

LBRIIS

We know
books

REVISTA ROMÂNĂ DE DREPT AL AFACERILOR

ROMANIAN BUSINESS LAW REVIEW

2/2022



Wolters Kluwer
Romania

NOUTĂȚI

9 Selecție de noutăți legislative din perioada 1.04.2022-31.05.2022

INSOLVENȚĂ

19 **Sergiu GOLUB**

Clauza de rezervă a dreptului de proprietate în procedura insolvenței. Despre opozabilitatea „inopozabilă” sau în căutarea oximoronului juridic perfect

DREPT TRANȘNAȚIONAL

49 **Radu Bogdan BOBEI**

Piețele financiare – (posibil) domeniu al dreptului tranșnațional

CONTRACTE ELECTRONICE

73 **Nicolae PANĂ**

Globalizarea democrației vs. democrația globalizării. Semnătura electronică – condiție *ad validitatem* sau *ad probationem* în contractele electronice?

ABECEDARUL CRIPTOMONEDELOR

89 **Oana DRAGOMIR**

Aspecte vizând prevenirea spălării banilor și combaterea finanțării terorismului (AML/CFT) și aspecte fiscale vizând criptoactivele

ORATORIE JUDICIARĂ

101 **Mihail DINU**

Cele șapte deprinderi ale oratorilor eficienți

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ

107 **Dragoș CĂLIN**

Societate pe acțiuni. Dreptul acționarului de a se retrage din societate. Condiții și efecte

PRACTICĂ NEUNITARĂ

133 Selecție a minutilor întâlnirilor profesionale trimestriale pentru analiza practicii neunitare ale Curților de Apel din anul 2021

LIBRIS

We know
books

INSOLVENȚĂ

Clauza de rezervă a dreptului de proprietate în procedura insolvenței. Despre opozabilitatea „inopozabilă” sau în căutarea oximoronului juridic perfect

Lect. univ. dr. **Sergiu GOLUB**^[1]

Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca

ABSTRACT

The reserve of the title until the full payment of the price (*Pactum reservati domini donec praetium solvitur*) under the civil and then commercial sale contract had a vertiginous development in the 19th and 20th centuries. As it was not expressly regulated in the Civil Code or the Commercial Code, a wide range of solutions had been released over time - from challenging the validity of this clause by jurisprudence and doctrine, to legislative recognition of sales with a reserved of the deed clause. This construction inherited from the Romans generated over time complicated legal problems. Some of them had been analyzed a lot, others have remained in shadow. Even after the recognition of its validity, important issues related to its legal nature had appeared. It is suspension? It is term? It is resolutive condition? It is *scriptae in rem* obligation? The answer to these questions it is difficult even in the present. Other important legal issues were related to the effects of this clause, especially regarding its enforceability against the creditors. It is, in principle, a commonplace that the usefulness of this clause stands out precisely in the case of the insolvency of the buyer. If the buyer is solvable, it can be foreclosed by the seller, the utility of the clause falling to the secondary level. Even though many of the issues related to this clause have been solved – as the new civil code expressly regulates it, the law on insolvency also contains express legal provisions on it. However, other problems are equally serious if no longer serious ones than those solved has appeared. We will discuss these issues in the following.

Keywords: *transfer of property right, reserve of the title clause, mortgage, assimilated operation, enforceability, creditors, insolvency procedure, reorganization, bankruptcy.*

REZUMAT

Clauza de rezervă a dreptului de proprietate până la plata integrală a prețului (*Pactum reservati domini donec praetium solvitur*) în cadrul contractului de vânzare-cumpărare civilă, iar mai apoi și comercială, a cunoscut o evoluție vertiginoasă

^[1] Lect. univ. dr. Sergiu Golub, sgolub@law.ubbcluj.ro

În secolele XIX și XX: nefiind reglementată expres în codul civil sau comercial, o paletă largă de soluții a fost degajată de-a lungul timpului – de la contestarea valabilității acestei clauze de către jurisprudență și doctrină, până la recunoașterea legislativă a vânzărilor cu clauză de rezervă a dreptului de proprietate. Această construcție moștenită încă de la romani a provocat de-a lungul timpului și continuă să mențină active o serie de probleme juridice complicate. Despre unele dintre ele s-a scris mult, altele au rămas în penumbră. Chiar și după recunoașterea valabilității acesteia, probleme importante legate de natura juridică a acesteia nu au întârziat să apară. Condiție suspensivă? Termen? Condiție rezolutorie? Obligație *scriptae in rem*? Răspunsul la aceste întrebări este dificil și la ora actuală. O altă serie de probleme juridice importante vizau efectele acestei clauze, în special în ceea ce privește opozabilitatea față de masa credală. Este, în principiu, un loc comun faptul că utilitatea acestei clauze iese în evidență tocmai în caz de insolvență a cumpărătorului. Dacă cumpărătorul este solvabil, acesta poate fi executat silit de către vânzător, utilitatea clauzei căzând în plan secund. Chiar dacă la ora actuală multe dintre problemele legate de această clauză au fost soluționate – noul cod civil o reglementează în mod expres, legea insolvenței de asemenea conține dispoziții legale exprese cu privire la aceasta – totuși, alte probleme, la fel de grave dacă nu mai grave decât cele rezolvate nu au întârziat să apară. Despre aceste probleme urmează să discutăm în cele ce urmează.

Cuvinte-cheie: transferul dreptului de proprietate, clauza de rezervă a proprietății, ipotecă, operațiune asimilată, opozabilitate, masa credală, procedura insolvenței, reorganizare, faliment.

Legislație relevantă:

C. civ., art. 1684, art. 1755, art. 2347, art. 2619; Legea nr. 85/2014, art. 123 alin. (6); Regulamentul (UE) nr. 2015/848, art. 10; Directiva 2011/7/UE, art. 9

I. Liminarii

Juriștii romani au fost cât se poate de preocupați de identificarea unor operațiuni pentru garantarea executării obligațiilor. Pe lângă clasicele garanții (garanții directe sau propriu-zise), romanii au adaptat o serie de operațiuni juridice pentru a îndeplini și rolul de garanție^[2] (vânzarea-cumpărarea, mandatul, *fideiussio* etc.). Printre aceste multiple operațiuni, diferite ca și structură, funcționalitate, finalitate, intensitate, se poate regăsi și *pactum reservati domini*. „The vendor, the, who was prepared to grant the purchaser credit, but did not want to rely solely on the purchaser's solvency and honesty, was well advised to make special arrangements and let the purchaser have the object as a precarium tenens or as a conductor. This enabled the latter to use the object even before he had paid the purchase price, while in the same time securing the vendor's position.”^[3]

^[2] A se vedea pentru mai multe amănunte: Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, Chapter V – Suretyship, pct. VI Special Type of Suretyship Transactions, p. 137 și urm.

^[3] R. Zimmermann, *op. cit.*, II Emptio venditio, I. The passing of Ownership, (c) *Pactum reservati domini*, p. 276.

Construcția inițială presupunea o operațiune complexă, rezultată din combinarea vânzării-cumpărării (*emptio venditio*) și locațiunii (*locatio conductio*) în care operațiunea dominantă era vânzarea-cumpărare, iar locațiunea avea un rol subordonat, adaptat în așa fel încât să servească interesul părților din cadrul vânzării: „Cum vendere fundum, convenit, ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet”^[4]. Această construcție producea efectul a ceea ce numim clauza de rezervă a proprietății chiar fără a constitui, la modul propriu, un asemenea mecanism^[5].

Același autor arată că: „In Rome, the parties were taken to have concluded two transactions: a contract of *emptio venditio*, combined with a *locatio conductio*. The Roman lawyers, however, did not deal with them in isolation, but adjusted the rights and duties of the parties in a most flexible and undogmatic manner. A generalizing statement about how the problems arising from the cumulative combination of sale and lease were tackled, is provided by Paulus: „*Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium ei solvat. Item si pretio non soluto inempta res facta sit, tunc ex locato erit actio*”^[6].

„Anatomia” și funcționalitatea acestei clauze nu era, totuși, univocă nici în dreptul roman. Natura juridică era incertă și era analizată uneori ca fiind un pact comisoriu (*lex commissoria*) sau o condiție suspensivă: „The *lex commissoria* has been largely replaced, in modern business practice, by an arrangement according to which the vendor retains ownership of the *res vendita* until the purchaser has paid the purchase price. This modern variety of the *pactum reservati domini* of the *ius commune* is to be construed as envisaging a transfer of ownership sub *conditione suspensiva*”^[7].

Fără nici un fel de pretenții de abordare sistematică sau exhaustivă a problematicii clauzei de rezervă a dreptului de proprietate în dreptul roman, am dorit doar să scoatem în evidență câteva aspecte legate de evoluția acestei clauze, evoluție care în cazul sistemului nostru juridic s-a materializat printr-o serie de dispoziții legale exprese, atât de drept comun, cât și în procedura insolvenței.

II. Clauza de rezervă a proprietății în dreptul civil

II.1. Codul civil de la 1865 (il vom denumi în continuare Codul civil Cuza), aidoma modelului său direct, Codul civil francez de la 1804 (Codul civil Napoleon) nu conținea prevederi referitoare la pactul (clauza) de rezervă a dreptului de proprietate. Atenția legiuitorilor amintiți a fost captată doar de către vânzarea cu pact de răscumpărare^[8]. Totuși, chiar și în absența unei reglementări legale exprese, atât doctrina, cât și jurisprudența au analizat valabilitatea și eficiența acestei clauze în cadrul vânzărilor civile, cât și comerciale deopotrivă. Dacă la sfârșitul secolului XIX,

^[4] *Ibidem*.

^[5] *Ibidem*.

^[6] *Idem*, Capitolul 17 Pacta and Innominate Real Contracts, pct. IV Combined Transactions: Hire-Purchase in Roman Law, p. 530.

^[7] *Idem*, p. 744-745 și autorii citați de către sursă.

^[8] În codul civil român, vânzarea cu clauză de răscumpărare a fost reglementată la art. 1371-1387 C. civ. Cuza, dar aceste dispoziții au fost integral abrogate de către Legea contra cametei din 2 aprilie 1931.

Început de secol XX, multiple voci puneau în discuție valabilitatea clauzei^[9], ulterior aceasta a fost cvasi-unanim recunoscută^[10]. Aceste dispute au fost curmate de către reacția pozitivă a legiuitorului român interbelic care a consacrat legislativ legalitatea acestei clauze în cadrul anumitor tipuri de contracte^[11].

Chiar și după consacrarea legislativă, această construcție moștenită încă de la romani a menținut active o serie de probleme juridice complicate^[12]. Rămânea deschisă problema naturii juridice a acestei construcții convenționale.

„Asupra calificării clauzei de rezervă a proprietății persistă o oarecare incertitudine, unii considerând că o asemenea vânzare este una sub condiția suspensivă a plății prețului, alții, obiectând la aceasta că plata prețului este un element esențial al contractului, iar nu unul exterior (cum este condiția), consideră că mai potrivită ar fi calificarea ei ca fiind un termen suspensiv. Părerea că, în acest caz, voința părților este cea care trebuie cercetată, a fost și ea susținută, în funcție de acest element clauza putând fi calificată, după caz, fie ca o condiție, fie ca un termen.

Unii autori sunt de părere că în cazul clauzei de rezervă a proprietății nu efectele contractului sunt amânate până la plata integrală a prețului, cum consideră autorii mai sus evocați, ci însăși formarea acestuia, opinie căreia i se poate prompt obiecta că nu ține seama de faptul că, totuși, cumpărătorul preia bunul îndată ce s-a realizat acordul de voințe; or, cum ar putea fi explicat acest lucru altfel decât prin aceea că acordul de voințe produce imediat efecte, deci că avem de a face cu un contract deja încheiat? În plus, în caz de neplată la scadență, vânzătorul poate solicita executarea silită a prețului împotriva cumpărătorului, ceea ce iarăși demonstrează că vânzarea este deja valabil formată. În fine, recent, s-a avansat ideea analizării rezervei proprietății ca o obligație reală (*propter rem*)”^[13].

Fără dorința de a tranșa această problemă, de ordin istoric deja, calificarea naturii juridice a clauzei de rezervă a dreptului de proprietate sub imperiul vechiului cod civil, trebui să arătăm, totuși, că niciuna dintre ideile exprimate de către autorii citați în pasajul de mai sus nu sunt scutite de critici pertinente.

II.2. Clauza de rezervă a proprietății – condiției suspensivă. După cum am arătat mai sus, această viziune vine încă de la romani, fiind împărțită și în alte areale juridice. În sistemul juridic

^[9] Pentru o decizie de invalidare a clauzei de rezervă a dreptului de proprietate a se vedea: Trib. Ilfov, secția comercială, audiența de la 24 iunie 1913, cu opinie separată în sensul valabilității clauzei de rezervă a dreptului de proprietate, în Dreptul nr. 11 din 9 februarie 1914; Pentru o contestație doctrinară a valabilității acestei clauze a se vedea: G. Bonelli, *La clausola riservativa di dominio nella vendita*, Rivista di diritto commerciale, 1904, p. 98-137, preluat din RTD civ. 1905, p. 311.

^[10] A se vedea: Dimitrie Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, Tom VIII, p. II, ediția a 2-a, revăzută, corectată și mărită, București, Socex & Co, 1925, p. 16-19 și autorii, străini și români, citați acolo.

^[11] A se vedea, în acest sens: Legea asupra vânzării pe credit a mașinilor industriale, agricole și autovehiculelor (M. Of. nr. 169 din 2 august 1929), abrogată prin Decretul nr. 252/1950 (B. Of. nr. 107/1950). A se vedea și B. Bernstein, *Legea asupra vânzării pe credit a mașinilor industriale, agricole și autovehicule. Adnotată*, în P.R. 1930. III. 41; T.R. Ionasco, *De la législation civile roumaine pour l'année 1929*, în RTD civ., 1930, p. 1229.

^[12] Pentru o trecere în revistă a acestor probleme, a se vedea: B. Bernstein, *Vânzarea cu rezerva proprietății. Scurtă privire asupra ultimelor date ale doctrinei și jurisprudenței*, P.R. 1938.IV.7; L. Szamek, *La réserve de propriété en matière de ventes mobilières*, Les éditions Domat Montchrestien, Paris, 1933; J.M. Mousseron, *Technique contractuelle*, Ed. Francis Lefebvre, 2eme édition, Levallois, 1999, p. 377 și urm.

^[13] Dan Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Vol. I. Vânzarea și schimbul, Editura CH Beck, București, 2008, p. 387-388 și autorii citați acolo.

românesc, anterior codului civil actual, această teorie era supusă unor critici severe. Îndeplinirea condiției avea efect retroactiv obligatoriu^[14]. Părțile nu puteau înlătura acest efect pe cale convențională. În caz de îndeplinire a condiției, era greu de explicat cum aceasta retroactivează, iar cumpărătorul neproprietar până la plata prețului devine retroactiv proprietar din momentul contractării. A doua critică pertinentă, evocată mai sus – condiția viza elemente extrinseci cauzei, neputând viza elemente esențiale a contractului, cum ar fi plata prețului (văzută ca element viitor și nesigur).

II.3. Clauza de rezervă a proprietății – termen suspensiv. Termenul, modalitate a actului juridic, este un eveniment viitor și sigur că se va produce (chiar și atunci când termenul este incert). În ipoteza analizată, ideea întregii construcții este legată tocmai de neplata prețului, pe care părțile o anticipează și o anihilează (vânzătorul nu pierde nici o clipă proprietatea dacă nu este plătit integral). A vedea plata prețului ca o certitudine, chiar și la nivel de voință a părților, înseamnă a nesocoti finalitatea acestei structuri convenționale – ideea de garanție.

II.4. Celelalte teorii, marginale ca și întindere și răspândire, pot fi la fel de ușor supuse unui tir de critici pertinente.

Desigur, consacrarea legislativă a acestei construcții contractuale, chiar și într-un domeniu limitat (vânzarea pe credit a mașinilor industriale, agricole și autovehiculelor) a înlesnit considerabil aplicarea acestei clauze, aceasta impunându-se cu forța dreptului pozitiv, fiind mult mai puțin sensibilă la speculațiile teoretice și jurisprudențiale, în special cele cu privire la natura sa juridică.

II.5. Trebuie să menționăm și faptul că legiuitorul interbelic, aidoma înaintașilor săi romani, au intuit farmecul și utilitatea construcțiilor legale complexe. Astfel, la scurt timp după reglementarea expresă a clauzei de rezervă a dreptului de proprietate, a reglementat un mecanism contractual nou, care conținea și un echivalent funcțional al clauzei de rezervă a dreptului de proprietate – contractul de consignatie^[15]. Șase decenii mai târziu, sărind peste o epocă, legiuitorul român postdecembrist va prelua și transpune în dreptul intern un „transplant” legislativ care își va păstra denumirea din sistemul de origine – leasing^[16].

II.6. Noul Cod civil^[17] este primul act normativ care va reglementa în mod expres^[18], la nivel de drept comun, clauza de rezervă a proprietății. Două texte de lege vor fi dedicate rezervei de

^[14] Art. 1015 C. civ. Cuza „Condiția îndeplinită are efect din ziua în care angajamentul s-a contractat. Dacă creditorul a murit înaintea îndeplinirii condiției, drepturile sale trec erelor săi” (text similar omologului său francez art. 1179 C. civ. fr. „La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier”). Acest efect retroactiv al îndeplinirii condiției suspensive nu este cunoscut în toate sistemele de drept. Art. 158 BGB consacrând doar efecte *ex nunc* (a se vedea R. Zimmermann, *op. cit.*, p. 746).

^[15] Pentru o dezvoltare a acestei idei, a se vedea S. Golub, *Clauza de rezervă a dreptului de proprietate. Vânzarea cu rezerva proprietății și contractul de consignatie*, în *Revista Română de Dreptul Afacerilor (RRDA)*, nr. 4/2006.

^[16] Ordonanța de Guvern nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, republicată, a fost publicată în M. Of., Partea I, nr. 224 din 30 august 1997 și a fost aprobată și modificată prin Legea nr. 90/1998, publicată în M. Of., Partea I, nr. 170 din 30 aprilie 1998.

^[17] Legea nr. 287/2009 Codul civil a fost publicată în M. Of., Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, a fost modificată prin Legea nr. 71/2011 și rectificată în M. Of., Partea I, nr. 427 din 17 iunie 2011 și în M. Of., Partea I, nr. 489 din 8 iulie 2011.

^[18] Este evident că legiuitorul a considerat că această clauză a fost valabilă și înaintea reglementării exprese dacă citim art. 119 din Legea de punere în aplicare a Codului civil: „Formalitățile de publicitate necesare pentru opozabilitatea rezervei proprietății potrivit art. 1684 din Codul civil se aplică și contractelor de vânzare cu rezerva proprietății încheiate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil, dacă rezerva proprietății nu devenise opozabilă potrivit legii anterioare”.

proprietate în cadrul reglementării contractului de vânzare-cumpărare. De asemenea, aceasta va fi menționată în mod expres și în cadrul unui alt text de lege important – Art. 2347 *Operațiunile asimilate*.

II.7. Art. 1684 Rezerva proprietății abordează, la modul generic, rezerva proprietății unui bun de către vânzător până la plata integrală a prețului.

Art. 1684 Rezerva proprietății

Stipulația prin care vânzătorul își rezervă proprietatea bunului până la plata integrală a prețului este valabilă chiar dacă bunul a fost predat. Această stipulație nu poate fi însă opusă terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate cerute de lege, după natura bunului.

Putem lesne remarca stilul lapidar al legiuitorului român. Nu definește și nici nu încearcă să definească (în fond, nici nu este treaba legiuitorului să elaboreze definiții, chiar dacă în alte ipoteze nu s-a putut abține) clauza de rezervă a proprietății; nu ne dezvăluie „anatomia” acesteia; nu face nici măcar vreo aluzie cu privire la natura juridică (în continuare controversată) a acesteia. Legiuitorul român se mulțumește să precizeze că o asemenea stipulație este **valabilă**. Apoi, scoate în evidență faptul că valabilitatea clauzei nu este în nici un fel alterată de faptul că bunul, obiect al contractului, este predat cumpărătorului (neproprietar încă). Această emfază este interesantă și utilă întrucât cvasitotalitatea vânzărilor cu rezerva proprietății suntacompaniate de predarea bunului de la vânzător la cumpărător încă din momentul vânzării.

De asemenea, legiuitorul statuează în mod expres că rezerva proprietății nu va putea fi opusă terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate cerute de lege în funcție de natura bunului^[19]. Prin urmare, chiar de la prima mențiune legală, legiuitorul avertizează asupra problemei opozabilității rezervei proprietății față de terți – „îndeplinirea formalităților de publicitate cerute de lege”. Această clauză nu este opozabilă terților, așa cum întreg contractul de vânzare-cumpărare este, terții trebuind să respecte situația juridică generată de către acesta^[20], ci va trebui să fie făcută opozabilă în modul indicat de text^[21]. Prin urmare, chiar și în cadrul raporturilor de drept civil (indiferent de tipul raportului, între neprofesioniști, profesioniști, raporturi mixte) opozabilitatea clauzei de rezervă a proprietății este supusă unor condiții legale exprese. Așa cum vom arăta mai jos, această condiție nu a fost pretinsă de legiuitorul specializat (în cadrul procedurilor de insolvență) decât din anul 2014, adică la circa trei ani de la intrarea în vigoare a noului Cod civil. O posibilă explicație pentru acest lucru vom încerca să o oferim în cele ce urmează la secțiunea dedicată dreptului special (procedura insolvenței).

Trebuie să remarcăm că, spre deosebire de ipoteza specială, reglementată la art. 1755 C. civ. – vânzarea cu plata prețului în rate -, în această ipoteză, generică, legiuitorul nu se preocupă de problema transferului riscurilor, chiar dacă așa cum am arătat scoate în evidență situația în care bunul a fost predat cumpărătorului. Dacă doar în ipoteza vânzării cu plata prețului în rate

^[19] Pentru bunurile imobile, legiuitorul prevede în cadrul art. 902 *Actele sau faptele supuse notării*, la alin. (2): „În afara altor cazuri prevăzute de lege, sunt supuse notării în cartea funciară: pct. 9: vânzarea făcută cu rezerva dreptului de proprietate”. Pentru bunurile mobile, în temeiul art. 2347 C. civ., sunt necesare efectuarea formalităților de publicitate potrivit regulilor stabilite pentru ipotecă.

^[20] A se vedea prevederile art. 1675 *Opozabilitatea vânzării* „În cazurile anume prevăzute de lege, vânzarea nu poate fi opusă terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate respective”.

^[21] Art. 1684 C. civ. fiind un caz „anume prevăzut de lege”, vizat de către art. 1675 C. civ.

legiuitorul reglementează expres transferul riscurilor, rezultă *per a contrario* că în cazul vânzării cu rezerva proprietății în care prețul nu este plătit în rate, ci integral, dar decalat față de momentul contractării, urmează să fie aplicată regula de drept comun *res perit domino*^[22]. Desigur, așa cum arată doctrina, nimic nu împiedică părțile diligente să regleze în mod convențional acest aspect, norma fiind supletivă.

II.8. Al doilea text legal, dedicat rezervei proprietății, este art. 1755 C. civ. *Rezerva proprietății și riscurile*. Trebuie să recunoaștem că este neclar pentru noi care a fost necesitatea de a reglementa, prin două texte diferite (cu o sferă de aplicare diferită, cu un conținut diferit și o topografie legală diferită) problematica clauzei de rezervă a proprietății.

Art. 1755 Rezerva proprietății și riscurile

Atunci când, într-o vânzare cu plata prețului în rate, obligația de plată este garantată cu rezerva dreptului de proprietate, cumpărătorul dobândește dreptul de proprietate la data achitării ultimei rate din preț; riscul bunului este însă transferat cumpărătorului de la momentul predării acestuia.

Sfera de aplicare diferită este oarecum vag și confuz conturată de legiuitor „până la plata integrală a prețului” (putând viza ipoteza prețului întreg, a unei fracțiuni de preț, dar plătită integral sau a prețului în rate – *ubi lex non distinguit...*) față de specificarea expresă „vânzare cu plata prețului în rate” este criticabilă și discutabilă^[23]. Un singur text care ar fi vizat toate ipotezele ar fi fost suficient. Desigur, pentru prevederile aplicabile exclusiv vânzărilor cu plata în rate (Art. 1756 *Neplata unei singure rate din preț*^[24]) legiuitorul putea edicta prevederi speciale.

Totuși, legiuitorul a preferat să reglementeze în locuri diferite texte cu un conținut diferit.

Spre deosebire de primul text, laconic, în care legiuitorul se mulțumea să enunțe faptul că rezerva proprietății este valabilă și să se preocupe de opozabilitatea față de terți a acestei rezerve, în cazul art. 1755 C. civ., acesta dezvăluie câteva elemente în plus. „Obligația de plată este **garantată** (s.n.) cu rezerva dreptului de proprietate”, legiuitorul scoate în evidență funcția esențială a rezervei proprietății – funcția de garanție a plății integrale a prețului. Un alt element nou, vizează în mod expres și leagă transferul riscurilor pieririi bunurilor de momentul predării și nu a transferului dreptului de proprietate^[25], iar în ipoteza generică reglementată la art. 1684 C. civ. nu face nici un fel de mențiune specială cu privire la transferul riscurilor.

^[22] A se vedea D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale. Vol. I. Vânzarea și schimbul*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 327.

^[23] Bunăoară, s-a afirmat în doctrină că „Vânzările cu pact de rezerva proprietății (*pactum reservati domini*) sunt necesarmente în rate”, I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. 3, part. 1, ediție revizuită, completată și adusă la zi de I. Băcanu, Editura Lumina Lex, București, 1994, p. 179. Desigur, nu trebuie să pierdem din vedere că vânzările comerciale (pentru care a fost făcut acest enunț) se refereau la bunuri mobile (de obicei corporale), unde o asemenea viziune ar putea fi justificată. La ora actuală, clauza fiind aplicabilă și vânzărilor imobiliare, nu credem că fracționarea prețului în rate este o necesitate stringentă. Considerăm că această clauză se poate aplica fără nici un fel de restricții și vânzărilor în care plata întregului preț a fost decalată față de momentul vânzării și ipotezelor în care o parte din preț a fost achitată, iar restul de preț urmează să fie plătit integral la un moment ulterior.

^[24] Art. 1756 C. civ. „În lipsa unei înțelegeri contrare, neplata unei singure rate, care nu este mai mare de o optime din preț, nu dă dreptul la rezoluțiunea contractului, iar cumpărătorul păstrează beneficiul termenului pentru ratele succesive.”

^[25] Art. 558 *Riscul pieririi bunului* „Proprietarul suportă riscul pieririi bunului, dacă acesta n-a fost asumat de o altă persoană sau dacă prin lege nu se dispune altfel”. În ipoteza reglementată de către art. 1755 C. civ. legea dispune altfel.

II.9. Un alt text de lege important care vizează problema clauzei de rezervă a proprietății este art. 2347 *Operațiunile asimilate*.

Art. 2347 Operațiunile asimilate

(1) Contractele care au ca efect conservarea sau constituirea unui drept asupra unui bun pentru a asigura executarea unei obligații, oricare ar fi numărul, natura sau denumirea lor, nu sunt opozabile terților care au dobândit drepturi cu privire la acel bun decât dacă sunt înscrise în registrele de publicitate, potrivit regulilor stabilite pentru ipotecă.

(2) Sunt asimilate astfel ipotecilor clauzele de rezervă a proprietății, pactele de răscumpărare ori cesiunile de creanță încheiate în scop de garanție.

(3) Dispozițiile prezentului capitol privind ordinea de preferință și executarea ipotecilor se aplică în mod corespunzător contractelor prevăzute la alin. (1).

Putem remarca de la bun început denumirea marginală^[26] eliptică – *operațiuni asimilate*.

„Noțiunea de „operațiune asimilată” privită în afara contextului reglementării pare una eliptică, lipsindu-i complementul indirect. Cui îi este asimilată operațiunea? Evident, din plasarea textului în capitolul referitor la ipotecă și din conținutul normativ rezultă că aceste operațiuni diverse sunt asimilate ipotecilor. Așadar, o descriere completă ar fi cea de „operațiuni asimilate ipotecii”^[27]. Chiar dacă pentru unii este de ordinul evidenței că asimilarea nu poate fi făcută decât cu ipoteca (întreaga reglementare a ipotecii), din perspectiva noastră „asimilarea” este mult mai îngustă. Art. 2346 *Opozabilitatea ipotecii*, textul ce precede art. 2347 *Operațiuni asimilate* arată și limitele firești ale asimilării – opozabilitatea [atât a ipotecii, cât și a operațiunilor care din această perspectivă sunt asimilate (doar pentru acest scop) ipotecii].

De altfel, și conținutul primului alineat ne îndrituiește să avem această viziune restrictivă – „operațiunile” ... nu sunt opozabile terților care au dobândit drepturi cu privire la acel bun decât dacă sunt înscrise în registrele de publicitate, potrivit regulilor stabilite pentru ipotecă”. Și doctrina citată s-ar părea că are aceeași părere: „Noul Cod civil a păstrat ideea de regim juridic unic a operațiunilor care au drept scop garantarea unei obligații prin afectarea unui bun (similar modelului din Titlul VI al Legii nr. 99/1999), dar a structurat-o sub forma dihotomiei între ipotecile propriu-zise și operațiunile asimilate. Art. 2347 NCC enumeră operațiunile asimilate (într-o anumită măsură), din punct de vedere al regimului juridic, ipotecilor. Asimilarea regimului juridic general impus de Noul Cod Civil nu este însă una totală, așa cum se întâmplă în Articolul 9 din UCC. Numai dispozițiile privitoare la ordinea de prioritate, publicitatea și executarea silită din Noul Cod civil se aplică și operațiunilor asimilate”^[28].

II.10. Alineatul al doilea al art. 2347 C. civ. poate fi criticat din mai multe puncte de vedere. Chiar dacă enumerarea pare a fi, din modul de reglementare, exhaustivă, considerăm că aceasta

^[26] Chiar dacă suntem avertizați de către tehnica legislativă că denumirile marginale „nu au semnificație proprie în conținutul reglementării”, putem extrage anumite informații utile pentru interpretare – art. 47 alin. (5) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, publicată în M. Of., Partea I, nr. 215 din 6 aprilie 2010, dându-se textelor o nouă numerotare.

^[27] R. Rizoiu, *Unitate în diversitate: operațiunile asimilate ipotecii în Noul Cod Civil*, Revista Română de Drept Privat (RRDP), nr. 1/2013, p. 185.

^[28] *Idem*.

nu poate fi privită decât ca fiind una enunțativă (și, din păcate, destul de restrânsă). Mai multe operațiuni, care pot fi privite, cel puțin la prima vedere, ca „operațiuni asimilate” prin prisma alineatului întâi au fost omise: consignația, reportul, fiducia, locațiunea cu opțiunea/obligația de cumpărare, girul garanției etc.^[29]

Pe lângă acest aspect „cantitativ”, considerăm că acest alineat este afectat și de un viciu calitativ. Clauza de rezervă a proprietății, prima din această scurtă enumerare, nu ar fi trebuit să fie deloc inclusă în această listă, făcând în mod evident notă discordantă. Iarși vom cita din doctrina relevantă (și de această dată vom fi perfect de acord): „Obiectul unui asemenea contract constă în garantarea executării unei obligații (art. 1225 NCC), iar efectul dorit de părți trebuie să fie cel al constituirii sau conservării unui drept asupra unui bun. Așadar, cauza operațiunii asimilate este urmărirea garantării unei (alte) obligații (art. 1235 NCC), ceea ce include contractul respectiv în sfera actelor accesorii. Indiferent de tehnica juridică folosită, scopul urmărit este cel determinat de calificarea operațiunii. În acest sens pledează și insistența legiuitorului de a preciza că sunt irelevante actele juridice prin care părțile înțeleg să documenteze înțelegerea lor.”^[30]

Hârtia de turnesol pentru aceste „operațiuni asimilate” este descrisă cu lux de amănunte în pasajul de mai sus – obiectul contractului (operațiunii) trebuie să fie **garanția** unei **alte** obligații; acest element este **cauza** (*remota*, probabil, sau de cele mai numeroase ori) operațiunii; contractul (operațiunea) este un **accesoriu** (principalul fiind operațiunea din care rezultă obligația garantată).

II.11. Din punctul nostru de vedere, clauza de rezervă a proprietății nu corespunde acestui tipar. Cauza contractului (cu tot cu clauză) pentru vânzător este obținerea prețului vânzării (și nu conservarea dreptului de proprietate în patrimoniul său), iar obiectul nu este o altă obligație, ci chiar obligația cumpărătorului din acel contract. Contractul, vânzarea, nu este un accesoriu, ci chiar principalul, părțile (deci și vânzătorul) doresc finalizarea vânzării și nu încearcă să deruleze o altă operațiune în plan secund (ocult).

II.12. Poate pentru un contrast mai bun, nu ar fi de prisos dacă am analiza celelalte operațiuni din listă. Pactele de răscumpărare sau vânzarea cu opțiune de răscumpărare, care după o perioadă destul de lungă de absență (reglementarea din Codul Cuza a fost abrogată de două ori, de către două legi împotriva cametei), a fost „reabilitată” de către legiuitorul român și reintrodusă la art. 1758-1762 C. civ. Profilul real al acestei operațiuni este (de cele mai multe ori) garantarea unui împrumut (de cele mai multe ori cămătăresc, motiv pentru care dispozițiile similare din Codul civil Cuza au fost abrogate de două ori prin două legi împotriva cametei). Cumpărătorul (sub condiție rezolutorie) este împrumutătorul, iar vânzătorul este împrumutatul. Dacă împrumutatul (vânzător) este apt (și dorește) să restituie împrumutul, exercită opțiunea de răscumpărare și redevine proprietar. Împrumutătorul (cumpărător) își primește suma împrumutată (plus dobânda, camuflată în prețul simulat *ab initio* sau rezultată din diferența pozitivă de preț^[31]). Prin urmare,

^[29] Pentru analiza unora dintre aceste operațiuni și a altor operațiuni neenunțate a se vedea și R. Rizoiu, *op. cit.*, *passim*.

^[30] *Idem*, p. 190.

^[31] A se vedea art. 1762 *Sanctiune* „(1) În cazul în care **diferența** (s.n.) dintre **prețul răscumpărării** (s.n.) și **prețul plătit** (s.n.) pentru vânzare depășește **nivelul maxim** (s.n.) stabilit de lege pentru **dobânzi** (s.n.), prețul răscumpărării va fi redus la prețul plătit pentru vânzare.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și vânzătorilor în care vânzătorul se obligă să răscumpere bunul vândut.” Se poate remarca cu ușurință că legiuitorul nu ignoră profilul real al operațiunii – împrumut oneros –, ba dimpotrivă, creează toate condițiile ca acesta să se realizeze în condiții de **legalitate** (condiții legale ale contractului de împrumut, nu de vânzare).