

Prof. univ. dr. Dan Chirică

# **Tratat de drept civil. Contracte speciale**

**Vol. I. Vânzarea și schimbul**

Ediția a 3-a, revizuită

*Editura*  
**Hamangiu**  
**2023**

riscurile realizării ipotecii, cumpăra creanța litigioasă, intenția speculativă fiind astfel exclusă și în acest caz<sup>[1]</sup>.

### 3.4. Regimul juridic special al locuinței familiei

**349.** În privința locuinței familiei<sup>[2]</sup>, potrivit dispozițiilor art. 322 alin. (1) C. civ., „*fără consimțământul scris al celui alt soț, niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune de drepturile asupra locuinței familiei (...)*”. Așadar, când se pune problema vânzării, niciunul dintre soți, chiar dacă este unicul proprietar al bunului, nu poate să îl înstrăineze fără acordul expres dat în scris de celălalt soț.

Este vorba doar despre un agreement dat de soțul neproprietar, nu despre acordul de voință pe care trebuie să îl dea fiecare dintre soți în calitatea lor de coproprietari devălmași asupra locuințelor care sunt bunuri comune, în calitate de vânzători [art. 346 alin. (1) C. civ.].

Fiind vorba despre un agreement, în caz de refuz fără un motiv legitim, legea dă dreptul soțului proprietar, care dorește să vândă, să obțină autorizația necesară din partea instanței de tutelă [art. 322 alin. (3) C. civ.], lucru care nu este posibil în cazul locuințelor bun comun.

Potrivit dispozițiilor art. 322 alin. (4) C. civ., „*soțul care nu și-a dat consimțământul la încheierea actului poate cere anularea lui în termen de un an de la data la care a luat cunoștință de acesta, dar nu mai târziu de un an de la data încetării regimului matrimonial*”.

### 3.5. Clauzele de agreement

#### I. Noțiune. Conținut

**350.** În categoria restricțiilor la libera alegere a cumpărătorului de către vânzător se includ clauzele de agreement, care subordonează perfectarea valabilă a unor vânzări agreementului (acceptării) de către un terț a cumpărătorului ales de vânzător<sup>[3]</sup>. Este vorba, așadar, de o restrângere de sorginte legală, statutară sau convențională (asumată voluntar printr-un contract) a libertății de alegere a cocontractantului sau, altfel spus, a libertății puterii de a dispune de un bun, deoarece opoziția terțului (față de actul de cesiune) în favoarea căruia funcționează clauza împiedică vânzarea până la găsirea unui cumpărător acceptat de acesta<sup>[4]</sup>.

<sup>[1]</sup> D. ALEXANDRESCO, *op. cit.*, VIII, 2, p. 616.

<sup>[2]</sup> Conform dispozițiilor art. 321 alin. (1) C. civ., „*locuința familiei este locuința comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copiii*”.

Pentru dezvoltări asupra problematicei locuinței familiei, a se vedea M. AVRAM, *Dreptul familiei*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 202 și urm.

<sup>[3]</sup> J.M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, 5-e éd., par P. MOUSSERON, J. RAYNARD, J.B. SEUBE, Éditions F. Lefebvre, Paris, 2017, p. 295 și urm., nr. 944 și urm.; A. BÉNABENT, *op. cit.*, p. 60, nr. 124.

<sup>[4]</sup> O. BARRET, v° *Vente* (2° formation), *cit. supra*, p. 40, nr. 390; F.-X. TESTU, *Contrats d'affaires*. Dalloz référence, *cit. supra*, nr. 85.01.

Un exemplu de clauză de agreement legală îl constituie dispozițiile art. 202 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, conform căruia, în cazul societăților cu răspundere limitată, „*transmiterea către persoane din afara societății este permisă numai dacă a fost aprobată de asociați reprezentând cel puțin trei părți din capitalul social*”.

Un alt exemplu este cel care rezultă din dispozițiile art. 1901 alin. (1) teza a II-a C. civ., care, referitor la societățile simple, prevede că „*transmiterea părților sociale de interes către persoane din afara societății este permisă cu consimțământul tuturor asociaților*”.

**351.** În afară de cazurile anume prevăzute de lege, asemenea clauze sunt practicate în raporturile juridice care au o puternică componentă *intuitu personae*, când una dintre părți urmărește prin *cesiunea contractului* plasarea cesionarului (cumpărătorului) în locul și poziția sa contractuală, de exemplu: în *contractul de societate*, în cazul cesiunilor de părți sociale sau acțiuni aparținând societăților comerciale familiale sau compuse din diferite grupuri care doresc să mențină între ele echilibrul existent la data pactului societar, fiecare acționar stipulând că cesiunea în favoarea terților (față de contractul de societate) nu poate fi făcută fără agrementul celorlalți acționari<sup>[1]</sup>; în *contractul de locațiune* făcând parte dintr-un fond de comerț, în cazul cesiunii acestui fond în favoarea unui terț (față de contractul de locațiune) stipulându-se că nu se poate realiza fără agrementul proprietarului localului<sup>[2]</sup>; în *contractele de distribuție exclusivă*, în cazul cesiunii unui asemenea contract către un terț (față de contractul de distribuție) stipulându-se că nu se poate realiza fără agrementul concedentului (celui care a constituit concesiunea)<sup>[3]</sup>.

Clauzele de agrement nu sunt valabile dacă nu pot fi justificate de nicio rațiune (lipsește componenta *intuitu personae*), cum este, de pildă, cazul stipulării ei între coproprietari<sup>[4]</sup>.

**352.** În situația în care subzistă, indiferent de sorgintea acestuia (legală, statutară sau convențională), agrementul nu poate fi decât pur și simplu, iar nu și condițional, orice condiție căruia îi este supus fiind considerată nescrisă<sup>[5]</sup>, adică inexistentă.

## II. Sancțiunea nerespectării dreptului de agrement

**353.** Sancțiunea nesocotirii dreptului de agrement diferă după cum este instituit de lege sau de actul constitutiv ori contract. Astfel, în cazul în care clauza este instituită prin lege sancțiunile sunt fie *anularea* [art. 202 alin. (2) din Legea nr. 31/1990], fie *substituirea în drepturile terțului dobânditor prin răscumpărarea (preemptiunea)* acordată de lege coasociațiilor [art. 1901 alin. (2) C. civ.]. În cazul în care clauza are o natură convențională, sancțiunea nerespectării acesteia este *inopozabilitatea* vânzării (cesiunii) față de beneficiarul clauzei<sup>[6]</sup>, ceea ce înseamnă că în discuție nu este pusă valabilitatea vânzării încheiate în aceste condiții, între părțile contractante aceasta rămânând să producă efecte, fiind obligatorie, ci numai lipsirea ei de efecte doar în raport cu beneficiarul clauzei, ca și când nu s-ar fi încheiat<sup>[7]</sup>.

<sup>[1]</sup> M. BARTHÉLEMY MERCADAL, PH. JANIN, *Mémento pratique Francis Lefebvre. Droit des affaires. Sociétés commerciales 2001*, F. Lefebvre, Paris, 2000, p. 914, nr. 18442; M. COZIAN, A. VIANDIER, FL. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 20-e éd., Litec, Paris, 2007, p. 518, nr. 1190 și urm.

Pentru funcționarea clauzelor de agrement în cazul transmisiunilor universale (divizare, fuziune, cesiune parțială a activului) care atrag reorganizarea societăților comerciale, a se vedea: Cass. com., 29 octombrie 2002, *Note* J.-P. BRILL, C. KOERING, Recueil Dalloz nr. 32/2003, p. 2231 și urm.; Obs. J. MESTRE, B. FAGES, RTD civ. nr. 1/2003, p. 295 și urm.; C.A. CHAMBÉRY, ch. com., 26 nov. 2002, *Note* B. ESPESON-VERGÉAT, Recueil Dalloz nr. 18/2003, p. 1216 și urm.; W. DROSS, *Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, 2-e éd., LexisNexis, Litec, Paris, 2011, p. 18.

<sup>[2]</sup> A. BÉNABENT, *op. cit.*, p. 60, nr. 124.

<sup>[3]</sup> J. HUET, G. DECOCQ, C. GRIMALDI, H. LÉCUYER, *op. cit.*, p. 573, nr. 11626.

<sup>[4]</sup> O. BARRET, v° *Vente* (2° formation), *cit. supra*, p. 40, nr. 391; W. DROSS, *op. cit.*, p. 19.

<sup>[5]</sup> Cass. com., 17 ianuarie 2012, *Note* M. Caffin-Moi, L.E.D.C. nr. 4/2012, p. 2, nr. 056.

<sup>[6]</sup> O. BARRET, v° *Vente* (2° formation), *cit. supra*, p. 41, nr. 393; A. BÉNABENT, *op. cit.*, p. 61, nr. 126.

<sup>[7]</sup> Chestiunea opozabilității clauzei față de cesionari (terți față de contractul din care aceasta s-a născut) este și rămâne una extrem de delicată (a se vedea Cass. com. 21 nov. 2000, Obs. D.R. MARTIN, Recueil Dalloz nr. 5/2003, p. 343-344).

### III. Limitele exercitării dreptului de agrement

**354.** Se pune întrebarea dacă refuzul agrementului de către titularul unui asemenea drept poate fi discreționară sau nu. Răspunsul la această întrebare nu este o chestiune teoretică, ci una cu o importantă miză practică: dacă răspunsul este afirmativ, controlul judecătoresc al refuzului este în principiu exclus, iar dacă este negativ, controlul judecătoresc poate fi exercitat, rămânând să fie precizate limitele acestuia.

În acest sens, în funcție de voința părților, în practica judiciară și în doctrină s-au conturat următoarele situații:

(i) dacă părțile au stipulat prin contract o „*putere discreționară*” în favoarea titularului dreptului, refuzul agrementului nu poate fi cenzurat de justiție, afară de cazul când s-a făcut cu intenția de a-l păgubi pe cel în favoarea căruia a fost stipulată clauza, adică printr-un *abus de drept*<sup>[1]</sup>;

(ii) în cazul în care, așa cum se întâmplă de regulă în cazul contractelor de distribuție, părțile stipulează că beneficiarul clauzei trebuie să „*examineze echitabil și cu toată grija cerută*” propunerea de cesiune, refuzul agrementului nu mai poate fi discreționar, trebuind să fie justificat prin imperativul protejării intereselor sale comerciale legitime și, pentru a elimina orice arbitrar, trebuie să fie motivat pentru a se putea verifica criteriile stipulate prin contract, instanța de judecată fiind îndreptățită să întreprindă, la cerere, o asemenea verificare<sup>[2]</sup>, iar dacă motivele invocate se dovedesc a nu fi pertinente, la cererea părții interesate, se va putea sancționa refuzul agrementului tot pe temeiul abuzului de drept<sup>[3]</sup>;

(iii) în fine, dacă prin convenție nu se stipulează nimic în legătură cu exercitarea agrementului, refuzul acestuia ar putea fi cenzurat de instanță numai în mod excepțional, când s-ar comite un *abus de drept*, dovedindu-se că a fost dictat de intenția de a păgubi sau discrimina pe motive rasiale sau religioase, iar nu pentru menținerea încrederii inițiale, care a justificat la origini instituirea clauzei<sup>[4]</sup>.

#### Secțiunea a 2-a. Cumpărătorul

**355.** Cumpărarea, ca și vânzarea, constituie un act de dispoziție, întrucât comportă plata prețului<sup>[5]</sup>. Cele două acte, vânzarea și cumpărarea, sunt reunite în unul singur. De aceea, conform dispozițiilor art. 1652 C. civ., este firesc ca libertății de a vinde a vânzătorului

---

Cu privire la existența și autonomia acțiunii în constatarea inopozabilității (în general), a se vedea I. DELEANU, *Părțile și terții. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice*, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 157, nr. 34.

<sup>[1]</sup> J.M. MOUSSERON, P. MOUSSERON, J. RAYNARD, J.-B. SEUBE, *op. cit.*, p. 297, nr. 948.

<sup>[2]</sup> Cass. com., 2 iulie 2002, Note D. MAZEAUD, Recueil Dalloz nr. 2/2003, p. 93 și urm.; D. MAINGUY, Note JCP nr. 6/2003, p. 247 și urm.

Cu privire la obligația de a motiva (în general), de a justifica un act, în contracte, a se vedea M. FABRE-MAGNAN, *L'obligation de motivation en droit des contrats*, în *Études offertes à J. Ghestin. Le contrat au début du XXI-e siècle*, LGDJ, Paris, 2001, p. 301 și urm.

Motivele care se au în vedere pot fi atât de ordin personal cu referire la cesionar sau la cel care dă agrementul, cât și referitoare la interesele cedentului de a face cesiunea (reorganizare; neînțelegeri cu asociații etc.).

<sup>[3]</sup> Cass. com., 5 octombrie 2004 și Cass. com., 4 nov. 2004, Obs. PH. STOFFEL-MUNCK, Rev. des contr. nr. 2/2005, p. 288 și urm. și Obs. S. AMRANI MEKKI, B. FAUVARQUE-COSSON, Recueil Dalloz nr. 41/2005, p. 2843-2844.

<sup>[4]</sup> PH. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité*, Dalloz Action, Paris, 2008/2009, p. 1420, nr. 6992.

<sup>[5]</sup> A. BÉNABENT, *op. cit.*, p. 47, nr. 56.

să îi corespundă simetric invers libertatea de a cumpăra a cumpărătorului. Însă așa cum libertatea de a vinde cunoaște anumite restricții, libertatea de a cumpăra comportă la rândul său unele restricții.

Din această perspectivă, urmează să analizăm incapacitățile de a cumpăra reglementate de lege (§1) și limitarea legală a libertății de a cumpăra (§2).

## §1. Incapacitățile de a cumpăra

**356.** Incapacitățile de a cumpăra reglementate în dreptul nostru, care, așa cum se întâmplă în asemenea cazuri, îngredesc capacitatea de folosință a persoanelor vizate, sunt următoarele: incapacitatea străinilor și apatrizilor, precum și a persoanelor juridice străine de a cumpăra terenuri în România (1.1.); incapacitatea judecătorilor, procurorilor, grefierilor, avocaților, notarilor publici, consilierilor juridici și practicienilor în insolvență de a fi cesionari de drepturi litigioase de competența instanței în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea (1.2.); incapacitatea mandatarilor de a cumpăra bunurile care se vând prin intermediul lor, a părinților, tutorilor, curatorilor și administratorilor provizorii, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă, precum și a funcționarilor publici, judecătorilor sindici, practicienilor în insolvență, a executorilor judecătorești și a altor asemenea persoane pentru bunurile care se vând prin intermediul lor și pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează (1.3.).

### 1.1. Incapacitatea străinilor și apatrizilor, precum și a persoanelor juridice străine de a dobândi terenuri în România

**357.** Articolul 41 alin. (2) teza a II-a din Constituția României din 1991, sub sancțiunea nulității absolute, stipula în forma sa inițială că „*cetățenii străini și apatrizii nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor*”<sup>[1]</sup>. Această dispoziție a fost preluată în termeni identici de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor<sup>[2]</sup>, text de lege care, în plus, la alin. (3) al aceluiași articol stipula și că „*persoanele juridice străine nu pot dobândi terenuri în România prin acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte*”<sup>[3]</sup>.

Sub regimul acestor reglementări, incapacitățile fiind de strictă interpretare, nimic nu i-a împiedicat însă pe străini, apatrizi și persoanele juridice străine să dobândească prin cumpărare *construcții* în România sau alte drepturi reale decât cel de proprietate (dezmembrăminte ale proprietății)<sup>[4]</sup>.

<sup>[1]</sup> Pentru detalii, a se vedea C. BÎRSAN, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 123; V. STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, cit. supra, p. 287 și urm.

<sup>[2]</sup> M. Of. nr. 102 din 4 martie 1998, abrogată prin Legea nr. 247/2005.

<sup>[3]</sup> *Per a contrario*, persoanele juridice române cu capital străin, indiferent de proporția acestuia, aveau capacitatea de a dobândi terenuri.

Această idee, deși foarte simplă și evidentă, din motive obscure, s-a impus cu dificultate, controversale fiind curmate abia după consacrarea ei expresă prin legislația referitoare la investițiile străine în România (a se vedea C. ALUNARU, *Implicații ale modificării și ale abrogării Legii nr. 35/1991 asupra regimului dobândirii de către străini a terenurilor situate în România*, în *Dreptul nr. 11/1997*, p. 50 și urm.; FR. DEAK, *op. cit.*, p. 43, nr. 10.9).

<sup>[4]</sup> M. NICOLAE, *Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor*, în *Dreptul nr. 8/1998*, p. 7-8; V. STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, cit. supra, p. 293, nr. 150, D.

Ca urmare a revizuirii din anul 2003 a Constituției României<sup>[1]</sup>, textul constituțional menționat mai sus, devenit art. 44 alin. (2) teza a II-a, a fost reformulat în sensul că „cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală”. Așadar, pentru moment, incapacitatea menționată a rămas în vigoare, fiind apoi treptat restrânsă<sup>[2]</sup>.

Articolul 3 din Titlul X, Circulația juridică a terenurilor, al Legii nr. 247/2005 a prevăzut că „cetățenii străini și apatrizii, precum și persoanele juridice străine pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în România în condițiile prevăzute de legea specială”.

**358.** Legea specială la care făcea referire textul de mai sus este Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice străine<sup>[3]</sup>.

Conform dispozițiilor Legii nr. 312/2005, cu condiția de a avea rezidența în România, cetățenii unui stat membru al UE, apatrizii cu domiciliul într-un stat membru sau în România, precum și persoanele juridice constituite conform legislației interne a unui stat membru UE pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în aceleași condiții în care o pot face cetățenii români sau persoanele juridice române (art. 3). Cetățenii statelor nemembre UE și persoanele juridice din asemenea state vor putea dobândi proprietatea asupra terenurilor în condițiile stipulate în tratatele internaționale și pe bază de reciprocitate (art. 6).

Nerezidenții în România, cetățeni ai unui stat membru UE sau apatrizi cu domiciliul într-un stat membru UE, precum și persoanele juridice cu sediul într-un stat membru UE, li s-a permis să dobândească dreptul de proprietate asupra terenurilor pentru sedii secundare doar după 5 ani de la data de 1 ianuarie 2007 (data aderării României la UE), adică începând cu 1 ianuarie 2012.

În privința dobândirii dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și forestiere, precum și a pădurilor însă, capacitatea de a dobândi a devenit funcțională abia după 7 ani de la data de 1 ianuarie 2007 (data aderării României la UE), adică de la 1 ianuarie 2014, cu excepția celor care, fiind fermieri independenți, își stabilesc reședința în România (în cazul apatrizilor, domiciliul), cu obligația de a păstra destinația terenurilor pe durata celor 7 ani (art. 5 din Legea nr. 312/2005).

<sup>[1]</sup> A se vedea M. CONSTANTINESCU, I. MURARU, A. IORGOVAN, *Revizuirea Constituției României. Explicații și comentarii*, Ed. Rosetti, București, 2003.

<sup>[2]</sup> A se vedea: E. CHELARU, *Impactul revizuirii Constituției asupra regimului juridic al proprietății*, Dreptul nr. 2/2004, p. 9-12; V. STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, cit. supra, p. 290 și urm.

<sup>[3]</sup> M. Of. nr. 1008 din 14 noiembrie 2005. Pentru dezvoltări, a se vedea: C. DRĂGUȘIN, D. BÎRLOG, *Dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetățenii străini, apatrizii și persoanele juridice străine după aderarea României la Uniunea Europeană*, în Dreptul nr. 6/2007, p. 9 și urm.; I. CHELARU, *Acte normative noi privind reglementarea în România a dobândirii dreptului de proprietate privată și al dezmembrămintelor acestuia asupra terenurilor de către cetățenii străini și apatrizi*, în Dreptul nr. 1/2016, p. 9 și urm.

## **1.2. Incapacitatea judecătorilor, procurorilor, grefierilor, avocaților, notarilor publici, consilierilor juridici și practicienilor în insolvență de a fi cesionari de drepturi litigioase de competența instanței în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea**

### **I. Reglementarea anterioară**

**359.** Articolul 1309 C. civ. anterior stipula că „*judecătorii (...), membrii ministerului public și avocații nu se pot face cesionari de drepturi litigioase, care sunt de competența curții de apel în a cărei circumscripție își exercită funcțiunile lor, sub pedeapsă de nulitate, speze și daune-interese*”.

Spre deosebire de textul corespunzător din Codul civil francez (art. 1597), care includea printre cei incapabili atât personalul auxiliar (grefieri, portărei), cât și pe notari, Codul civil român anterior institua incapacitatea doar în privința celor anume menționați la art. 1309, text care, fiind de excepție, era de strictă interpretare.

Rațiunea incapacităților prevăzute la art. 1309 C. civ. anterior decurgea din necesitatea de a se prezerva prestigiul de care trebuie să se bucure în rândul cetățenilor slujitorii justiției, înlăturându-se suspiciunile că ar profita abuziv de poziția și influența lor.

Judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și procurorii Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție erau în incapacitate de a dobândi drepturi litigioase pe tot cuprinsul țării<sup>[1]</sup>.

**360.** Dat fiind că incapacitățile în discuție se fondau pe rațiuni de moralitate publică, spre deosebire de prevederile art. 1402 și urm. C. civ. anterior referitoare la retractul litigios, care se aplicau doar în privința drepturilor asupra cărora exista proces deschis și contestație asupra fondului (*supra* nr. 323), acestea (incapacitățile) se aplicau și drepturilor asupra cărora exista doar proces (nu și contestație asupra fondului) și chiar și drepturilor în privința cărora la data cesiunii exista doar o posibilitate încă neefectivă, dar, în orice caz, decelabilă de a fi contestate în justiție, chestiune care era una de fapt, de resortul judecătorilor fondului<sup>[2]</sup>.

**361.** Cât privește sancțiunea aplicabilă încălcării incapacității, plecând de la formularea textului art. 1309 C. civ. anterior, care reglementa interdicția „*sub pedeapsă de nulitate*”, s-a susținut că aceasta ar fi fost aceea a nulității absolute, fiind vorba de o chestiune de ordine publică<sup>[3]</sup>, dar a fost susținută și soluția nulității relative, care permitea confirmarea vânzării anulabile<sup>[4]</sup>. Erau îndreptățite să invoce nulitatea ambele părți ale raportului juridic litigios, așadar, atât cedentul dreptului litigios, care ar fi putut fi înșelat de cumpărător asupra valorii reale a dreptului său<sup>[5]</sup>, cât și cel care a emis pretenții în contra sa, în ciuda

<sup>[1]</sup> FR. DEAK, *op. cit.*, p. 41, nr. 10.6.

<sup>[2]</sup> M.B. CANTACUZINO, *op. cit.*, p. 637, nr. 652; R. LE GUIDEC, *J.-Cl. Civ. Art. 1594 à 1597, cit. supra*, p. 8, nr. 52-53.

<sup>[3]</sup> D. ALEXANDRESCO, *op. cit.*, VIII, 2, p. 163; FR. DEAK, *op. cit.*, p. 41, nr. 10.6; MAZEAUD, CHABAS, *op. cit.*, p. 304, nr. 304.

<sup>[4]</sup> M.B. CANTACUZINO, *op. cit.*, p. 637-638, nr. 652; M. PLANIOL, G. RIPERT, J. HAMEL, *op. cit.*, p. 412-413, nr. 327; H. DE PAGE, A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *op. cit.*, p. 138-139, nr. 78; R. LE GUIDEC, *J.-Cl. Civ. Art. 1594 à 1597, cit. supra*, p. 10, nr. 66; A. SÉRIAUX, *op. cit.*, p. 36, nr. 11.

<sup>[5]</sup> M. PLANIOL, G. RIPERT, J. HAMEL, *op. cit.*, p. 413, nr. 327.

faptului că acesta din urmă nu era parte contractantă în raportul juridic de cesiune a dreptului litigios, admitându-se că sfera persoanelor care ar putea fi lezate este mai extinsă<sup>[1]</sup>.

Pe lângă anularea vânzării, reclamantul putea să ceară obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată și, dacă era cazul, la daune-interese pentru acoperirea prejudiciilor rezultând din cesiune.

Nimic nu-l împiedica pe terțul cedat să nu ceară anularea vânzării pe temeiul dispozițiilor art. 1309 C. civ. anterior, ci să exercite retractul litigios împotriva cesionarului, dacă erau întrunite condițiile cerute de lege, avantajul fiind acela al stingerii dreptului litigios<sup>[2]</sup>.

## II. Reglementarea actuală

**362.** Pe linia de gândire a Codului civil anterior, noul Cod civil reglementează la art. 1653 alin. (1) o incapacitate similară, dar care este mai extinsă, întrucât se referă nu numai la judecători, procurori și avocați, ci și la grefieri, executori, notari publici, consilieri juridici și practicieni în insolvență și se referă la cumpărarea de „*drepturi litigioase care sunt de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea*”<sup>[3]</sup>.

**363.** Incapacitatea este instituită în mod expres „*sub sancțiunea nulității absolute*”, considerându-se că în joc sunt interese de ordine publică ținând de prestigiul justiției, legea precizând, de asemenea, că vizate sunt nu numai actele încheiate direct de persoanele în discuție, ci și cele încheiate prin persoane interpușe [art. 1653 alin. (1) C. civ.].

Fiind vorba de o *nulitate* absolută, acesta poate fi invocată de orice persoană interesată și de instanța de judecată din oficiu.

**364.** Conform dispozițiilor art. 1653 alin. (3) C. civ., „*dreptul este litigios dacă există un proces început și neterminat cu privire la existența sau întinderea sa*”, ceea ce înseamnă că incapacitatea este activă între momentul introducerii acțiunii, indiferent de poziția pârâtului față de dreptul dedus judecății, și momentul când hotărârea judecătorească prin care procesul respectiv se finalizează și ea devine definitivă.

Opinia potrivit căreia incapacitatea ar funcționa și pe durata executării silite a hotărârii judecătorești definitive, pe motiv că „*sub aspect pur tehnic executarea silită este parte a procesului civil*”<sup>[4]</sup>, este inacceptabilă, deoarece, dacă, în conformitate cu dispozițiile exprese și neechivoce ale art. 1653 alin. (1) C. civ., dreptul este litigios când, pe de o parte, „*există un proces început și neterminat*”, iar, pe de altă parte, când procesul se referă la „*existența sau întinderea*” aceluși drept, atunci este evident că, în ipoteza în care se pronunță o hotărâre definitivă prin care se tranșează asemenea probleme, nu mai sunt întrunite cerințele legii, căci nu mai există un proces cu privire la acestea, activitatea executorului în cadrul procedurilor de executare nefiind decât una în care „*latura administrativă precumpănește*”, instanța

<sup>[1]</sup> Cass. 3-e civ., 15 mai 1991, Obs. P.-Y. GAUTIER, RTD civ. nr. 2/1992, p. 406-408. (În speță, o societate proprietară a unui imobil, a promis unui cuplu vânzarea unui apartament din acel imobil, dar ulterior a notificat beneficiarilor caducitatea promisiunii, în timp ce aceștia au ridicat opțiunea, născându-se astfel un litigiu. În cursul procesului, societatea acționată în judecată de cei doi soți a cedat drepturile sale avocatului său, situație în care Curtea de Casație a admis că soții reclamanți au avut dreptul să invoce nulitatea cesiunii încheiate între societatea pârâtă și avocat pe temeiul dispozițiilor art. 1597 C. civ. francez, corespunzător art. 1309 C. civ. român anterior).

<sup>[2]</sup> R. LE GUIDEC, *op. cit.*, p. 10, nr. 69 și 70.

<sup>[3]</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea R. DINCĂ, *Contracte civile speciale (...)*, cit. *supra*, p. 32 și urm.

<sup>[4]</sup> *Idem*, p. 38.



neavând alte atribuții decât „să corecteze impedimentele ori excesele de executare”<sup>[1]</sup>, adică să vegheze la respectarea normelor de procedură referitoare la executarea silită, nu să tranșeze probleme privitoare la „*existența sau întinderea*” unui drept, așa cum prevede art. 1653 alin. (3) C. civ.

Dacă însă executarea silită ar avea la bază un alt titlu executoriu decât o hotărâre judecătorească, cum ar fi bunăoară un *act autentic* notarial, iar urmăritul ar contesta în cadrul executării silite însăși valabilitatea aceluși act ori valabilitatea sau întinderea drepturilor consfințite prin acesta, atunci ne-am afla într-adevăr în situația existenței unui drept litigios în sensul dispozițiilor art. 1653 alin. (3) C. civ., incapacitatea prevăzută la alin. (1) al aceluiași text de lege fiind funcțională într-o asemenea ipoteză.

**365.** Prin excepție de la regula incapacității instituite de art. 1653 alin. (1) C. civ., nu sunt afectate de incapacitate, conform dispozițiilor alin. (2) al aceluiași text de lege:

(i) actele de cumpărare a drepturilor succesoriale sau a cotelor-părți din drepturile de proprietate de la comoștenitori sau coproprietari, după caz;

(ii) actele de cumpărare a unor drepturi litigioase în vederea îndeplinirii unor creanțe născute anterior ca dreptul să fi devenit litigios;

(iii) actele de cumpărare care s-au făcut pentru apărarea drepturilor celui care stăpânește bunul în legătură cu care există dreptul litigios<sup>[2]</sup>.

### **1.3. Incapacitatea mandatarilor de a cumpăra bunurile care se vând prin intermediul lor, a părinților, tutorilor, curatorilor și administratorilor provizorii, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă, precum și a funcționarilor publici, judecătorilor sindici, practicienilor în insolvență, a executorilor judecătorești și a altor asemenea persoane pentru bunurile care se vând prin intermediul lor și pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează**

#### **I. Reglementarea anterioară**

**366.** Potrivit dispozițiilor art. 1308 C. civ. anterior, „*sub pedeapsă de nulitate, nu se pot face adjudecatari nici direct, nici prin persoane interpuse:*

1. *tutorii, ai averii celor de sub a lor tutelă;*

2. *mandatarii, ai averii ce sunt încredințați să vândă;*

3. *administratorii, ai averii comunelor sau stabilimentelor încredințate îngrijirii lor;*

4. *oficanții publici (funcționarii publici, n.n., D.C.), ai averilor statului ale căror vânzări se fac printr-înșii”.*

Interdicțiile de a cumpăra care rezultau din acest text se aplicau tuturor bunurilor, indiferent dacă erau mobile sau imobile, fiind justificate prin necesitatea de a se înlătura conflictele de interese (cel al vânzătorului pentru care se făcea vânzarea cu propriul interes al celui prin intermediul căruia aceasta se realiza)<sup>[3]</sup>.

<sup>[1]</sup> I. DELEANU, V. MITEA, S. DELEANU, *Tratat de procedură civilă. Vol. III. Noul Cod de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 17, nr. 3.

<sup>[2]</sup> Pentru detalii asupra acestor cazuri și rațiunile care au stat la baza reglementării lor, a se vedea R. DINCĂ, *Contracte civile speciale (...)*, cit. supra, p. 43-44.

<sup>[3]</sup> R. LE GUIDEC, *J.-Cl. Civ. Art. 1594 à 1597*, 1997, p. 3-4, nr. 7.

**367.** Deși textul se referea la „*adjudecaturi*”, ceea ce ne-ar putea duce cu gândul la vânzările silite, el se aplica însă cu atât mai mult vânzărilor obișnuite care se făceau fără intervenția justiției<sup>[1]</sup>.

În concepția textului de lege în discuție, interdicția funcționa atât când cei vizați de incapacitate cumpărau în nume propriu, cât și atunci când cumpărau prin persoane interpușe, situație în care însă cei interesați trebuiau să facă proba simulației prin interpunerea de persoane, indiferent cine erau interpușii, neaplicându-se prezumțiile reglementate de lege în materie de liberalități (art. 812 și art. 941 C. civ. anterior)<sup>[2]</sup>.

**368.** Sancțiunea încălcării dispozițiilor art. 1308 C. civ. anterior era *nullitatea* relativă a vânzării<sup>[3]</sup>. Aceasta putea fi cerută numai de persoanele în interesul cărora a fost stipulată incapacitatea (minorul sau majorul sub tutelă, mandantul, comuna, stabilimentul public, statul), pentru aplicarea sancțiunii nefiind în niciun fel necesar să se dovedească prejudicierea lor (că prețul a fost lezionar)<sup>[4]</sup>. Acțiunea în anulare se prescria în termenul general de 3 ani, care începea să curgă de la data când cel îndreptățit afla sau trebuia să afle despre încheierea actului sau despre faptul că vânzarea s-a făcut prin interpunere de persoane. Fiind însă vorba despre o *nullitate* relativă, vânzarea putea fi confirmată (validată) expres sau tacit de cei în favoarea cărora a fost stipulată sancțiunea anulării<sup>[5]</sup>.

## II. Reglementarea actuală

**369.** Potrivit dispozițiilor art. 1654 alin. (1) C. civ., „*sunt incapabili de a cumpăra, direct sau prin persoane interpușe, chiar și prin licitație publică:*

*a) mandatarii, pentru bunurile pe care sunt însărcinați să le vândă; excepția prevăzută la art. 1304 alin. (1)*<sup>[6]</sup> rămâne aplicabilă;

*b) părinții, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă;*

*c) funcționarii publici, judecătorii-sindici, practicienii în insolvență, executorii, precum și alte asemenea persoane, care ar putea influența condițiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează”.*

Din cuprinsul textului de lege mai sus reprodus rezultă, în esență, că este vorba de interdicții legale menite să prevină situațiile de conflict de interese.

**370.** În ceea ce privește sancțiunile aplicabile în situația încălcării incapacităților mai sus menționate, acestea vor fi diferite, după cum este vorba de cazurile prevăzute la

<sup>[1]</sup> O. BARRET, v° *Vente* (2° formation), cit. supra, p. 26, nr. 222.

<sup>[2]</sup> D. ALEXANDRESCO, op. cit., VIII, 2, p. 153; R. LE GUIDEC, *J.-Cl. Civ. Art. 1594 à 1597*, cit. supra, p. 7, nr. 43.

<sup>[3]</sup> C.S.J., s. civ. 2197/1992, *Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție pe anii 1990-1992*, p. 49 și urm.; FR. DEAK, op. cit., p. 40, nr. 10.5.

<sup>[4]</sup> Firește, sancțiunea survine doar atunci când cel împuternicit să vândă fixa el prețul vânzării, iar nu și atunci când prețul ar fi fost fixat prin lege sau chiar de către vânzător, iar mandatarul nu ar fi făcut decât să se conformeze, cazuri în care contractul era valabil (a se vedea C. TOADER, op. cit., p. 39, nr. 14. Contra, a se vedea totuși Cass. 1-re civ., 27 ian. 1987, citată de A. SÉRIAUX, op. cit., p. 35, nota 4).

<sup>[5]</sup> D. ALEXANDRESCO, op. cit., VIII, 2, p. 154.

<sup>[6]</sup> Textul de lege la care se face trimitere precizează că, prin excepție de la regula nevalabilității contractului încheiat de un reprezentant cu sine însuși, în nume propriu, un asemenea contract este valabil dacă reprezentantul a fost împuternicit în mod special în acest sens ori dacă cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât posibilitatea unui conflict de interese este exclusă.

lit. a) și b), care sunt sancționate cu *nulitatea* relativă, și cazul prevăzut la litera c), care este sancționat cu nulitatea absolută [art. 1654 alin. (2) C. civ.], diferența explicându-se prin interesele aflate în joc și ocrotite de lege: interese particulare, pentru cazurile prevăzute la lit. a) și b), și interese generale, de ordine publică, pentru cazurile prevăzute la lit. c).

## §2. Limitarea libertății de a cumpăra

**371.** Limitarea libertății de a cumpăra poate fi impusă în cazuri excepționale, fie prin lege (2.1.), fie prin convenție (2.2.).

### 2.1. Limitarea prin lege a libertății de a cumpăra

**372.** În mod excepțional, libertatea de a cumpăra poate fi limitată prin lege. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 581 lit. b) C. civ., autorul de bună-credință al unei lucrări autonome cu caracter durabil pe imobilul altuia poate fi obligat ca, la cererea proprietarului imobilului, să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat<sup>[1]</sup>.

### 2.2. Limitarea prin convenție a libertății de a cumpăra

**373.** Ca și în cazul vânzătorului, libertatea cumpărătorului de a cumpăra ce, de la cine și când vrea poate fi îngădită prin clauze contractuale. Așa este, bunăoară, cazul *contractelor-cadru* de distribuție care conțin clauze de *aprovizionare exclusivă*, când beneficiarul nu poate cumpăra mărfuri de natura celor indicate în contract decât de la furnizorul cu care a convenit acest lucru, neavând dreptul de a desface decât produsele acestuia<sup>[2]</sup>.

Adesea, asemenea contracte conțin și clauze de minimă desfacere, beneficiarul fiind obligat să achiziționeze și să desfacă cel puțin o anumită cantitate de mărfuri provenind de la furnizorul cu care a încheiat contractul de aprovizionare exclusivă<sup>[3]</sup>.

În orice caz, asemenea înțelegeri trebuie să respecte normele legale referitoare la concurență, care pot fi puse în cauză în asemenea situații<sup>[4]</sup>.

## Capitolul II. Exprimarea consimțământului

**374.** În materie contractuală, noțiunea de „*consimțământ*” are două semnificații<sup>[5]</sup>: una care se referă la **manifestarea de voință a fiecăreia dintre părți**, adică la exteriorizarea acesteia<sup>[6]</sup>, iar cealaltă care are în vedere **acordul de voințe între cele două părți**, din care

<sup>[1]</sup> Pentru detalii, a se vedea: V. STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 341 și urm., nr. 250 și urm.; I. SFERDIAN, *Drept civil. Drepturile reale principale, cit. supra*, p. 503 și urm., nr. 752 și urm.

<sup>[2]</sup> F. COLLART DUTILLEUL, PH. DELEBECQUE, *op. cit.*, p. 965, nr. 955; Ș. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 165 și urm., nr. 158 și urm.; W. DROSS, *op. cit.*, p. 55 și urm.

<sup>[3]</sup> D. MAINGUY, *Contrats spéciaux, cit. supra*, p. 464, nr. 499.

<sup>[4]</sup> M. MALAURIE-VIGNAL, *op. cit.*, p. 51 și urm.; W. DROSS, *op. cit.*, p. 59

<sup>[5]</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea J. GHESTIN, G. LOISEAU, Y.-M. SERINET, *La formation du contrat. Tome 1 (...), cit. supra*, p. 32, nr. 41.

<sup>[6]</sup> Cu privire la calea ce se parcurge de la simpla voință internă (act psihologic volițional) la manifestarea acesteia în exterior (act cu semnificație juridică), a se vedea M.-A. FRISON-ROCHE, *Remarques sur la distinction entre la volonté et le consentement en droit des contrats*, RTD civ. nr. 3/1995, p. 571 și urm.