

Lector univ. dr. FLORIN MOȚIU
Facultatea de Drept și Științe Administrative
Universitatea de Vest din Timișoara
Judecător la Curtea de Apel Timișoara

CONTRACTELE SPECIALE

ÎN NOUL COD CIVIL

Ediția a II-a
revăzută și adăugită

Universul Juridic
București
-2011-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2011, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI COMERCIALIZAT
DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE
PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

MOȚIU, FLORIN

Contractele speciale în Noul Cod civil /

Florin Moțiu. - Ed. a 2-a, rev. și adăug. - București :

Universul Juridic, 2011

ISBN 978-973-127-624-3

347.44(498)(075.8)

REDACTIE: tel./fax: 021.314.93.13
tel.: 0732.320.665
e-mail: redactie@universuljuridic.ro

DEPARTAMENTUL telefon: 021.314.93.15; 0733.673.555
DISTRIBUȚIE: tel./fax: 021.314.93.16
e-mail: distributie@universuljuridic.ro

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

ABREVIERI

alin.	alineat
C. Apel	Curtea de Apel
CD	Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem
C. civ.	Cod civil
C. pr. civ.	Cod de procedură civilă
C. pr. pen.	Cod de procedură penală
CSJ	Curtea Supremă de Justiție
ÎCCJ	Înalta Curte de Casație și Justiție
Jud.	Judecătorie
L.P.	Revista Legalitate Populară
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
R.D.C.	Revista de drept comercial
R.R.D.	Revista română de drept
R.R.D.A.	Revista română de drept al afacerilor
R.T.D. civ.	Revue trimestrielle de droit civil
Trib.	Tribunal
Trib. jud.	Tribunal județean
Trib. Suprem	Tribunal Suprem
U.E.	Uniunea Europeană

TENDINȚE ACTUALE ÎN DREPTUL CONTRACTELOR SPECIALE

Datorită dezvoltării și evoluției societății umane în general asistăm la o continuă multiplicare și diversificare a contractelor care se încheie între diferite persoane fizice sau juridice. Astfel, în prezent se pune tot mai des întrebarea dacă dreptul contractelor (civile și comerciale) reprezintă dreptul special sau dreptul comun în materia contractelor.

Noțiunea de contracte speciale reprezintă o verigă intermediară între teoria generală a obligațiilor, care fixează regulile de formare și de executare a contractelor în manieră generală și abstractă și contractul individual care leagă în mod concret două sau mai multe persoane¹.

Cele mai multe reguli din Codul civil sunt supletive și părțile pot deroga de la acestea pentru a-și construi propriile lor convenții. Evoluția din prezent este însă alta; astfel, reglementarea unor diferite contracte se impune din cauze economice și sociale și pentru a proteja părțile, asistându-se astăzi la un adevărat recul al libertății contractuale.

S-a afirmat despre evoluția contemporană a dreptului contractelor speciale că „pare că este supusă la două legi care guvernează ansamblul dreptului contemporan: specializarea și complicarea progresivă”².

Totuși, între teoria generală a obligațiilor (care constituie dreptul comun în materie de contracte) și contractele speciale există o interacțiune și interdependență reciprocă.

Astfel, dreptul contractelor speciale se supune, în lipsa unor reglementări specifice, regulilor generale în ceea ce privește condițiile de validitate ale contractelor (consimțământ, capacitate, obiect și cauză), interpretarea clauzelor contractuale sau executarea convențiilor (principiul forței obligatorii, principiul relativității efectelor).

Pe de altă parte, contractele speciale sunt creatoare ale dreptului comun; acesta din urmă nu este rigid, ci se construiește, zi de zi, de către doctrină și jurisprudență, precum și de unele reglementări speciale pentru anumite contracte care sunt apoi generalizate și de practicile contractuale care devin abstracte. Astfel, sunt generalizate anumite principii (consensualismul), anumite tehnici (stipulația pentru altul, subcontractarea) sau anumite concepte (forța creatoare a aparenței în drept, abuzul de drept, buna-credință, obligația de informare etc.).

¹ C. Mascala, C. Saint-Alary-Houin, *Droit civil: les contrats civil et commerciaux*, 4e éd., Ed. LGDJ, Paris, 2003, p. 200.

² Ph. Malaurie, L. Aynes, *Cours de droit civil. Contrats spéciaux*, 10e éd., Ed. Cujas, Paris, 1996, p. 34.

Independent de legăturile existente între teoria generală și contractele speciale se observă în dreptul contemporan o tendință de a elabora reguli „transversale” care se aplică unor categorii de contracte speciale, în special contractelor de furnizare de bunuri și de servicii.

Se creează astfel un fel de drept comun al contractelor de origine legislativă, întrucât se adoptă reglementări comune care vizează protecția consumatorului sau libera concurență, acestea fiind aplicabile tuturor contractelor de furnizare de bunuri sau servicii.

Evoluțiile societății contemporane și faptul că vechiul Cod civil¹ nu mai corespundea realităților prezente au determinat preocuparea legiuitorului român de a adopta un nou Cod civil.

Prin adoptarea noului Cod civil s-a urmărit crearea unui cadru legislativ modern, care să răspundă nevoilor de reformare a instituțiilor și să reflecte realitățile și cerințele societății românești actuale. Acesta trebuia să răspundă, în egală măsură, exigențelor ce decurg din angajamentele asumate de România în cadrul procesului de integrare europeană și din statutul de stat membru în U.E.

Noul Cod civil român a fost adoptat, împreună cu noul Cod penal, prin procedura asumării răspunderii Guvernului, fiind adoptată în acest sens Legea nr. 287/2009². Ulterior, s-a adoptat Legea nr. 271/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil, data intrării în vigoare a acestuia fiind stabilită la 1 octombrie 2011³.

În noua reglementare, ca o consecință a abandonării dualismului Cod civil – Cod comercial⁴, s-a impus în mod logic includerea în cadrul său a cât mai multor contracte, inclusiv a celor considerate până acum ca fiind apanajul exclusiv al comercianților. Astfel, au fost avute în vedere contractul de comision, de consignație, de expediție, de transport, de agenție, de intermediere, de cont-curent, de report, de furnizare; de asemenea, contractul de societate constituie dreptul comun atât pentru contractul societate civilă, cât și pentru contractul de societate comercială.

Este de remarcat că, pe un plan mai larg, și la nivelul Uniunii Europene există preocupări pentru unificarea dispozițiilor din diferitele state membre cu privire la contracte în general⁵.

Astfel, Comisia Uniunii Europene a adoptat în februarie 2003 Planul de acțiune „Pentru un drept european al contractelor mai coerent”⁶, care a avut ca scop principal ameliorarea calității acquis-ului comunitar existent în domeniul dreptului contractelor, care să constituie baza pentru un instrument opțional viitor în acest domeniu.

¹ Vechiul Cod civil român, având ca model Codul civil francez din 1804 (numit și Codul Napoleon), a fost adoptat în anul 1864, fiind publicat la 26 noiembrie 1964 și pus în aplicare la 1 decembrie 1865.

² Legea nr. 287 din 17 iulie 2009 privind Codul civil a fost publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009 și republicată, urmare a modificărilor aduse prin Legea nr. 71/2011, în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

³ Legea nr. 71/2011 privind punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil a fost publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

⁴ Printre obiectivele noului cod s-a aflat și principiul reglementării raporturilor de drept privat într-un singur cod, prin încorporarea reglementărilor privitoare la persoane, relațiile de familie și relațiile comerciale, precum și la dispoziții de drept internațional privat.

⁵ A se vedea, pentru detalii, C. Macovei, *Perspectivile unui drept european al contractelor*, în R.D.C. nr. 7-8/2004, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pp. 169-190.

⁶ Pentru textul acestui plan și detalii privind activitatea Comisiei U.E. în acest sens a se vedea site-ul www.europa.eu.int

Pentru ameliorarea calității acquis-ului comunitar existent, acest plan a prevăzut două etape. Prima etapă vizează stabilirea unui cadru comun de referință, în care să se stabilească principii comune și o terminologie comună în materia dreptului european al contractelor.

Acest cadru comun a fost proiectat să fie structurat în trei părți. Prima parte ar urma să includă un anumit număr de principii fundamentale pentru dreptul european al contractelor, aceste principii urmând să servească drept bază pentru alte părți ale cadrului comun de referință, fiind comparabile cu considerentele unei directive.

Celelalte două părți ar putea fi constituite din definiții ale termenilor juridici abstracți ai dreptului european al contractelor (de exemplu, termenii de contract, prejudiciu, daune-interese etc.) și de norme care să reprezinte regulile uniforme (acestea ar putea privi încheierea, validitatea sau interpretarea contractelor, executarea sau neexecutarea lor, încetarea etc.). Aceste definiții și norme ar trebui însoțite de comentarii comparabile cu structura principiilor Lando¹, care să clarifice dispozițiile dreptului comunitar sau ale drepturilor naționale din care sunt derivate.

Comisia Uniunii Europene a intenționat să pregătească acest cadru comun de referință prin șase programe cadru de cercetare², sursa acestor programe fiind diferitele drepturi naționale ale țărilor membre U.E. în domeniul contractelor. Astfel, prin compararea diferitelor reglementări naționale se pot elabora denumiri comune și se pot defini cele mai bune soluții pentru probleme similare.

De asemenea, s-a stabilit importanța analizării jurisprudenței în domeniul contractelor și, în special, a deciziilor instanțelor supreme din fiecare stat membru al U.E. O asemenea analiză este importantă pentru țările din sistemul de drept de *common law*, dar permite în același timp să fie determinate acele soluții naționale care și-au dovedit valoarea în practică și care au condus la rezultate satisfăcătoare. Un rol important îl au și modelele și experiența avocaților și a camerelor de comerț naționale și internaționale, în special în ceea ce privește contractele standardizate.

Bineînțeles, un rol important îl are și dreptul comunitar existent, cadrul comun de referință urmând să amelioreze acest drept și să propună soluții pentru reducerea dificultăților de aplicare a acestui drept de către statele membre ale U.E., acest cadru urmând să servească drept bază pentru un instrument opțional în materie de drept european al contractelor.

A doua etapă va fi reprezentată de utilizarea propriu-zisă a acestui cadru comun de referință. În acest sens, urmează să fie utilizat de către Comisia U.E. acest cadru comun de referință, dar în același timp aceasta va invita legislatorul comunitar, adică Parlamentul U.E. și Consiliul U.E. pentru a face amendamente la propunerile Comisiei.

Planul de acțiune menționează apoi oportunitatea și importanța unui instrument opțional, care să pună la dispoziția părților contractante un ansamblu independent de reguli care să constituie dreptul aplicabil contractului. Acesta nu ar înlocui dreptul contractelor din fiecare țară membră a U.E., ci ar putea fi aplicat prin voința părților unui contract,

¹ Pentru aceste principii a se vedea O. Lando, H. Beale, *Principles of European Contract Law*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht – Netherlands, 2000.

² Acestea au fost aprobate prin decizia nr. 1513/2002 a Parlamentului și Consiliului U.E. din 27 iunie 2002, publicată în JOCE din 29 august 2002.

dacă el ar corespunde mai bine nevoilor lor economice și juridice decât dreptul determinabil prin regulile dreptului internațional privat.

Acest instrument opțional ar trebui să țină cont de domeniile pertinente pentru piața internă a U.E., Planul de acțiune menționând în acest sens dispozițiile referitoare la formarea și validitatea contractelor, precum și la executarea sau neexecutarea obligațiilor contractuale. Probleme concrete ar ridica exigențele formale de încheiere a contractelor, regimul reprezentării sau aplicarea transfrontalieră a contractelor standardizate.

O chestiune particulară interesantă este de a stabili dacă instrumentul opțional ar trebui să se refere și la anumite contracte specifice sau numai la contracte în general. În acest sens s-a susținut în doctrină¹ că aceste contracte specifice ar trebui să fie reținute în măsura în care ele pot facilita tranzacțiile pe piața internă a U.E.. Astfel, instrumentul opțional s-ar orienta asupra contractelor transfrontaliere de o importanță economică considerabilă; asemenea contracte ar fi contractele de vânzare-cumpărare, contractele de servicii (între acestea figurând și contractele de intermediere), contractul de asigurare sau contractele care privesc formele de distribuție transfrontalieră de produse sau servicii.

În acest fel, acest instrument opțional ar contribui la construirea și consolidarea pieței unice la nivelul Uniunii Europene, putând constitui baza pentru adoptarea în viitorul nu prea îndepărtat a unui Cod european al contractelor.

Făcând pași înainte pe acest drum, Comisia UE a elaborat la 1 iulie 2010 Cartea Verde privind opțiunile de politică în perspectiva unui drept european al contractelor pentru consumatori și întreprinderi.

S-a constatat astfel că piața internă a UE este construită pe o multitudine de contracte reglementate de legi naționale diferite în materie contractuală, iar diferențele dintre legislațiile naționale în materie contractuală pot genera costuri suplimentare ale tranzacțiilor și incertitudine juridică pentru întreprinderi, conducând la o lipsă de încredere a consumatorilor în piața internă.

Scopul acestei cărți verzi este de a stabili opțiunile cu privire la modul de consolidare a pieței interne, prin realizarea de progrese în domeniul dreptului european al contractelor și să lanseze o consultare publică în legătură cu acestea.

În funcție de evaluarea rezultatelor consultării, Comisia ar putea propune acțiuni suplimentare până în 2012, având în vedere că un instrument de drept european al contractelor ar putea ajuta UE să își îndeplinească obiectivele economice și să se redreseze în urma crizei economice.

Un instrument de drept european al contractelor ar putea avea forme diverse, de la un instrument cu caracter neobligatoriu, menit să îmbunătățească coerența și calitatea legislației UE, la un instrument cu caracter obligatoriu care ar constitui o alternativă la pluralitatea de regimuri existente în materie contractuală, oferind un singur set de norme în materie. Ca observație generală, instrumentul Uniunii ar fi disponibil în toate limbile oficiale. Acest lucru ar aduce beneficii tuturor părților implicate, legiuitorilor care au nevoie de îndrumare, judecătorilor care aplică regulile și părților care negociază termenii contractului.

¹ D. Staudenmeyer, *Un instrument optionnel en droit europeen des contrats*, în R.T.D. civ. nr. 4/2003, pp. 633-634.

TITLUL I

Contractul de vânzare-cumpărare

CAPITOLUL I

Noțiune. Caractere juridice

1. Noțiune

Fără îndoială, cel mai frecvent contract utilizat în practică este contractul de vânzare-cumpărare. Formele sale de manifestare sunt numeroase, iar, la rândul său, el este supus unor multitudini de influențe cu caracter economic și social.

Contractul de vânzare-cumpărare ocupă o poziție importantă în dreptul civil român, datorită faptului că, prin intermediul său, se realizează înstrăinarea sau dobândirea dreptului de proprietate sau a altor drepturi asupra bunurilor aflate în circuitul civil.

El este cel mai utilizat contract civil pentru că asigură circulația juridică a bunurilor și a altor valori patrimoniale. În mod tradițional, contractul de vânzare-cumpărare a fost considerat „contractul-tip”, întrucât o parte din preceptele sale se aplică, în principiu, și celorlalte contracte în care există prestații reciproce.

În acest sens, noul Cod civil prevede expres în art. 1651 că dispozițiile privind obligațiile vânzătorului se aplică, în mod corespunzător, obligațiilor înstrăinătorului în cazul oricărui alt contract având ca efect transmiterea unui drept, dacă din reglementările aplicabile aceluși contract sau din cele referitoare la obligații în general nu rezultă altfel.

Consacrând importanța contractului de vânzare-cumpărare, legiuitorul român a reglementat acest contract în Titlul IX, Capitolul I al noului Cod civil, existând în același timp și unele acte normative speciale cu incidență în acest domeniu.

Potrivit art. 1650 din noul Cod civil, „vânzarea este contractul prin care vânzătorul transmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească. Poate fi, de asemenea, transmis prin vânzare un dezmembrământ al dreptului de proprietate sau orice alt drept”.

Prin această definiție legală se legiferează o realitate unanim recunoscută de doctrină și jurisprudență, respectiv faptul că prin intermediul contractului de vânzare-cumpărare se poate realiza transmiterea și a altor drepturi decât dreptul de proprietate, inclusiv dezmembrăminte ale dreptului de proprietate¹.

2. Caractere juridice

Contractul de vânzare-cumpărare prezintă mai multe caractere juridice:

- a) este un contract consensual;
- b) este un contract cu titlu oneros;
- c) este un contract sinalagmatic;
- d) este un contract comutativ;
- e) este un contract translativ de proprietate.

a) Caracterul *consensual* al contractului de vânzare-cumpărare rezultă din prevederile art. 1178 din noul Cod civil, care prevede în acest sens, la modul general, că contractul se încheie prin simplul acord de voință al părților, capabile de a contracta, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă.

Deci, în principiu, vânzarea ia naștere prin acordul de voință al părților, care își dau consimțământul reciproc asupra condițiilor contractului; ea este perfectă și deplin încheiată prin manifestarea concordantă a acordului de voință al părților².

Nu este necesară pentru validitatea contractului de vânzare-cumpărare îndeplinirea nici unei formalități și nici nu se cere predarea lucrului ori plata prețului în momentul încheierii contractului³.

De la acest principiu, există unele excepții când legea prevede cerința încheierii actului într-o anumită formă. Astfel, potrivit art. 1244 din noul Cod civil, „trebuie să fie încheiate prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute, convențiile care strămută sau constituie drepturi reale care urmează a fi înscrise în cartea funciară”⁴.

De asemenea, în cazul contractelor electronice, potrivit art. 1245 din noul Cod civil, „contractele care se încheie prin mijloace electronice sunt supuse condițiilor de formă prevăzute de legea specială”.

¹ Potrivit art. 1294 din vechiul Cod civil, „vînderea este o convenție prin care două părți se obligă între sine, una a transmite celeilalte proprietatea unui lucru și aceasta a plăti celei dintâi prețul lui”. Este de observat însă că, deși vechea reglementare se referea expres numai la transmiterea proprietății, în realitate atât în doctrină, cât și în jurisprudență s-a recunoscut că prin contractul de vânzare-cumpărare se poate transmite și un alt drept decât dreptul de proprietate, respectiv un alt drept real, un drept de creanță sau un drept din domeniul proprietății intelectuale, transmiterea proprietății fiind numai de natura și nu de esența acestui contract.

² I.R. Bălănescu, Al. Băicoianu, *Drept civil român*, vol. II, Ed. Soccec, 1943, p. 278.

³ Totuși, pentru probă, este necesară încheierea contractului în formă scrisă, înscrisul care constată încheierea contractului putând fi sub semnătură privată sau autentic și având forța probantă prevăzută de lege, conform art. 1241 din noul Cod civil.

⁴ Regimul nulității absolute este prevăzut de art. 1247 din noul Cod civil: „este nul contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general. Nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție. Instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută. Contractul lovit de nulitate absolută nu este susceptibil de confirmare decât în cazurile prevăzute de lege”.

În aceste situații de excepție, contractul de vânzare-cumpărare nu va fi valabil decât dacă va fi încheiat în forma specială prevăzută de lege.

b) Vânzarea-cumpărarea este un contract cu titlu *oneros* întrucât ambele părți urmăresc, la încheierea contractului, anumite interese patrimoniale, respectiv primirea unui echivalent în schimbul prestației la care se obligă. Prin încheierea contractului, vânzătorul, ca echivalent al prestației sale, urmărește să primească prețul lucrului de vânzare, iar cumpărătorul să primească, în schimbul prețului, bunul vândut.

c) Contractul de vânzare-cumpărare are caracter *sinalagmatic*, întrucât prin încheierea lui se nasc obligații reciproce și interdependente în sarcina ambelor părți contractante: vânzătorul are obligațiile de transmitere a proprietății bunului, de predare a bunului vândut și de garantare a cumpărătorului (pentru evicțiune și pentru vicii ascunse), iar cumpărătorul de preluare a bunului cumpărat și de plată a prețului convenit, precum și de suportare a cheltuielilor vânzării, în lipsă de stipulație contrară.

d) Contractul de vânzare-cumpărare este un contract *comutativ*, întrucât existența și întinderea obligațiilor părților, rezultate din înțelegerea lor, sunt cunoscute din momentul încheierii contractului; ele nu depind de un eveniment viitor și incert, astfel încât nu există, ulterior încheierii contractului, șanse de câștig sau de pierdere pentru una sau ambele părți contractante.

e) Contractul de vânzare-cumpărare este, în principiu, un contract *translativ de proprietate*.

Astfel, potrivit art. 1674 din noul Cod civil, „cu excepția cazurilor prevăzute de lege ori dacă din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă”¹.

Deci, în principiu, transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător din momentul încheierii contractului operează de drept. Acest principiu se aplică însă numai dacă sunt împlinite anumite *condiții*:

- 1) *contractul de vânzare-cumpărare trebuie să fie valabil încheiat*. Dacă, în mod excepțional, legea prevede o anumită formă pentru încheierea contractului, acordul părților trebuie să îmbrace forma cerută de lege.
- 2) *vânzătorul trebuie să fie proprietarul lucrului vândut*². Această regulă reprezintă aplicarea principiului latin: *nemo dat quod non habet*.
- 3) *lucrul vândut trebuie să existe*. Dacă lucrul vândut nu există în momentul încheierii contractului, transferul proprietății operează în momentul executării sau individualizării bunurilor. Astfel, în cazul vânzării bunurilor viitoare, transferul operează numai din momentul în care au fost executate sau terminate (pentru bunurile individual

¹ La prima vedere, noul Cod civil pare a avea o abordare diferită cu privire la caracterul translativ de proprietate al contractului de vânzare-cumpărare. Astfel, potrivit art. 1650, vânzarea este contractul prin care „vânzătorul transmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun”, iar art. 1673 indică printre obligațiile vânzătorului aceea de a transmite proprietatea bunului vândut. În acest context, translația proprietății ar apărea ca fiind o etapă distinctă de cea a încheierii contractului de vânzare-cumpărare, fiind o acțiune ce ar trebui îndeplinită de vânzător. Cu toate acestea, caracterul translativ de proprietate al vânzării-cumpărării este prevăzut expres în art. 1674 din noul Cod civil.

² Vânzarea lucrului altuia va fi tratată în capitolul „Varietăți de vânzare-cumpărare”.

determinate) sau din momentul individualizării (pentru bunurile de gen)¹. Este cazul lucrurilor care urmează a fi confecționate, al recoltelor viitoare etc.².

4) să fie vorba despre *lucruri individual determinate* (certe).

Dacă este vorba despre bunuri determinate numai generic, transferul proprietății nu se poate produce din momentul încheierii contractului, ci numai din cel al individualizării bunurilor. Astfel, potrivit art. 1678 din noul Cod civil, atunci când vânzarea are ca obiect bunuri de gen, inclusiv bunuri dintr-un gen limitat, proprietatea se transferă cumpărătorului la data individualizării acestora prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin orice alt mod convenit sau impus de natura bunului.

În cazul obligațiilor alternative³, întrucât vânzarea are ca obiect un lucru din două sau mai multe, trebuie distins după cum este vorba despre lucruri individual determinate sau de gen.

Dacă vânzarea are ca obiect un lucru din mai multe lucruri certe (determinate), proprietatea se transmite numai în momentul alegerii, întrucât cumpărătorul nu a individualizat bunul⁴.

Dacă cele două obiecte sunt lucruri de gen, pentru transmiterea proprietății, pe lângă alegere, este necesar să se procedeze la individualizarea propriu-zisă a lucrului ales.

5) *părțile să nu fi amânat transferul proprietății* printr-o clauză specială pentru un moment ulterior încheierii contractului.

Întrucât regula prezentă în art. 1674 din noul Cod civil nu are caracter imperativ, ci supletiv, părțile contractului de vânzare-cumpărare pot stabili ca transmiterea proprietății să se facă ulterior încheierii contractului.

Astfel, părțile pot amâna transferul proprietății până la împlinirea unui termen suspensiv (de exemplu, până la data plății prețului bunului vândut) sau până la realizarea unei condiții suspensive.

Dacă în cazul condiției suspensive⁵, aceasta, prin ea însăși amână transferul proprietății până la realizarea evenimentului, termenul suspensiv⁶ afectează transferul proprietății numai dacă părțile au prevăzut expres acest lucru.

În caz contrar, dacă termenul suspensiv a fost stipulat fără nicio clauză expresă de genul celei de mai sus, el afectează numai executarea obligațiilor din contract și nu transferul proprietății.

¹ A se vedea, pentru vânzarea bunului viitor, prevederile art. 1858 din noul Cod civil.

² D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, tom. VIII, București, 1925, p. 15.

³ Potrivit art. 1461 din noul Cod civil, „obligația este alternativă atunci când are ca obiect două prestații principale, iar executarea uneia dintre acestea îl liberează pe debitor de întreaga obligație. Obligația rămâne alternativă chiar dacă, la momentul la care se naște, una dintre prestații era imposibil de executat”.

⁴ I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, București, 1929, p. 685.

⁵ Potrivit art. 1400 din noul Cod civil, „condiția este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației”.

⁶ Art. 1412 din noul Cod civil prevede că „termenul este suspensiv atunci când, până la împlinirea lui, este amânată scadența obligației”.

CAPITOLUL II

Pactul de opțiune. Promisiunea de vânzare-cumpărare. Dreptul de preempțiune

Așa cum s-a arătat mai sus, vânzarea-cumpărarea ia naștere și produce efecte din momentul învoielii, al acordului de voință al părților asupra lucrului și prețului, chiar dacă lucrul nu s-a predat și prețul nu s-a plătit.

Este posibilă însă încheierea unui contract în baza căruia părțile să-și asume doar obligația de a încheia în viitor un contract de vânzare-cumpărare, fără ca prin acel contract să se transmită dreptul de proprietate. Este cazul pactului de opțiune, promisiunii de vânzare-cumpărare și dreptului de preempțiune.

1. Pactul de opțiune

Noul Cod civil reorganizează materia înțelegerilor prealabile vânzării și introduce o instituție nouă, distinctă de promisiunea unilaterală de vânzare, și anume pactul de opțiune.

Potrivit art. 1278 din noul Cod civil¹, există un pact de opțiune atunci când părțile convin ca una dintre ele să rămână legată de propria declarație de voință, iar cealaltă să o poată accepta sau refuza, iar acea declarație se consideră o ofertă irevocabilă și produce efectele prevăzute la art. 1191².

În capitolul referitor la vânzare-cumpărare, art. 1668 din noul Cod civil prevede că „în cazul pactului de opțiune privind un contract de vânzare asupra unui bun individual determinat, între data încheierii pactului și data exercitării opțiunii sau, după caz, aceea a expirării termenului de opțiune nu se poate dispune de bunul care constituie obiectul pactului”.

Din definiția legală a pactului de opțiune ar rezulta că principalele elemente caracteristice ale pactului de opțiune sunt:

- pactul de opțiune este o specie de ofertă;
- pactul de opțiune nu poate fi revocat prin voința unilaterală a obligatului;
- pactul de opțiune trebuie să conțină toate elementele viitorului contract;
- contractul poate fi încheiat prin simpla exercitare de către beneficiar a opțiunii în sensul acceptării.

¹ Acest text legal este prevăzut în materia generală a izvoarelor obligațiilor și nu la dispozițiile privind contractul de vânzare-cumpărare.

² Art. 1191 din noul cod se referă la irevocabilitatea ofertei și la lipsa de efecte a revocării unei oferte irevocabile.

Astfel, dacă pactul de opțiune ar fi într-adevăr o specie de ofertă trebuie să presupunem că acesta constituie o manifestare unilaterală de voință, irevocabilă în condițiile art. 1191-1194 din noul Cod civil, adică din momentul receptării și până la expirarea termenului prevăzut de ofertant, iar în lipsa acestuia, care va expira de îndată dacă persoana e prezentă și nu acceptă sau într-un termen rezonabil după împrejurări, dacă beneficiarul e absent.

Cu toate acestea, definiția legală a pactului de opțiune se referă la o declarație de voință cu privire la care „părțile convin ca una din ele să rămână legată de propria declarație”. Exprimarea folosită de legiuitor implică cu necesitate existența unui act bilateral, a unui contract, din moment ce se referă la „părți”, precum și la acțiunea lor de a „conveni” cu privire la obligativitatea declarației de voință, dar și a condițiilor în care trebuie făcută acceptarea.

Deci beneficiarul pactului de opțiune are un rol activ în nașterea acestuia, exprimându-și consimțământul în sensul „a primi” promisiunea ce i se face. Logica raționamentului ne îndeamnă să concluzionăm că pactul de opțiune este un act bilateral, un contract, chiar dacă acesta are caracter unilateral, născând obligații doar în sarcina emitentului propunerii.

Irevocabilitatea pactului de opțiune poartă amprenta caracterului său convențional, spre deosebire de instituția ofertei, care este irevocabilă pentru că legea o califică astfel, din dorința de a securiza circuitul juridic civil. Distincția față de ofertă transpare și din împrejurarea că pactul de opțiune are drept beneficiar o anumită persoană bine individualizată, care acceptă ca dreptul să se nască în favoarea sa, spre deosebire de ofertă, care poate fi adresată publicului în general.

Prin urmare, putem identifica în structura pactului de opțiune, astfel cum este configurat în noua legislație, două elemente:

- un element care coincide cu oferta și în care regăsim conținutul esențial al actului proiectat, inclusiv consimțământul emitentului propunerii, și căruia îi mai lipsește doar consimțământul beneficiarului pentru a constitui un contract perfect;
- un al doilea element, de natură contractuală, ce constă în convenția dintre cei doi de menținere a propunerii pentru o perioadă de timp, convenție din care se naște pentru beneficiar un drept potestativ privind opțiunea de a încheia sau nu contractul ce i-a fost propus.

Scindarea pactului de opțiune în componentele sale relevă similaritatea sa perfectă cu promisiunea unilaterală de vânzare¹. În aceste condiții, ne punem problema utilității instituirii reglementării pactului de opțiune în legislația română². Din moment ce pactul de opțiune nu este altceva decât o promisiune unilaterală de vânzare, nici mai mult nici mai puțin, de ce legiuitorul a simțit nevoia să creeze această categorie nouă?

O posibilă explicație ar fi încercarea de a promova un mecanism de încheiere în două etape a contractelor solemne, în cazul cărora acceptarea ofertei nu este constitutivă de acord, fiind necesară manifestarea voințelor concordante în forma solemnă edictată de

¹ Cu privire la promisiunea de vânzare a se vedea I. Lulă, *Natura juridică a promisiunii unilaterale de vânzare*, în *Dreptul* nr. 6/1998, pp. 43-50.

² Într-un recent manual de contracte civile și comerciale, alcătuit cu referințe la nou adoptatul Cod civil, promisiunea unilaterală de vânzare mai este denumită și pact de opțiune. A se vedea, în acest sens, S.D. Cărpenaru, L. Stănculescu, V. Nemeș, *Contracte civile și comerciale*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 14.

lege. Cele două voințe ce concură la nașterea convenției corespund unor etape distincte: prima, în care își manifestă consimțământul la încheierea actului doar vânzătorul, iar a doua, în care cumpărătorul își exprimă consimțământul în sens complementar.

Deosebirea pe care o operează legiuitorul român între pactul de opțiune și promisiunea unilaterală de vânzare este străină dreptului francez, care a reprezentat și în prezent, ca și în trecut, o sursă de inspirație pentru codificarea în materie civilă. În dreptul francez, promisiunea unilaterală de vânzare, denumită și „pact de opțiune” este un contract care presupune acceptarea de către beneficiar a angajamentului de vânzare al promitentului¹. Dreptul de opțiune se naște din întâlnirea voințelor lor, iar acceptarea promisiunii de către beneficiar fixează obligația ofertantului de a menține propunerea de contract, în timp ce „ridicarea opțiunii” (*levee de l'option*) este o fază diferită ce constă în manifestarea de voință a beneficiarului în sensul încheierii contractului propus.

Pactul de opțiune se deosebește de oferta de vânzare, care este o manifestare unilaterală de voință în termenul căreia ofertantul se declară dispus a vinde un anume bun în condiții determinate către destinatar, dacă acesta va accepta². De asemenea, este distinct de alte mecanisme legale ce dau naștere unor drepturi de opțiune, cum ar fi dreptul de preempțiune sau preferință, legal sau convențional.

Deși nu putem identifica în sistemul de drept român nicio diferență, ca natură juridică, între promisiunea unilaterală de vânzare și pactul de opțiune, în noul Cod civil regimul lor juridic, sub aspectul efectelor, nu este identic. Astfel, beneficiarul semnatar al unei promisiuni unilaterale de vânzare poate, potrivit art. 1699, dacă cealaltă parte refuză încheierea contractului promis din motive ce îi sunt imputabile, să solicite instanței de judecată pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract.

În schimb, contractul de vânzare-cumpărare la care se referă pactul de opțiune se încheie prin exercitarea opțiunii în sensul acceptării de către beneficiar a declarației de voință a celeilalte părți, în condițiile convenite prin pact. E lesne de observat că legiuitorul acordă un regim mai favorabil beneficiarului pactului de opțiune, căruia îi este suficient să-și manifeste voința în forma prescrisă pentru a determina nașterea contractului. Fără îndoială că o eventuală opoziție la executare din partea vânzătorului nu poate fi contracarată decât prin intervenția instanței de judecată, însă rolul acesteia va fi limitat doar la constatarea încheierii sau nu a contractului prin exercitarea opțiunii.

Beneficiile pactului de opțiune nu mai sunt însă atât de evidente în cazul înstrăinării imobilelor, procedură supusă unui dublu formalism. Astfel, pe de o parte legea prevede în această materie necesitatea exprimării consimțământului în formă autentică și, pe de altă parte, obligativitatea înscrierii dreptului în cartea funciară, ca formalitate ce marchează, odată cu reîntoarcerea la sistemul de publicitate cu efect constitutiv, dobândirea dreptului real. Aceasta face ca în fapt, prin jocul celor două instituții, contractul încheiat valabil prin acceptarea de către beneficiar să își producă efectul translativ specific doar la momentul înscrierii în cartea funciară. În lipsa concursului vânzătorului în sensul efectuării

¹ Pentru detalii asupra situației din dreptul francez, a se vedea Ph. Malaurie, L. Aynes, P.-Y. Gautier, *Contractele speciale*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009, p. 67 și urm..

² H. Mazeaud, J. Mazeaud, L. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 11e éd. par Fr. Chabas, Montchrestien, Paris, 1996, p. 56: „atât prin natura, cât și prin efectele sale, promisiunea unilaterală de vânzare își găsește locul între oferta de vânzare și contractul de vânzare”.

formalităților de publicitate imobiliară, cumpărătorul va avea la dispoziție acțiunea în prestație tabulară. Avantajele pactului de opțiune față de promisiunea unilaterală sunt așadar estompate până la dispariție dacă înscrierea nu poate fi efectuată în baza consimțământului dat inițial de propunător.

Concomitent cu regimul special ce vizează efectele sale, pactul de opțiune în materie de vânzare este însoțit de o *clauză de inalienabilitate legală a bunului*, în sensul că între data încheierii pactului și data exercitării opțiunii sau, după caz, aceea a expirării termenului de opțiune nu se poate dispune de bunul care constituie obiectul pactului, dar și de o publicitate obligatorie prin sistemul de carte funciară, atunci când pactul are ca obiect drepturi tabulare¹.

Inalienabilitatea fiind temporară prin esența ei (orice altă soluție ar înfrânge principiul liberei circulații a bunurilor și atributele dreptului de proprietate prevăzute în art. 44 din Constituție)², pactul de opțiune va fi în mod obligatoriu supus unui termen determinat în însăși conținutul său. Apare deci o altă distincție față de ofertă, care poate fi făcută și fără precizarea unui termen de acceptare, caz în care va trebui menținut un termen rezonabil.

În ce privește publicitatea reală, legiuitorul folosește o exprimare ce sugerează că dreptul de opțiune se notează din oficiu în cartea funciară, ceea ce îl califică drept o excepție de la principiul disponibilității în materie de cereri de carte funciară. Înscrierea va cădea în sarcina notarului public instrumentator al pactului având drept obiect transmiterea unor drepturi reale. Întrucât o astfel de operațiune se poate realiza doar prin acte în formă autentică (legea instituie pentru pactul de opțiune simetria formei cu cea a actului promis), iar întocmirea formalităților de publicitate imobiliară este o sarcină a notarului public, se poate asigura, în practică, publicitatea dreptului de opțiune³.

Supunerea opțiunii formalităților de publicitate imobiliară, precum și restrângerea atributelor dreptului de proprietate asupra bunului ridică problema naturii juridice a dreptului de opțiune. Pe de o parte, izvorul său îl reprezintă convenția și cele două părți sunt legate printr-un raport obligațional în care unul este creditor, iar altul este debitor, caracteristic drepturilor de creanță.

Pe de altă parte, opozabilitatea *erga omnes* a dreptului de opțiune, precum și știrbirea temporară a dreptului de dispoziție a proprietarului sugerează instituirea unei sarcini reale ce grevează bunul sub durata termenului de opțiune.

În dreptul francez a fost recunoscută originalitatea dreptului de opțiune ce a fost clasificat în rândul drepturilor potestative⁴. Caracteristica sa rezidă în posibilitatea titularului dreptului de a declanșa prin unica sa dorință o situație juridică nouă, generatoare de drepturi și obligații, iar, spre deosebire de drepturile reale, conferă titularului un drept asupra unei situații juridice, nu asupra unui bun.

¹ Potrivit art. 1668 alin. (2) din noul Cod civil, „atunci când pactul are ca obiect drepturi tabulare, dreptul de opțiune se notează în cartea funciară”.

² Cu privire la clauza de inalienabilitate, se vedea Gh. Comăniță, *Despre clauza de inalienabilitate și efectele ei*, în R.D.C. nr. 5/2007, pp. 56-63.

³ Potrivit art. 1668 alin. (3) din noul Cod civil, dreptul de opțiune se radiază din oficiu dacă până la expirarea termenului de opțiune nu s-a înscris o declarație de exercitare a opțiunii, însoțită de dovada comunicării sale către cealaltă parte.

⁴ Fr.C. Dutilleul, Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 6e éd., Ed. Dalloz, 2002, Paris, p. 62.

În această ordine de idei, nerespectarea de către proprietar a dreptului de opțiune al beneficiarului prin înstrăinarea bunului către o terță persoană nu acordă beneficiarului un drept de urmărire, astfel că repararea prejudiciului pe care l-a suferit se poate face doar în echivalent, prin acordarea de daune-interese.

În ceea ce privește sancțiunea ce lovește ignorarea clauzei de inalienabilitate, art. 629 alin. (2) din noul Cod civil permite beneficiarului să solicite anularea actului de înstrăinare încheiat cu nerespectarea clauzei.

2. Promisiunea unilaterală de vânzare și de cumpărare

Promisiunea unilaterală de vânzare este un contract prin care o parte (promitent) se obligă să vândă un bun, la un preț determinat, celeilalte părți (beneficiar), care acceptă promisiunea, rezervându-și facultatea de a-și manifesta ulterior acordul său la cumpărarea bunului.

Trebuie arătat că promisiunea unilaterală de vânzare, spre deosebire de oferta de vânzare, este un contract întrucât se încheie prin acordul de voință al celor două părți (promitent și beneficiar). Dacă oferta de vânzare este un act juridic unilateral, reprezentând manifestarea de voință a unei singure părți, promisiunea unilaterală de vânzare este un contract unilateral, creând obligații numai pentru una din părțile contractante (promitent).

Promisiunea de vânzare nu reprezintă însă o vânzare-cumpărare, fiind distinctă de aceasta, și nu poate avea efectele vânzării, fiind de fapt un antecontract. În practica judiciară¹ s-a decis că promisiunea de vânzare este un antecontract care dă naștere la un drept de creanță și la o obligație de a face, una din părți fiind obligată față de cealaltă să vândă în viitor un anumit bun, beneficiarul promisiunii putând opta în sensul de a-l cumpăra sau nu².

Dacă beneficiarul va opta în sensul cumpărării bunului, dar promitentul va refuza încheierea contractului de vânzare-cumpărare, el va avea dreptul să solicite executarea obligației de către promitent sau desființarea convenției, cu daune-interese.

Dacă bunul care a făcut obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare a fost vândut de promitent altei persoane sau nu mai există, beneficiarul are dreptul la daune-interese.

În situația în care lucrul se mai găsește în patrimoniul promitentului, instanța, în baza principiului executării în natură a obligațiilor, poate pronunța o hotărâre judecătorească care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare³. Noul Cod civil consacră expres această posibilitate, prevăzând un termen special de prescripție al dreptului la acțiune de 6 luni de la data la care contractul trebuia încheiat [art. 1669 alin. (2)].

¹ Trib. Suprem, secția civilă, decizia nr. 907/1989; Trib. Suprem, secția civilă, decizia nr. 1604/1989; Trib. Suprem, secția civilă, decizia nr. 95/1973, în R.I. Motica, F. Moțiu, *Contracte civile. Sinteză teoretică și practică judiciară*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, pp. 31 și 53-54.

² Potrivit art. 1279 alin. (1) din noul Cod civil, promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea.

³ Reglementând la modul general promisiunea de a contracta, art. 1279 alin. (3) din noul Cod civil prevede că dacă promitentul refuză să încheie contractul promis, instanța, la cererea părții care și-a îndeplinit propriile obligații, poate să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, atunci când natura contractului o permite, iar cerințele legii pentru validitatea acestuia sunt îndeplinite.

Deoarece promisiunea unilaterală de vânzare dă naștere unei singure obligații de a face în sarcina promitentului, aceasta nu transferă proprietatea asupra lucrului de la promitent la beneficiar, riscul pieririi fortuite a bunului fiind suportat de promitent, în calitate de proprietar, iar dovada ei se face potrivit regulilor generale în materie de probă.

Dacă ulterior se încheie contractul de vânzare-cumpărare vizat de părți, ea va avea caracter translativ de proprietate din momentul încheierii și numai pentru viitor.

La fel se pun problemele și în cazuri în care se încheie o promisiune unilaterală de cumpărare, respectiv promitentul se obligă ca, în cazul în care beneficiarul se va hotărî să vândă un anumit bun, de regulă într-un anumit termen, el să-l cumpere. În cazul promisiunii unilaterale de cumpărare a unui bun individual determinat, dacă, mai înainte ca promisiunea să fi fost executată, creditorul său înstrăinează bunul ori constituie un drept real asupra acestuia, obligația promitentului se consideră stinsă [art. 1669 alin. (3) din noul Cod civil]¹.

3. Promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare

Promisiunea bilaterală (sinalagmatică) de vânzare-cumpărare este acel contract prin care una din părți (promitent) se obligă că va vinde, iar cealaltă parte (beneficiar) se obligă că va cumpăra un anumit bun la un preț determinat, contract care va fi perfectat în viitor².

Promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare este un antecontract³, ambele părți putând cere încheierea contractului. Ea nu are caracter translativ de proprietate, ci se naște numai obligația de a se transmite proprietatea bunului în viitor.

Pentru încheierea valabilă a acestui contract nu se cer formalități speciale, ci este suficient simplul acord de voință al părților, chiar dacă pentru încheierea contractului de vânzare-cumpărare legea prevede o anumită formă⁴.

În practica judiciară s-a decis că, în condițiile în care actul juridic încheiat între părți nu îndeplinea condițiile prevăzute de lege la data încheierii lui, nefiind translativ de proprietate, actul respectiv era o promisiune de vânzare-cumpărare, un antecontract, iar părțile sunt ținute de îndeplinirea întocmai a obligațiilor asumate, în baza principiului forței obligatorii a contractului.

Astfel, dacă părțile antecontractului s-au obligat să vândă, respectiv să cumpere un teren, contractul de vânzare-cumpărare privind acest teren nu este încheiat cât timp contractul nu s-a întocmit în formă autentică.

Dacă promitentul-vânzător nu-și respectă obligația stabilită, beneficiarul-cumpărător nu poate cere predarea bunului, întrucât nu a devenit proprietar. Nerespectarea din culpă a obligației de încheiere a contractului de vânzare-cumpărare dă dreptul celeilalte părți de

¹ Soluția își găsește sprijin în mecanismul condiției: vânzarea fiind afectată de o condiție suspensivă potestativă, dacă realizarea acesteia devine imposibilă (chiar și în urma unei acțiuni a persoanei în puterea căreia stă), obligația se stinge.

² I. Zinveliu, *Contractele civile – instrumente de satisfacere a intereselor cetățenilor*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1978, p. 49.

³ Pentru detalii, a se vedea B. Dumitrache, *Antecontractul de vânzare-cumpărare și promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare*, în *Dreptul* nr. 2/2002, p. 53.

⁴ Potrivit art. 1670 din noul Cod civil, „în lipsă de stipulație contrară, sumele plătite în temeiul unei promisiuni de vânzare reprezintă un avans din prețul convenit”.

⁵ CSJ, secția civilă, decizia nr. 2376/1992; CSJ, secția civilă, decizia nr. 22/1993; CSJ, secția civilă, decizia nr. 765/1993; CSJ, secția civilă, decizia nr. 879/1993 ș.a. în R.I. Motica, F. Moțiu, *op. cit.*, pp. 66, 74-79.

a solicita rezoluțiunea promisiunii de vânzare-cumpărare și eventual despăgubiri pentru prejudiciul cauzat (daune-interese).

Nu este exclusă nici posibilitatea ca, dacă lucrul se mai găsește în patrimoniul vânzătorului și nu există alte impedimente legale, instanța sesizată să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare-cumpărare¹. În acest sens, potrivit art. 1669 alin. (1) din noul Cod civil, „când una dintre părțile unei promisiuni bilaterale de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite”.

În ceea ce privește înscrierea în cartea funciară, potrivit art. 906 din noul Cod civil, promisiunea de a încheia un contract având ca obiect dreptul de proprietate asupra imobilului sau un alt drept în legătură cu acesta se poate nota în cartea funciară, dacă promitentul este înscris în cartea funciară ca titularul dreptului care face obiectul promisiunii, iar antecontractul, sub sancțiunea respingerii cererii de notare, prevede termenul în care urmează a fi încheiat contractul².

Promisiunea se va putea radia, dacă cel îndreptățit nu a cerut instanței pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, în termen de 6 luni de la trecerea termenului fixat pentru încheierea lui sau dacă, între timp, imobilul a fost definitiv adjudecat în cadrul vânzării silite de către un terț care nu este ținut să răspundă de obligațiile promitentului.

4. Dreptul de preempțiune

Noul Cod civil unifică dispozițiile legale cu privire la pactul de preferință și dreptul de preempțiune, reglementând în art. 1730-1740 dreptul de preempțiune³ de natură convențională și de natură legală și prevăzând că „în condițiile stabilite prin lege sau contract, titularul dreptului de preempțiune, numit preemptor, poate să cumpere cu prioritate un bun”.

El reprezintă o variantă a promisiunii unilaterale de vânzare; în acest caz proprietarul lucrului nu se obligă să-l vândă, ci numai să acorde preferință unei anumite persoane dacă se va hotărî să vândă lucrul.

Dreptul de preempțiune reprezintă o derogare de la principiul liberei circulații a bunurilor și de la principiul conform căruia proprietarul poate dispune în mod liber de bunul său.

În privința caracterelor dreptului de preempțiune, art. 1739 din noul Cod civil prevede că „dreptul de preempțiune este indivizibil și nu se poate ceda⁴”.

În situația în care are loc vânzarea bunului cu privire la care există un drept de preempțiune legal sau convențional către un terț, vânzarea este valabilă numai sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor. Astfel, pentru protecția preemptorului, legiuitorul român a ales să instituie cel mai eficient mecanism

¹ A se vedea, în acest sens, CSJ, secția civilă, decizia nr. 1641/1993, în Dreptul nr. 7/1994, pp. 83-84; CSJ, secția civilă, decizia nr. 2221/1993, în *Buletinul Jurisprudenței*, 1993, pp. 48-53.

² Notarea se poate efectua oricând în termenul stipulat în antecontract pentru executarea sa, dar nu mai târziu de 6 luni de la expirarea lui.

³ Etimologic, termenul provine din cuvintele latine *prae* – înainte și *emptio*-cumpărare.

⁴ Interdicția cesiunii pare a da expresie caracterului *intuitu personae* al dreptului de preempțiune.

posibil și anume substituirea preemptorului în poziția terțului cu care vânzătorul a încheiat contractul.

În ceea ce privește condițiile exercitării dreptului de preempțiune, potrivit art. 1732 din noul Cod civil, vânzătorul este obligat să notifice de îndată preemptorului cuprinsul contractului încheiat cu un terț¹. Această notificare va cuprinde numele și prenumele vânzătorului, descrierea bunului, sarcinile care îl grevează, termenii și condițiile vânzării, precum și locul unde este situat bunul.

Titularul dreptului de preempțiune (preemptorul) își poate exercita dreptul prin comunicarea către vânzător a acordului său de a încheia contractul de vânzare, însoțită de consemnarea prețului la dispoziția vânzătorului.

Dreptul de preempțiune se exercită, în cazul vânzării de bunuri mobile, în termen de cel mult 10 zile de la comunicarea către preemptor a notificării, iar în cazul vânzării de bunuri imobile, în termen de cel mult 30 de zile de la comunicare².

În ceea ce privește efectele exercitării preempțiunii, art. 1733 din noul Cod civil prevede că prin exercitarea dreptului de preempțiune, contractul de vânzare se consideră încheiat între preemptor și vânzător în condițiile cuprinse în contractul încheiat cu terțul, iar acest din urmă contract se desființează retroactiv³.

Dacă există concurs între mai mulți titulari care și-au exercitat preempțiunea asupra aceluiași bun, conform art. 1734 din noul Cod civil, contractul de vânzare se consideră încheiat:

- a) cu titularul dreptului legal de preempțiune, atunci când se află în concurs cu titularii ai unor drepturi convenționale de preempțiune;
- b) cu titularul dreptului legal de preempțiune ales de vânzător, când se află în concurs cu alți titulari ai unor drepturi legale de preempțiune;
- c) dacă bunul este imobil, cu titularul dreptului convențional de preempțiune care a fost mai întâi înscris în cartea funciară, atunci când acesta se află în concurs cu alți titulari ai unor drepturi convenționale de preempțiune;
- d) dacă bunul este mobil, cu titularul dreptului convențional de preempțiune având data certă cea mai veche, atunci când acesta se află în concurs cu alți titulari ai unor drepturi convenționale de preempțiune⁴.

În situația pluralității de bunuri vândute, atunci când preempțiunea se exercită în privința unui bun cumpărat de terț împreună cu alte bunuri pentru un singur preț, vânzătorul poate pretinde de la preemptor numai o parte proporțională din acest preț.

În cazul în care s-au vândut și alte bunuri decât acela supus preempțiunii, dar care nu puteau fi despărțite de acesta fără să îl fi păgubit pe vânzător, exercitarea dreptului de

¹ Este valabilă și notificarea poate fi făcută chiar de către terț.

² Aceste reguli nu sunt valabile în cazul executării silită, art. 1738 din noul Cod civil prevăzând că, „în cazul în care bunul face obiectul urmăririi silită sau este scos la vânzare silită cu autorizarea judecătorului-sindic, dreptul de preempțiune se exercită în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă”.

³ Cu toate acestea, vânzătorul răspunde față de terțul de bună-credință pentru evicțiunea ce rezultă din exercitarea preempțiunii.

⁴ Aceste dispoziții legale sunt imperative, astfel încât orice clauză care contravine prevederilor art. 1734 este considerată nescrisă.

preempțiune nu se poate face decât dacă preemptorul consemnează prețul stabilit pentru toate bunurile vândute.

Art. 1737 din noul Cod civil prevede reguli speciale în cazul dreptului convențional de preempțiune în legătură cu un imobil, acesta urmând să fie notat în cartea funciară.

Dacă o asemenea notare a fost făcută, acordul preemptorului nu este necesar pentru acela care a cumpărat sub condiție suspensivă să își poată înscrie dreptul în cartea funciară, în temeiul contractului de vânzare încheiat cu proprietarul.

Totuși, înscrierea se face sub condiția suspensivă ca, în termen de 30 de zile de la comunicarea încheierii prin care s-a dispus înscrierea, preemptorul să nu notifice biroului de carte funciară dovada consemnării prețului la dispoziția vânzătorului. În temeiul acestei notificări, preemptorul poate cere radierea din cartea funciară a dreptului terțului și înscrierea dreptului său.

Dacă preemptorul nu a făcut notificarea în termen, dreptul de preempțiune se stinge și se radiază din oficiu din cartea funciară.

Potrivit art. 1740 din noul Cod civil, dreptul convențional de preempțiune se stinge prin moartea preemptorului, cu excepția situației în care a fost constituit pe un anume termen. În acest din urmă caz, termenul se reduce la 5 ani de la data constituirii, dacă a fost stipulat un termen mai lung.

Legiuitorul român a prevăzut dreptul de preempțiune în câteva acte normative speciale¹, domeniul și condițiile de aplicare ale acestuia determinându-se în funcție de bunul care formează obiectul său, de actul juridic ce urmează a fi încheiat și de dreptul care se înstrăinează².

În acest sens, chiar noul Cod civil reglementează în art. 1746 dreptul de preempțiune al coproprietarilor și vecinilor în cazul vânzării terenurilor forestiere, prevăzând că „terenurile din fondul forestier aflate în proprietate privată se pot vinde cu respectarea, în ordine, a dreptului de preempțiune al coproprietarilor sau vecinilor”.

De asemenea, Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică³, în art. 37, prevede un drept special de preempțiune. Astfel, în cazul în care lucrările de utilitate publică pentru care s-a dispus exproprierea nu se realizează, iar expropriatorul dorește să înstrăineze imobilul, fostul proprietar expropriat are un drept de preempțiune la dobândirea aceluși bun la un preț ce nu poate fi mai mare decât despăgubirea pe care a primit-o, actualizată în raport cu rata inflației.

În acest scop, expropriatorul îl va notifica pe fostul proprietar, iar dacă acesta nu optează pentru cumpărare în termen de două luni de la primirea notificării, imobilul poate fi înstrăinat în mod liber.

Dacă dreptul prioritar de dobândire este încălcat, fostul proprietar se poate substitui în drepturile cumpărătorului plătind acestuia prețul, precum și cheltuielile ocazionate de

¹ Prevederile din noul Cod civil privind dreptul de preempțiune constituie dreptul comun în această materie, în art. 1730 alin. (2) arătându-se că „dispozițiile prezentului cod privitoare la dreptul de preempțiune sunt aplicabile numai dacă prin lege sau contract nu se stabilește altfel”.

² Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. I, ed. a IV-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 41.

³ Legea nr. 33/1994 a fost publicată în M. Of. nr. 139 din 2 iunie 1994; ea își găsește aplicarea numai la exproprierea intervenite după intrarea sa în vigoare (CSJ), secția contencios administrativ, decizia nr. 102/1998, în Dreptul nr. 11/1998, p. 147).