens trebuie interpretat art. 1103 C. civ. fr. (contractele legal făcute țin loc de lege – *tiennent lieu de loi* – celor care le-au făcut) sau art. 1.270 din C.civ.².

Așadar, problema nu trebuie interpretată în sensul că una dintre părți dispune de puterea de a edicta, de o manieră unilaterală, reguli care se impun subiecților acordului exprimat, ci în sensul în care dreptul obiectiv (legea) recunoaște acordului de voințe al părților efectele juridice urmărite de acestea, în măsura în care aceste efecte sunt în concordanță cu legea.

1.2. Voința juridică – fundament al contractului

2. Principiul autonomiei de voință (al libertății contractuale) constă în faptul că fiecare persoană trebuie să se bucure de libertatea deplină de a-și modela propria situație juridică, contractele valabil (vom observa că legiuitorul a înlocuit termenul „legal” cu termenul „valabil”, deși cei doi termeni folosiți nu sunt echivalenți) făcute având putere de lege între părțile contractante (art. 1.270 C. civ.). Prin deplina libertate contractuală, părțile nu pot totuși deroga de la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri (art. 11 C. civ.).

Așadar, părțile, și numai acestea, pot să încheie sau să renunțe la întocmirea de acte juridice civile, să le modifice ori să stabilească încetarea lor, orice intervenție din exterior sau încercare de substituire a voinței părților de către alte persoane fizice sau juridice fiind neavenită.

Însă „autonomia contractuală poate să-și atingă cu adevărat scopul numai atunci când există o aproximativă egalitate economică a părților și când funcționează egalitatea de șanse și egalitatea de concurență, când acestea există în fapt, și nu numai teoretic”³.

Teoria autonomiei de voință a fost enunțată și dezvoltată în climatul individualist din secolul al XVIII-lea, mai ales de către J.J. Rousseau și I. Kant.

În concepția lui Rousseau, omul este liber prin natura sa, însă el „cedează drepturile sale naturale, dar primește de îndată drepturile sale civile, mai limitate, dar mai sigure, statul păstrând numai drepturile indispensabile vieții comunității”⁴, cesiune pur fictivă, evident.

¹ H. Kelsen, *La théorie juridique de la convention*, în Arch. Philosoph. Droit nr. 1-4, 10^e année, Recueil Sirey, Paris, 1940, pp. 33-76.

² Art. 1.270 C. civ. precizează: „Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante”. Acest text de lege este și sediul principiului forței obligatorii a contractului – *pacta servanda sunt* (și nu *pacta sunt servanda*, locuțiune care încalcă, în opinia noastră, topica frazei în limba latină, căreia îi este specifică regula de a așeza verbul la sfârșit).

³ O. Ungureanu, *Manual de drept civil. Partea generală*, ed. a 3-a, Ed. All, București, 1999, p. 104.

⁴ J.J. Rousseau, *Contractul social*, Ed. Moldova, 1996, p. 36.

În sistemul kantian, voința autonomă este un imperativ categoric, tot ce este mai profund în om este voința sa liberă. După Kant, norma de drept supremă este: poartă-te în așa fel, încât libertatea ta să se împace cu libertatea fiecăruia, pe baza unei legi universale; iar norma morală este: poartă-te astfel încât maxima acțiunii tale să poată fi acceptată ca lege universală. Potrivit marelui filozof, „când cineva decide ceva pentru altul, este întotdeauna posibil ca el să facă o injustiție; când însă decide pentru el însuși, orice injustiție este imposibilă”¹.

Conform teoriei autonomiei de voință, baza întregului edificiu social se găsește în individ, în voința sa liberă. Această teorie distinge între voința generală, care constă în îngrădirile aduse libertății indivizilor în vederea realizării coexistenței sociale – limitări cuprinse în dispoziții imperative ale legii –, și voința individuală, care, cu excepția îngrădirilor imperative ale legii, este o voință autonomă, liberă, ce poate să se manifeste ca atare în toate domeniile de activitate ale omului.

Teoria autonomiei de voință, considerată un adevărat postulat al vieții sociale, a generat, pe plan politic, liberalismul politic, pe plan economic – liberalismul economic, iar pe cel juridic – libertatea contractuală (*laisser faire, laisser contracter*).

Teoria autonomiei de voință nu mai este afirmată, astăzi, decât de doctrina civilistă tradițională. Aceasta a făcut obiectul unor critici aprinse de către teoreticienii doctrinei pozitivistice. Kelsen a arătat că teoria autonomiei de voință nu poate constitui o explicație satisfăcătoare a forței obligatorii a contractului. Ea nu explică de ce, în realitate, voința trecută, moartă trebuie să prevaleze asupra voinței prezente, vii, a celui care refuză să execute un contract².

3. Pentru a explica acest fenomen, trebuie să intervină o regulă exterioară voinței – *pacta servanda sunt* –, care, în construcția piramidală bine-cunoscută a lui Kelsen, își găsește legitimitatea în conformitatea sa cu normele care îi sunt superioare. După cum s-a observat³, „contactul voințelor individuale care formează un contract nu creează mai multă energie juridică decât degetul care acționează un comutator și care nu creează energie electrică: în ambele cazuri, energia vine din altă parte”.

S-ar putea pune întrebarea care ar fi rațiunile ce au determinat legiuitorul să instituie sau, cel puțin, să sancționeze contractul, ca o stare de fapt creatoare de drept. S-a explicat arătându-se că „**este vorba despre o chestiune de politică juridică, ce presupune ca legislatorul să vrea să lase subiectelor de drept grija de a-și regla ele însele interesele lor, aceasta fiind soluția cea mai indicată și cea mai justă**” (H. Kelsen).

Plecând de la aceste observații kelseniene, se poate spune că această entitate, contractul, își trage forța obligatorie din voința legiuitorului de a-l sancționa. S-ar putea adăuga că legislatorul, în conformitate cu dreptul obiectiv, nu sancționează contractul decât dacă este **util și just**, conform cu dreptul contractual.

Un contract încheiat se prezumă că este conform cu dreptul contractual, prezumție care este relativă. Desigur, un acord de voințe poate exista în afara oricăror recunoașteri din

¹ A se vedea *Première partie de la métaphysique des mœurs*, în I. Kant, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, Ed. Auguste Durand, Paris, 1835, p. 169.

² H. Kelsen, *op. cit.*, pp. 33-76.

³ X. Martin, *Anthropologie et Code Napoléon*, în *Bulletin de la société française d'histoire des idées et d'histoire religieuse* nr. 1/1984, pp. 39-62.

partea dreptului pozitiv. Dar ceea ce caracterizează contractul este de a fi, în același timp, un acord de voințe și creator de efecte juridice, recunoscute de dreptul obiectiv.

4. Față de aceste concluzii care exprimă pozitivismul teoriei piramidale a lui Kelsen (sau a altor autori care au îmbrățișat aceeași teorie), potrivit căreia dreptul este un ansamblu de norme juridice general obligatorii edictate sau sancționate de către puterea publică (sau, altfel spus, norma juridică, pentru a exista, trebuie edictată sau sancționată de stat, de autoritatea publică competentă), din punct de vedere substanțial, dreptul este mai mult decât un simplu sistem de norme juridice obligatorii. El este o ordine juridică justă¹, întrucât nu orice drept formal este un veritabil drept, sau *lex iniusta lex non est* (Sfântul Augustin, *De libero arbitrio*), de unde rezultă că dreptul injust (*ius iniquum*) nu este obligatoriu, chiar dacă ar emana de la puterea publică.

La origini, *ius civile* a fost un drept eminentamente nescris², creat pe cale cutumiară, elaborat și formulat, apoi, pe cale jurisprudențială. La **Pomponius**³, accentul cade nu pe dreptul scris (dreptul formal edictat de o autoritate statală), ci, dimpotrivă, pe dreptul nescris (*ius ex non scripto*), cutumiar, drept mai întâi formulat (exprimat, conceptualizat, reprodus și transcris în figuri juridice) și interpretat de către *iuris prudentes*, apoi transpus în viață de către magistrați, acest drept nescris constituind, la Pomponius, adevăratul drept civil (*proprium ius civile*).

După publicarea **Digestelor**, singurul izvor de drept a devenit voința imperială, **Iustinianus** afirmând că acest lucru se datorește faptului că poporul roman i-a transferat întreaga suveranitate⁴. Chiar dacă principiul preeminenței dreptului scris este valabil și astăzi, aceasta nu înseamnă că dreptul nescris (natural, cutumiar) a murit. Chiar după Iustinian, dreptul cutumiar a continuat să existe și să funcționeze ca unic sistem de drept (cutuma fiind singurul izvor de drept), în mai multe regiuni ale Europei (la popoarele germanice, spre exemplu, francii introducând sistemul cutumiar și în nordul Franței actuale, sistem care, prin codificare, a stat la baza Codului civil francez).

Problema existenței unui potențial conflict între dreptul pozitiv și dreptul natural a preocupat nu numai generații întregi de *iuris prudentes*, dar și filozofi, poeți sau dramaturgi ai timpului. Istoria unui asemenea conflict apare în tragedia „**Antigona**” a lui **Sofocle**⁵,

¹ M. Villey, *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*, Ed. Dalloz, Paris, 2001, nr. 38, p. 54.

² A se vedea, pentru detalii, M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală. Vol. I. Teoria dreptului civil*, Ed. Solomon, București, 2017, p. 159.

³ Pomponius, *Libro singulari Enchiridii*, Digesta I, 2, 2, par. 12.

⁴ Pentru detalii, a se vedea M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală. Vol. I. Teoria dreptului civil, op. cit.*, p. 161.

⁵ A se vedea L. Rusu, *Eschil, Sofocle, Euripide*, Ed. Tineretului, ed. a 2-a, 1960, p. 144. Drama „Antigona”, aparținând marelui tragedian Sofocle (n. 496 î.H. la Colonos, lângă Atena, în perioada apogeei democrației ateniene în epoca lui Pericle), este strâns legată de piesa „Cei șapte contra Tebei”, aparținând lui Eschil. Astfel, în urma blestemului lui Oedip, regele Tebei, cei doi fii ai săi, Eteocle și Polinice care trebuiau să-și împartă domnia au ajuns la neînțelegere. În cele din urmă, cei doi frați seucid reciproc. Ca urmare, după Oedip, rege al Tebei a ajuns unchiul lor, Creon (frate cu Oedip), care decide ca Eteocle, rămas fidel cetății până la moarte, să fie înmormântat cu fastul cuvenit, în schimb, Polinice, care a venit cu armată dușmană împotriva patriei sale, să fie lăsat pradă păsărilor sălbatice și câinilor. Antigona, sora celor doi frați, nu recunoaște autoritatea acestui ordin. Legătura de sânge cu fratele decedat și neînarmântat (Polinice) o obligă să se îngrijească de înmormântarea acestuia, care, altfel, nu va avea parte de odihna de veci, iar zeii pedepsesc pe rudele rămase în viață care nu-și fac datoria față de morți. Ea este hotărâtă să-și înmormânteze fratele împotriva

idee preluată de **Aristotel**¹, care arată că „ceea ce este natural este, prin natura sa, neschimbător și are pretutindeni aceeași putere, așa cum focul arde în același fel și aici, și la perși, în timp ce dreptul are un caracter evident schimbător”; cu alte cuvinte, Aristotel afirmă preeminența dreptului natural asupra dreptului formal, pozitiv. Idei asemănătoare au exprimat și **Sfântul Augustin**, **Toma din Aquino** sau alți teologi și filozofi ai timpului.

Ca o concluzie, apreciem că importanța dreptului pozitiv este de netăgăduit, dar, atunci când acest drept devine injust (*iniquum*), el încetează de a mai fi drept, raporturile juridice urmând a fi guvernate de principiile dreptului natural, cutumiar, nescriș.

5. Acordul de voințe rămâne, așadar, de esența contractului. Dar evoluția contractelor și a regimului lor juridic a suscitat importante reflecții doctrinare asupra a ceea ce se cheamă „un declin” sau „o criză” a contractului². Dacă, într-adevăr, există o „criză” a contractului, aceasta nu se poate referi decât la dogma autonomiei de voință, înțelegând prin aceasta libertatea deplină a părților contractante de a fixa conținutul contractului și de a-și alege în mod liber cocontractantul.

Dacă autonomia de voință determină relativitatea efectelor contractului, potrivit căreia contractul este obligatoriu numai între părțile contractante – art. 1.270 alin. (1) C. civ. dispunând: „contractul valabil încheiat are putere de lege³ între părțile contractante” –, în ultima perioadă, jurisprudența, în fața complexității relațiilor contractuale, admite, într-o manieră din ce în ce mai convingătoare, opozabilitatea contractului față de terți.

6. Contractul reprezintă, așadar, un acord de voințe exprimat în vederea producerii de efecte juridice, recunoscute și sancționate de dreptul obiectiv⁴.

dispoziției regelui autoritar, deși știe că se expune pedepsei cu moartea. Antigona, chemată în fața lui Creon, își recunoaște fapta, dar nu o recunoaște drept vină. Porunca lui Creon? Dar ce valoare are această poruncă? **Zeii impun** îngroparea morților și atunci, cum vine el, un simplu muritor, să schimbe legile divine? Antigona știe bine că și cetatea este de părerea ei, așa încât îi spune în fața regelui că numai tiranii își permit să procedeze după bunul plac, nesocotind voința populară. În final, Antigona se sinucide, iar împreună cu ea, se sinucid și logodnicul Antigonei, Hemon, și mama acestuia, soția lui Creon, Euridice, toți blestemându-l pe Creon care nu a avut înțelepciunea de a se supune „voinței zeilor” (sau *dreptului natural*), dând prioritate propriei sale voințe (care exprima *dreptul pozitiv*).

¹ Aristotel, *Etica nicomahică*, Cartea V, 7, 1134b, 18-1135a,5, *apud* V. Muscă, A. Baumgarten, *Filosofia politică a lui Aristotel*, Ed. Polirom, București, 2002, pct. 36, p. 45.

² R. Savatier, *Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, t. I, 2^e éd., Ed. Dalloz, Paris, 1952, pp. 19-105; H. Batiffol, *La « crise du contrat » et sa portée*, în *Archives Philosophiques de Droit*, t. XIII, 1968, p. 13.

³ Sintagma „are putere de lege”, folosită de legiuitor în redactarea art. 1.270 alin. (1) C. civ., a fost considerată depășită, inactuală, majoritatea proiectelor de codificare a dreptului european al contractelor evitând-o. Ideea că voința contractuală are putere de lege între părțile contractante intră în coliziune cu o serie de alte reglementări, dintre care cea mai importantă este impreviziunea, reglementată de art. 1.271 C. civ., potrivit căruia judecătorul poate adapta contractul peste voința părților. Alte reglementări cuprinse în Codul civil, cum ar fi denunțarea unilaterală a contractului (art. 1.277-1.278), rezoluțiunea și rezilierea unilaterală (art. 1.549), subminează și ele puterea de lege atribuită contractului, care rămâne o formulă stereotipă, fără acoperire. Apoi, înlocuirea sintagmei „convențiile legal făcute” cu sintagma „contractul valabil încheiat” este nepotrivită, întrucât caracterul *legal* al contractului trebuie să existe pe tot parcursul executării sale, în timp ce caracterul *valabil* vizează doar momentul încheierii contractului. A se vedea, în acest sens, S. Neculaescu, *Considerații critice în legătură cu fundamentul contractului, în lumina Codului civil actual și a doctrinei europene moderne*, în *Dreptul nr. 12/2015*, p. 50.

⁴ J. Ghestin, *La notion de contrat*, *op. cit.*, p. 9: „acordul de voințe nu produce efecte de drept decât în măsura în care dreptul obiectiv îi recunoaște o asemenea putere și în limitele definite de acesta”.

Prin prisma definiției propuse, observăm că legiuitorul a avut opțiuni diferite, astfel:

– potrivit **Codului civil român**, „contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic” (art. 1.166 C. civ.);

– **Codul civil francez**¹ precizează: „contractul este un acord de voințe între două sau mai multe persoane destinat să creeze, să transmită sau să stingă obligații” (art. 1101 C. civ. fr.).

Observăm că, în concepția legiuitorului francez, a dispărut identitatea dintre „contracte” și „convenții”, nemaifiind definite unele prin altele, precum și faptul că definiția propusă pune accentul pe rolul principal al contractului, acela de a fi creator de obligații. Apoi, observăm că noul art. 1101 C. civ. fr. suprimă vechea clasificare a obligațiilor (*a da, a face, a nu face*), considerată prea descriptivă și, în același timp, discutabilă. Aceste obligații se regăsesc sub o altă formă, și anume: obligația **de a da** este vizată sub titlul „Efectul translativ al contractului” (art. 1196 C. civ. fr.), obligația de *a face* apare sub denumirea prestațiilor de servicii (art. 1165 C. civ. fr.), iar **cea de a nu face** apare sub forma obligației de neconcurență (art. 1230 C. civ. fr.) sau de confidențialitate (art. 1112-2 și art. 1230 C. civ. fr.).

– **Codul civil italian** (art. 1321, 1322) nuanțează noțiunea de „contract”, arătând următoarele: „contractul este acordul dintre două sau mai multe părți, pentru a constitui, reglementa sau stinge, între ele, un raport juridic patrimonial”.

Contractul este, așadar, acordul de voință care tinde la realizarea unei operațiuni economice cu relevanță juridică. Un acord de voință privind constituirea, modificarea sau stingerea unui raport juridic nepatrimonial iese din sfera „contractuală”, dar poate aparține sferei „actelor juridice” (*negozi giuridici*).

„Părțile pot determina în mod liber conținutul contractului, în limitele impuse de lege și de normele corporative” [art. 1322 alin. (1) C. civ. it.];

– **Codul civil al provinciei Québec** (Canada), referindu-se la noțiunea de „contract”, precizează, în termeni cvasiidentici celor din Codul civil francez, următoarele: „contractul este un acord de voințe, prin care una sau mai multe persoane se obligă față de una sau mai multe altele **să execute o prestație** – *à exécuter une prestation* – [art. 1378 alin. (1) C. civ. Q., s.n., I.P.];

– **Codul civil elvețian** – **Codul obligațiilor** adaugă elemente noi noțiunii de contract, arătând, în art. 1: „Contractul este perfect de îndată ce părțile și-au manifestat, de o manieră concordantă, voința lor. Această manifestare poate fi expresă sau tacită”, iar în art. 2: „Dacă părțile și-au exprimat acordul lor asupra tuturor punctelor esențiale (*points essentiels*), contractul este considerat încheiat, chiar dacă asupra punctelor secundare există rezerve”.

Generatoare de efecte juridice este **manifestarea de voință** (influența germanică), și nu **voința internă**. Manifestarea tacită a voinței presupune un comportament a cărui interpretare nu suscită niciun dubiu.

Punctele esențiale sunt cele stabilite de lege (*essentialia negotii*) sau de părțile contractante, și rezultă în mod expres din contract sau rezultă indirect din concepția generală despre afaceri. Cel care își subordonează voința sa de a contracta unor puncte secundare trebuie să precizeze acest lucru în mod clar, expres;

¹ Așa cum acesta a fost modificat prin Ordonanța 2016 (nr. 131 din 10 februarie 2016), care a intrat în vigoare la 1 octombrie 2016. A se vedea, pentru detalii, B. Mercadal, *Reforme du droit des contrats*, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 2016.

– **Potrivit Dicționarului de drept**¹ (pentru sistemul de drept anglo-saxon), noțiunea de „contract”, acceptată de întregul sistem de drept anglo-saxon, se caracterizează prin: acord de voințe (*agreement*) legal făcut, care are forță obligatorie între părțile contractante (*a legally binding agreement*); părțile trebuie să aibă intenția de a crea raporturi juridice (*legal relations*) și capacitatea de a contracta; în general, pentru încheierea unui contract nu este necesară nicio formă specială, contractul putând fi încheiat fie oral, fie scris, fie scris și oral.

Totuși, anumite contracte nu pot fi încheiate decât în scris (cum sunt cele referitoare la tranzacții imobiliare). În plus, acordul de voință trebuie să fie în concordanță cu legea.

Cu nuanțele de rigoare, observăm că ceea ce este esențial pentru formarea oricărui contract **este acordul de voințe**, exprimat de părți în sensul producerii de efecte juridice, care au relevanță numai pentru că sunt recunoscute și sancționate de dreptul obiectiv. Contractul este un acord de voințe care sunt exprimate pentru a produce efectele juridice permise de dreptul obiectiv.

7. Efectele de drept susceptibile de a fi determinate de contract se pot referi la:

– crearea, modificarea, transferul sau stingerea tuturor drepturilor patrimoniale (incluzând și drepturile de creație intelectuală). Problema de a ști dacă contractul poate purta și asupra drepturilor extrapatrimoniale și, în special, asupra drepturilor personalității este incertă. Aceste drepturi sunt, în principiu, incesibile. Totuși, titularul lor poate autoriza un terț la reproducerea propriei sale imagini sau la divulgarea unor aspecte din viața sa privată;

– contractul poate da naștere unei persoane juridice (a se vedea societatea în general, definită de art. 1.881 și urm. C. civ.);

– există acorduri care nu sunt încheiate în vederea producerii de efecte juridice. În relațiile mondene, acceptarea unei invitații nu creează nicio obligație juridică, tot așa cum nu generează nicio obligație acceptarea unei invitații de a face o plimbare împreună cu cineva sau acceptarea ospitalității unei persoane.

Contractul se impune, așadar, părților contractante (dar nu numai acestora, așa cum vom observa ulterior) cu putere de lege, pentru că el reprezintă creația propriei lor voințe, dar și pentru că legea recunoaște voinței părților „forță juridică”.

1.3. Forța obligatorie și conținutul obligațional al contractului

8. Principiul forței obligatorii a actului juridic civil (deci, și a contractului) își găsește aplicarea în dispozițiile art. 1.270 C. civ., potrivit cărora „(1) Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. (2) Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege”.

Se pune însă problema de a ști de unde provine sau ce determină forța obligatorie a contractului. Derivă, oare, această forță din conținutul obligațional al contractului sau este independentă de acest conținut?

Având la bază acordul de voință exprimat într-o manieră concordantă cu dreptul obiectiv, contractul se impune părților contractante (în principal) cu aceeași forță ca legea însăși.

¹ E.A. Martin (coord.), *Dictionary of Law*, ed. a 5-a, Ed. Oxford University, New York, 2002, p. 114.

Ceea ce este de remarcat în privința forței obligatorii nu este rezultatul produs (contractanții sunt ținuti de obligații reciproce), ci faptul că actul creează obligații în același mod în care și legea o poate face. Am arătat însă anterior limitele acestui principiu, împreună cu fragilitatea obligațiilor contractuale în raport cu obligațiile legale.

9. Se face, astfel, distincția între efectele contractului și efectele obligațiilor născute din contract. Demolombe, într-un pasaj citat adesea, arată că „este una convenția în sine și altceva obligația născută din aceasta. Convenția are ca efect crearea sau stingerea de obligații sau de drepturi reale, pe când obligația are ca efect de a crea legătura prin care debitorul se angajează față de creditor”¹.

Pentru majoritatea autorilor însă, distincția făcută de Demolombe nu pare să prezinte interes, aceștia considerând, în general, că „este mai simplu de a observa în mod direct, ca efect al contractului, chiar efectele obligațiilor născute din acesta”².

A arăta că părțile sunt „obligate” prin contract (mai exact spus, părțile sunt angajate, ținute prin contract) nu semnifică în mod necesar faptul că părțile sunt creditoare și debitoare ale obligațiilor născute din acesta. De aici decurge concluzia potrivit căreia forța obligatorie a contractului nu se reduce doar la conținutul său obligațional, contractul angajând părțile de o manieră globală³.

Forța obligatorie a contractului apare ca un cadru general, în interiorul căruia se înscriu raporturile obligaționale, relațiile dintre debitor și creditor, părțile putând avea aceste calități în mod reciproc. A afirma că un contract are forță obligatorie este identic cu a constata că acordul părților creează **o nouă normă juridică, contractuală**, care poate avea ca obiect nașterea unor raporturi obligaționale între părți, transferul unui drept, crearea unui drept sau a unei situații juridice noi. Acest caracter obligatoriu al contractului semnifică faptul că norma născută din contract se va impune părților ca o normă legală.

10. Ideea potrivit căreia contractul creează norme juridice (de natură contractuală) a fost dezvoltată de H. Kelsen⁴, care situa norma contractuală la un etaj inferior al concepției sale piramidale, aceasta extrăgându-și conținutul normativ din norma superioară, care îi autorizează pe contractanți să o creeze. Această teorie, potrivit căreia contractul este creator de norme, substituie, în concepția kelseniană, teoria contractului producător de drepturi subiective.

Chiar dacă „legea contractuală” se deosebește de „legea generală statală”, trebuie acceptată concluzia potrivit căreia cele două tipuri de lege funcționează în aceeași manieră, producând reguli juridice, având totuși forță diferită.

Nu trebuie negat faptul că legea contractuală este o „lege inferioară”, subordonată legii statale, și care permite părților contractante de a crea norme juridice numai în măsura în

¹ C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon. XXIV. Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, nr. 384 și urm., *apud* P. Ancel, *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, în RTD Civ. nr. 4/1999, p. 773.

² A se vedea J. Carbonnier, *Droit civil. Tome 4: Les obligations*, 21^e éd., Ed. PUF, Paris, 1998, nr. 113. În același sens, a se vedea L. Aynès, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Ed. Economica, 1984, nr. 8, care, analizând cesiunea de creanță, arată că „creanța nu se modifică prin transfer, aceasta rămâne cu aceleași caractere imprimabile de contractul care i-a dat naștere” și că „orice disociere între contract – sursă – și obligație – obiect – este iluzorie”.

³ J.L. Aubert, *Le contrat*, Ed. Dalloz, Collection Connaissance du droit, Paris, 1996, p. 96.

⁴ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Ed. Dalloz, Paris, 1962, p. 170; *Idem*, *La théorie juridique de la convention*, *op. cit.*, p. 33.

care legea statală le recunoaște. Această „subordonare” explică de ce conținutul normei contractuale „scapă” uneori voinței părților: fie că legea statală impune un anumit conținut prin legi imperative, fie, în tăcerea părților, suplinește voința acestora prin legi supletive sau circumscrie voința lor.

Contractul este, așadar, un act creator de norme, de reguli juridice, de drept (nu numai de drepturi)¹. Sub influența doctrinei franceze, suntem tentați să afirmăm că forța obligatorie a contractului provine din norma juridică de tip contractual pe care acesta o creează, și nu numai (în mod obligatoriu) din conținutul obligațional al contractului.

¹ J. Ghestin (coord.), G. Loiseau, Y.M. Serinet, *Traité de droit civil, 4^e ed. La formation du contrat. Tome 1: Le contrat – Le consentement*, Ed. LGDJ, Paris, 2013, nr. 172.