



BIBLIOTECA DE **DREPT NOTARIAL**

Ioan Popa

contracte civile

DE LA TEORIE LA PRACTICĂ

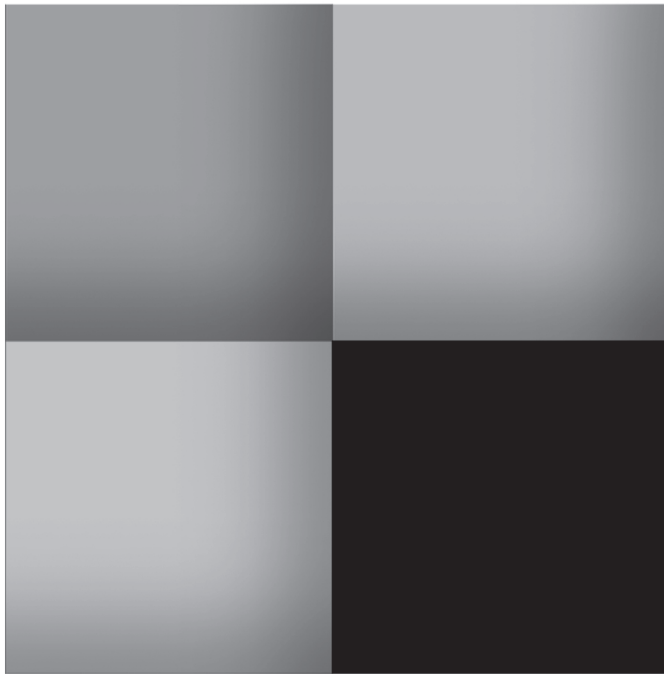
IOAN, POPA

- **Educație și formare:** studii universitare la Facultatea de Drept Economic și Administrativ, Universitatea Lucian Blaga Sibiu (absolvită în 1978), la Facultatea de Drept, Universitatea București (absolvită în 1985), studii universitare de doctorat la Facultatea de Drept, Universitatea Lucian Blaga Sibiu (în perioada 2000-2005), titlul de doctor în drept în anul 2005, *summa cum laude*, cu teza de doctorat în domeniul dreptului civil.
- **Experiența profesională:** cadru didactic universitar la Facultatea de Drept, Universitatea George Barițiu Brașov (în perioada 2000-2015). Pentru activitatea didactică desfășurată, a fost distins cu medalia Meritul Pentru Învățământ, clasa I, prin Decretul prezidențial nr. 1097/2004, publicat în M. Of. nr. 1181 din 13 decembrie 2004. În prezent, este notar în cadrul Camerei Notarilor Publici Brașov, exercitând această profesie de peste 30 de ani.
- **Activitate de cercetare științifică: Cărți:** *Contractul de vânzare-cumpărare – studiu comparativ de doctrină și jurisprudență*, teza de doctorat, Ed. Universul Juridic, București, 2006; *Curs de drept succesoral*, Ed. Universul Juridic, București, 2008; *Curs de drept notarial*, Ed. Universul Juridic, București, 2010; *Moșteniri și liberalități*, Ed. Universul Juridic, București, 2013; *Drept notarial. Organizarea activității. Statutul notarului. Proceduri notariale* (coautor), Ed. Universul Juridic, București, 2013, *Curs de contracte civile*, ed. 1, Ed. Notarom, București, 2018. **Articole:** peste 60 de articole, studii, eseuri publicate, pe teme de drept civil (*stricto sensu*), drept comercial, dreptul familiei. Printre acestea, cu titlu exemplificativ evocăm: publicații în **Revista Dreptul**, *Vânzarea unei moșteniri* (nr. 3/2005), *Cesiunea contractului* (nr. 10/2006), *Rezerva succesorală și moștenitorii rezervatari, în reglementarea Noului Cod Civil* (nr. 6/20011), *Promisiunile de vânzare. Executarea silită a acestora în condițiile Noului Cod Civil* (nr. 5/2014), *Instituții juridice controversate de drept succesoral menținute sau existente în noul Cod civil român* (nr. 7/2015); în **Revista Română de Drept Privat**, *Procedura succesorală notarială* (nr. 1/2007), *Certificatul de moștenitor și publicitatea imobiliară* (nr. 5/2007), *Sunt bunurile corporale susceptibile de posesie?* (nr. 5/2010), *Contractul de fiducie reglementat de Noul Cod civil* (nr. 2/2011), *Clauza de preciput reglementată de Noul Cod civil* (nr. 4/2011), *Liberalități reciproce* (nr. 2/2013), *Stăpânirea de fapt asupra moștenirii. Sezina* (nr. 4/2013), *Nulitățile extrinseci în Dreptul civil* (nr. 6/2014), *Dreptul de opțiune succesorală* (nr. 3/2014), *Despre uzufructul valorilor mobiliare în viziunea Noului Cod civil* (nr. 4/2015), *Substituțiile fideicomisare în Codul civil* (nr. 1/2016). În volumul *5 Ani de Cod civil – perspectiva notarială*, Ed. Monitorul Oficial, București, 2016 a fost publicat articolul *Fiducia și substituția fideicomisară, două instituții care nu și-au justificat (încă) utilitatea practică*. În volumul *In Honorem Valeriu Stoica. Drepturi, libertăți și puteri la începutul mileniului al III-lea*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, a fost publicat articolul *Cauza actului juridic civil, condiție esențială pentru validitatea acestuia*.

IOAN POPA

contracte **civile**

DE LA TEORIE LA PRACTICĂ



Universul Juridic
București
- 2020 -

*Smarandei,
nepoțica mea
cu ochi albaștri*

Motto: Nimeni și nimic, nici măcar viața însăși, nu se pot sustrage efectelor devastatoare sau benefice ale trecerii timpului.

Așadar, în civil, nu există imprescriptibilitate și nici nulități absolute.

Nu pot fi nulitățile absolute mai presus decât viața.

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 încălca 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. Cărpenaru, *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 încălca 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 careeminenți civiliști au adus-o indirect la încheierea eventualelor părți bune ale acestei lucrări, acești eminenti 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 neînarmantat (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.