

Capitolul I. Contractul – principala instituție a dreptului privat

Secțiunea I. Teoria generală a contractului: „cheia de boltă a dreptului civil”

§ 1. Obligația și raportul obligațional

În doctrină, *obligația civilă* a fost definită drept raportul de drept civil în care o parte, numită creditor, are posibilitatea juridică de a pretinde celeilalte părți, numită debitor, să execute o prestație sau mai multe prestații pozitive sau negative, de regulă, sub sancțiunea constrângerii de stat.

Rezultă că obligația civilă este un raport juridic civil care se constituie între, cel puțin, două persoane. Astfel, raportul obligațional este alcătuit din două laturi inseparabile: una activă, adică creditorul (și dreptul său de creanță) și una pasivă, adică debitorul (și datoria ce-i incumbă)^[1].

După cum se poate observa, noțiunea de „obligație civilă” este reținută în *accepțiunea sa largită* (respectiv de raport juridic format între creditor și debitor^[2]) însă obligația civilă poate fi interpretată (mai întâi, în opinia noastră) și *stricto sensu*, adică *numai datoria debitorului*.

Obligațiile civile sunt structurate pe patru componente: subiectele, conținutul, obiectul și sancțiunea.

Subiectele raportului juridic obligațional se numesc părți (părți contractante în cazul raportului contractual). Pot fi subiecte ale raportului obligațional toate persoanele fizice și juridice.

Conținutul raportului obligațional este dat de drepturile de creanță și obligațiile (în sensul de îndatoriri particulare) care se nasc în favoarea și respectiv, în sarcina subiectelor.

Dreptul de creanță este un drept patrimonial în temeiul căruia subiectul activ (creditorul) are posibilitatea juridică de a pretinde subiectului pasiv (debitorul) să execute o prestație pozitivă (să dea, să facă) ori una negativă (să nu facă). Drepturile de creanță sunt denumite uneori și *drepturi personale*.

Obiectul raportului juridic obligațional desemnează prestația sau conduita concretă și particulară la care este îndrituit creditorul și de care este ținut debitorul. Conduita poate consta într-o acțiune (când prestația este pozitivă) sau o inacțiune (când prestația este negativă).

Sancțiunea nerespectării obligației constă în mijloacele juridice pe care creditorul le poate exercita (de regulă prin intermediul forței de constrângere a statului)

^[1] Din punct de vedere al creditorului, raportul de obligație apare ca un drept de creanță, dimpotrivă din punct de vedere al debitorului, el apare ca o datorie; a se vedea L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Volumul I. Regimul juridic general*, Editura CH Beck, București, 2006, p. 5-6.

^[2] Acesta este și sensul termenului de obligație, care își are originea în *obligare* (a lega pe cineva, în latina veche).

pentru a obține prestația datorată de debitor. Principalele mijloace juridice sancționatorii sunt: punerea în întârziere a debitorului, acțiunea în justiție, daunele cominatorii, daunele interese și executarea silită.

Menționăm că, în lucrarea de față interesează mai ales *obligățiile contractuale*, cele mai răspândite și cele mai problematice, sub aspect juridic.

§ 2. „Teoria contractului” sau „Teoria obligațiilor”?

În doctrina națională reprezentativă se apreciază că teoria generală a obligațiilor „este *cheia de boltă* a dreptului civil”. „Și mai mult se poate afirma că ea constituie baza întregii construcții a științei dreptului, mai ales a dreptului privat” (s.n.).^[1]

La valorosul raționament de mai sus, adăugăm rolul esențial pe care contractul (ca acord de voințe) îl exercită asupra obligațiilor (cel puțin în materia obligațiilor contractuale). Astfel, potrivit doctrinei franceze, „cunoașterea dreptului obligațiilor trece prin cunoașterea contractelor” (s.n.).^[2] Astfel, „contractul este izvor de obligații”.

În contextul de mai sus, apreciem că o teorie generală a *contractului* (și nu a obligațiilor) ar desemna mai bine domeniul supus cercetării, inclusiv „raporturilor juridice obligaționale”.

În consecință, prin amploarea și complexitatea raporturilor contractuale, cel puțin practic, putem spune că *teoria contractului* este „cheia de boltă” a dreptului civil.

Teoria contractului este o *materie esențială pentru înțelegerea dreptului civil* (dar și controversată mai ales în privința conținutului său).

Teoria contractului s-a conturat odată cu adoptarea Codului civil de la 1804 prin teoria „Luminaților”, a autonomiei de voință (valabilă și în prezent dar „relativizată”, în limitele legii).

În doctrina franceză, teoria contractului este supusă celor trei principii fundamentale: libertatea contractuală, consensualism și forța obligatorie.

Studiul contractului se realizează prin prisma a *două componente*: formarea contractului (condiții de fond și de formă și sancțiuni ale nerespectării acestora) și efectele raportului contractual (efecte între părți și față de terți).

Practic însă, cursurile de dreptul contractelor se desfășoară, de regulă, pe trei direcții: formarea, executarea și extinderea contractului.

Utilitatea teoriei generale constă în *elaborarea unor concepte fundamentale* pentru a fi folosite în aplicațiile practice, fapt pentru care este cunoscută și ca „dreptul comun al contractelor”.

În concluzie, teoria generală a contractului este *abstractă*, având drept obiect *regulile comune ansamblului contractelor* și deci, nu cuprinde contractele speciale (de exemplu, vânzarea, locațiunea, mandatul etc.) analizate prin prisma particularităților lor.

Dreptul contractelor este cel care reunește *partea generală* (teoria contractului) cu *partea specială* (dreptul contractelor speciale, particulare). Cele două părți sunt indisolubil legate (în opinia noastră) fapt pentru care studiul lor nu poate fi realizat decât împreună.

^[1] Într-adevăr, „nu există instituție a dreptului în care să lipsească influența principiilor generale ale obligațiilor”; a se vedea L. Pop, *op. cit.* (2006), p. 3.

^[2] Contractul este izvor de obligații (și nu invers); a se vedea Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, Editura Wolters Kluwer România, București, 2010, p. 191.

Secțiunea a II-a. Contractul – mijloc juridic de realizare a intereselor persoanelor

„*Libertatea, adică facultatea naturală de a face ceea ce-i place, este starea normală a omului*” (s.n.)^[1]. În acest context, contractul reprezintă *expresia libertății individului* în dreptul privat.

Contractul este, în întreaga lume, instrumentul cvasiexclusiv al circulației averilor și unul dintre mecanismele juridice esențiale ale activității economice.

Regulile instituției sunt date de teoria generală a contractului, domeniu abstract, cu rol principal în *formularea conceptelor fundamentale*.

Concret, contractul se regăsește numai în formele sale particulare, ale „contractelor speciale” (de exemplu, vânzarea, locațiunea, împrumutul, mandatul etc.).

De precizat că, existența incontestabilă a „contractelor speciale” *nu presupune, implicit și existența unui „contract general”*. Astfel, în viața reală, așa-zisul „contract – izvor de obligații” *nu există*.

Codul civil leagă teoria generală a contractelor de teoria generală a obligațiilor. În consecință, „cunoașterea dreptului obligațiilor *trece prin cunoașterea contractelor*” (s.n.)^[2].

În acest context, precizăm că Noul cod civil reglementează și așa-numitele *contracte indirecte* care, deși nu sunt cuprinse în secțiunea dedicată contractelor speciale, sunt instituții de drept civil ce îmbracă forma contractuală. Astfel: fiducia, ipoteca mobilă, gajul, administrarea bunurilor altuia etc., constituie veritabile contracte, deoarece se manifestă ca mecanisme/instrumente juridice ce se nasc de regulă, ca expresie/rezultat al acordului voințelor părților. Deoarece, în practică se operează cu noțiunile de „contract de ipotecă”, „contract de gaj”, „contract de fiducie” etc., ne propunem să le abordăm ca atare, în prezenta lucrare^[3].

A. Voințele individuale – fundamentul contractului

Voința reprezintă capacitatea individului de a acționa rațional pentru realizarea unor scopuri elaborate, în mod anticipativ, pe plan mental^[4].

În drept, voința ca și categorie psihologică are o dublă semnificație: voința generală, adică a întregii societăți sau a unor grupuri sociale și voința individuală, caracteristică unui singur individ^[5].

[1] A se vedea D. Alexandresco, *Principiile dreptului civil român*, vol. III, Tipografia Curții Regale, București, 1926, p. 5.

[2] A se vedea Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, Editura Wolters Kluwer România, București, 2010, p. 191.

[3] În doctrină s-a opinat că și alte contracte *particulare sau individuale*, precum: ipoteca, fideiusiunea etc., fac parte din aceeași categorie, a contractelor zise „speciale”; a se vedea M. Nicolae, *Codex iuris civilis. Tomul 1. Noul cod civil*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 312.

[4] Voința poate fi analizată atât ca *fenomen*, ce ține de particularitățile psihice ale persoanei, dar și ca *proces*, forma specifică de organizare psihică a întregii activități; a se vedea B. Zörgö, *Ce este voința?* Editura Enciclopedică Română, București, 1969, p. 12.

[5] A se vedea N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura All Beck, București, 2002, p. 94; I. Ceterchi ș.a., *Teoria generală a statului și dreptului*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1967, p. 334 și urm.

După exteriorizarea sa, distingem între:

- *voința internă* (reală, adevărată) este elementul psihologic ce corespunde exact intenției persoanei de a contracta.
- *voința declarată* (manifestată, exteriorizată) este un element material, de exteriorizare a voinței interne, ce poate fi manifestată: în scris, verbal sau prin gesturi edificatoare.

Voința declarată este singura realitate percepută de terți (în baza căreia aceștia contractează) și singura care produce efecte.

De cele mai multe ori, voința internă „se suprapune” formei sale exteriorizate (voința declarată). Altfel, este posibil ca voința declarată să nu corespundă integral voinței interne (reale) a contractantului. În această situație de excepție, *voința internă este esențială* (prevalează) în raport cu voința declarată^[1].

Potrivit art. 1266 alin. 1 C. civ., „Contractele se interpretează după *voința concordantă* a părților, iar nu după sensul literal al termenilor”. Rezultă că, potrivit legislației naționale (de inspirație franceză), interpretarea oricărui contract (inclusiv a clauzelor sale) se face în raport de *voința internă*, reală a părților. Astfel, a fost adoptat *principiul interpretării subiective* a contractului.

În același context, adăugăm că principiul interpretării subiective a fost criticat în doctrină, în principal pe considerentul că procesul de căutare a voinței interne „întreține o stare de insecuritate în relațiile contractuale” (spre deosebire de voința declarată, care este mult mai precisă). În realitate, opoziția dintre principiile adoptate de legiuitorii francez și german nu este radicală, deoarece, în ciuda principiilor diferite, soluțiile adoptate sunt apropiate (rezultând că distincția dintre cele două doctrine este numai „academică”).^[2]

În consecință, deși conceptul autonomiei de voință a suferit limitări în timp, intenția părților a rămas „incontestabil *un element absolut necesar* pentru definirea noțiunii de act juridic” (s.n.)^[3]. Astfel, conform analizei clasice, „inima contractului este acordul de voințe”, care îi determină consistența^[4].

^[1] În acest context, în practică s-a statuat că „determinarea întinderii drepturilor și obligațiilor părților contractante de către instanța de judecată trebuie să se facă pornind de la intenția părților de la data încheierii contractului, intenție ce poate fi probată și prin modul în care părțile implicate au înțeles să execute convenția lor. Astfel, clauzele îndoielnice ale unei convenții pot fi lămurite, clarificate, prin dovedirea unui comportament adoptat în mod constant de către părți, în executarea obligațiilor contractuale” (I.C.C.J., s. a II-a civ., decizia nr. 3494/2011, în R.R.D.J. nr. 2/2012, p. 83).

^[2] În consecință, *distincția dintre voința internă și voința declarată este numai relativă*, deoarece, tehnic, „voința nu poate fi separată total, de rădăcinile sale psihologice”; a se vedea C. Larroumet, *Droit civil, Les obligations. Le contrat. Conditions de formation*, Economica, Paris, 2007, p. 131-133.

^[3] A se vedea L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Volumul II. Contractul*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 16.

^[4] Insistăm pe rolul determinant al voinței, deoarece, în doctrină, *uneori, rolul său este diminuat pe nedrept, în favoarea obligațiilor contractului*. Astfel, într-o opinie separată, s-a apreciat că „executarea contractului este, din contră, cea care constituie esențialul, convenția nu și-ar încheia formarea decât executându-se, și nu ar fi pe deplin obligatorie decât atunci când cel puțin a început să fie executată”; a se vedea Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, (2010), p. 241.

B. Libertate contractuală sau dirijism?

Contractul este, indiscutabil, o *expresie a libertății individului*, fiind unanim recunoscut că *voința acestuia este fundamentul contractului*.^[1]

Având în vedere însă că, pentru a căpăta calificare juridică, voința individuală trebuie să respecte rigorile legii, în doctrină s-au pus întrebări precum: este libertatea de a contracta nelimitată? În ce raport se află voința individuală cu dispoziția legală (respectiv, care este raportul dintre interesul individual și cel general)?

Răspunsul la întrebările de mai sus presupune, de fapt, alegerea între concep-tul autonomiei de voință sau al libertății contractuale limitate.

a). *Principiul autonomiei de voință* presupune că încheierea și forța obligatorie a actelor juridice *depind exclusiv de voința părților* (nu de lege).

Conceptul autonomiei de voință a apărut la sfârșitul secolului al XIX-lea, când a cunoscut și „epoca sa de aur”^[2]. Potrivit concepției inițiale, contractul era, în general, superior legii. Astfel, *legea nu avea, în principiu, decât un rol supletiv*, și anume stabilirea numai aspectele pe care contractanții nu le avuseseră în vedere. Pe scurt, actul juridic obliga *numai pentru că așa au vrut părțile*.

Principiul autonomiei de voință implică respectul „cuvântului dat” (voința declarată), așa cum libertatea presupune răspunderea pentru actele săvârșite^[3].

Conceptul inițial a fost deseori criticat pentru *subestimarea rolului pe care legea trebuie să îl joace în existența actelor juridice*^[4]. Tot astfel, teoriei inițiale i s-a reproșat și *neglijarea imperativelor buneii credințe și al echității*.

Dreptul contemporan al contractelor recunoaște rolul fundamental al voinței, dar voința nu mai este autonomă (nelimitată), ci trebuie corelată la respectul datorat legii^[5].

Reconsiderarea conceptului autonomiei de voință a avut drept consecință *declinul libertății de a contracta și al forței obligatorii a voinței*.

Deși teoria a suferit importante modificări, conceptul autonomiei de voință își menține *utilitatea*, în aceea că *explicită regulile importante ce dirijează regimul juridic al contractului*.

[1] Ca acord de voințe, contractul se manifestă precum un *instrument privilegiat al libertății și responsabilității individuale*; a se vedea J. Ghestin, *Traite de droit civil. Les obligations. Le contrat*, LGDJ, Paris, 1980, p. 135.

[2] Principiul autonomiei de voință, adoptat de redactorii Codului civil francez din 1804, și-a avut originea în *teoria dreptului natural* (Grotius, secolul al XVIII-lea) care pune în evidență liberarea omului și importanța voinței sale, a teoriei *contractului social* a lui Rousseau (adoptată de Kant, care a utilizat pentru prima oară formula „autonomie de voință”) și a influenței *liberalismului economic*, sintetizat de Carbonier în sintagma „laisser contracter”.

[3] A se vedea Ch. Lachizeze, *op. cit.*, p. 59.

[4] Într-o nouă abordare a secolului al XX-lea, contractul devine obligatoriu numai dacă norma de grad superior (legea) autorizează subiectele să creeze o normă de grad inferior (contractul). În consecință, contractul (care creează drepturi subiective) nu are valoare juridică decât dacă corespunde regulilor dreptului obiectiv; a se vedea H. Kelsen, *La théorie juridique de la convention*, 1940, p. 14.

[5] Voința individuală devine, în aceste condiții, „un instrument privilegiat de realizate a nevoilor sociale” (*teoria voluntarismului social*); a se vedea J. Four, J.L. Aubert, É. Savaux, *Droit civil. Les obligations. L'acte juridique*, Sirey, Paris, 2006, p. 79 și urm.

b). *Principiului libertății contractuale limitate* are în vedere că părțile sunt libere să încheie orice contracte (și să determine conținutul acestora), *în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri* (art. 1169 C. civ.)^[1].

Rezultă că libertatea voinței juridice *trebuie exercitată numai în limitele legale*. Acestea au în vedere respectarea *ordinii publice*. Noțiunea de ordine publică se compune din: *ordinea politică, morală, socială și economică*.

În doctrină, limitele voinței sunt cuprinse în conceptul „conformității contractului cu ordinea publică și bunele moravuri”^[2].

Ca răspuns la întrebările de mai sus, în doctrină s-a apreciat că *voința este determinată*, iar „Legea - ca act normativ obiectiv - nu poate fi considerată esența contractului nu numai datorită faptului că este altceva substanțial decât contractul, dar ea în sine nu reprezintă decât o generalizare inaptă să producă în sine nimic concret”^[3].

În consecință, voința individuală de a contracta *nu poate fi nici autonomă* (liberă de orice încorsetare legală). Ea este însă *esențială* în formarea, executarea și finalizarea contractului, dar *și limitată* de norma imperativă a legii.

În strânsă legătură cu ordinea publică și principiul libertății contractuale se pune și problema bunei-credințe și cea a fraudei la lege.

Potrivit dispozițiilor imperative ale art. 1170 C. civ., părțile „trebuie să acționeze cu bună-credință, atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale”.

Buna-credință este o cerință legală care însoțește contractul încă din faza/etapa perfectării/negocierii/nașterii și continuă pe tot parcursul derulării, luând sfârșit/în-cetând odată cu producerea ultimului efect juridic al acestuia, generând/fundamentând imperativul potrivit căreia părțile trebuie să-și îndeplinească obligațiile asu-

[1] Noul cod civil consacră principiul libertății contractuale, în deplină concordanță cu principiul consensualismului, potrivit căruia simplul acord de voință este suficient pentru a da naștere, modifica sau stinge raporturi obligaționale. Libertatea contractuală nu are însă un caracter absolut, limitele sale fiind exprimate în cerințele privind respectul ordinii publice, al bunelor moravuri, legea putând aduce anumite restricții prin instituirea unor excepții. Principiul libertății contractuale se completează cu principiul forței obligatorii a contractului, conform căruia, puterea contractelor în raporturile dintre părți este asimilată cu forța juridică a legii. În acest fel, libertatea contractuală se prelungește și dincolo de momentul încheierii contractului, în domeniul executării contractului, creditorului recunoscându-i-se dreptul de a pretinde de la debitorul sau executarea în natură sau prin echivalent a prestației neexecutate, din culpă sau executată în mod defectuos; a se vedea C.A. Dolj, Secția I civilă, decizia nr. 19 din 12 ianuarie 2011, www.portal.just.ro.

[2] Pentru o analiză profundă a conformității contractului cu ordinea publică și bunele moravuri, a se vedea L. Pop, *op. cit.* (2009), p. 368 și urm și doctrina franceză: L. Mazeaud, Fr. Chabas, *Leçons de droit civil. Obligations. Théorie générale*, Montcrestien, Paris, 1998, p. 104; F. Flour, J.L. Aubert, É. Savaux, *op. cit.*, p. 84-85; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 2002, p. 378 și urm.

[3] „Autonomia de voință este teoria - în sensul ei etimologic de viziune - care ne spune că *voința contractanților face dreptul*. Autonomia de voință e o concepție filosofică, ea întemeiază libertatea umană pe consimțământul rațional, dat în cunoștință de cauză, al singurei ființe raționale care deocamdată există: omul” (s.n.); a se vedea P. Vasilescu, *Un chip al postmodernismului recent: dreptul consumatorului* în „Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum”, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 17.

mate astfel încât efectele contractului să corespundă voinței părților și a scopului urmărit de acestea, în concordanță cu legea, regulile de conviețuire socială și bunele moravuri^[1].

Frauda la lege reprezintă încălcarea intenționată, de către părți, adesea prin utilizarea unor mijloace viclene, a dispozițiilor imperative ale legii, cu ocazia încheierii sau executării unui contract^[2].

Principiul libertății contractuale este *deopotrivă aplicabil și obligațiilor comerciale*. Libertatea contractuală comercială se manifestă prin dreptul persoanei de a încheia orice contract, cu orice partener și cu clauzele pe care părțile le convin, cu singurele limite impuse de ordinea publică și bunele moravuri^[3].

Libertatea contractuală comercială are însă anumite particularități și privește nu numai raporturile contractuale la care participă întreprinzătorii particulari (comercianți individuali ori societăți comerciale), ci și pe cele la care iau parte regiile autonome, companiile naționale și societățile comerciale cu capital de stat.

c). *Îngrădirile principiului libertății contractuale în raporturile comerciale sunt prevăzute expres în diferite norme speciale*. Cel mai adesea sunt întâlnite în contractele dictate (de adeziune), în contractele cu clauze impuse de lege sau cu clauze interzise de lege^[4].

Contractul este *de adeziune* atunci când clauzele sale esențiale sunt impuse ori sunt redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare (art. 1175 C. civ.)^[5].

În accepțiunea Noului cod civil, *clauzele impuse sau redactate de una dintre părți sunt considerate clauze standard*. Astfel, sunt clauze standard stipulațiile stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și repetat și care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte (art. 1202 alin. 2 C. civ.). În conformitate prevederile Codului civil, clauzele negociate prevală asupra clauzelor standard.

Atunci când ambele părți folosesc clauze standard și nu ajung la o înțelegere cu privire la acestea, contractul se încheie totuși pe baza clauzelor convenite și a oricărui clauze standard comune în substanța lor, cu excepția cazului în care una

[1] Prin fundamentul său moral, buna-credință reprezintă atitudinea de conștiință ce privește conformitatea acțiunilor omului cu dreptul și morală; a se vedea C.A. București, s. a IX-a civ., propr. int., dec. nr. 340 din 23 iunie 2009, în Jurindex.

[2] Fraudarea legii, ca și cauză de nulitate absolută, intervine nu atunci când se realizează o încălcare directă a legii, ci o nesocotire ocolită a acesteia, când anumite norme legale sunt folosite nu în scopul în care au fost edictate, ci pentru eludarea altor norme legale, imperative. A frauda legea înseamnă a eluda prescripțiile ei, care sunt aplicabile raportului juridic al părților, adoptându-se mijloace licite în aparență, dar îndreptate împotriva obligațiilor impuse de norma juridică; a se vedea C.A. București, s. a IX-a civ., propr. int., dec. nr. 340 din 23 iunie 2009, în Jurindex.

[3] Pentru amănunte, a se vedea St. Cărpenu, *Tratat de drept civil român*, Editura Universul juridic, București, 2009, p. 444.

[4] *Idem*, p. 447-449.

[5] De exemplu, în practică, contractul de reasigurare a fost calificat de către instanțele de fond ca fiind un contract de adeziune, calificarea dată de instanțe raportându-se la inexistența în contractul de reasigurare a unor clauze exprese sau cu caracter derogatoriu de la cele inserate în contractul de asigurare; a se vedea I.C.C.J., s. com., decizia nr. 1425 din 31 martie 2011, www.scj.ro.

dintre părți notifică celeilalte părți, fie anterior momentului încheierii contractului, fie ulterior și de îndată, că nu intenționează să fie ținută de un astfel de contract.

Regimul juridic al clauzelor standard este consacrat de art. 1203 C. civ., potrivit căruia clauzele standard care prevăd în folosul celui care le propune limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul, de a suspenda executarea obligațiilor sau care prevăd în detrimentul celeilalte părți decăderea din drepturi ori din beneficiul termenului, limitarea dreptului de a opune excepții, restrângerea libertății de a contracta cu alte persoane, reînnoirea tacită a contractului, legea aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești nu produc efecte decât dacă sunt acceptate, în mod expres, în scris, de cealaltă parte.

Clauzele standard sunt întâlnite în contractele de adeziune din domeniul de activitate supus monopolului, precum: furnizarea energiei electrice, apei și gazelor; transporturi; asigurări; bancar, leasing și alte modalități de finanțare etc.

Din categoria contractelor cu clauze interzise de lege fac parte contractele încheiate între comerciant și consumator pentru care a fost adoptată Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive în contractele încheiate între profesioniști și consumatori. Potrivit Legii nr. 193/2000, contractele încheiate între profesioniști și consumatori trebuie să cuprindă clauze clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate, fiind interzisă stipularea clauzelor abuzive^[1].

Toate aceste îngărdiri ale libertății contractuale sunt concepute pentru respectarea ordinii publice și pentru protecția consumatorilor participanți la raporturile comerciale.

C. Contractul: greu de definit?

După modelul Codului civil francez de la 1804, în doctrina națională contractul a fost definit, în general, drept un acord de voință (voințe) realizat cu scopul de a produce (raporturi) efecte juridice.

Pentru comparație, reamintim că doctrina națională, adeptă a „teoriei actului juridic” (după modelul doctrinei germane), definește asemănător și actul juridic (o *manifestare de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice*, adică de a naște, modifica sau stinge un raport juridic civil concret^[2]).

În doctrina recentă, actul juridic civil „normă privată” a fost definit și ca „o declarație de voință făcută cu intenția de a *modifica circuitul civil*”, caracterizată prin: o *voință declarată, efecte juridice și recunoașterea socială a utilității actului*^[3].

Potrivit recentelor dispoziții ale art. 1166 C. civ., „Contractul este *acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane* (realizat, încheiat, format, s.n.) cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic”.

[1] A se vedea St. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 449.

[2] Cunoscută ca „definiția tradițională”; a se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Editura Șansa S.R.L., București, 1998, p. 125; G. Boroș, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 185; E. Chelaru, *Drept civil. Partea generală*, Editura All Beck, București, 2003, p. 98.

[3] În această concepție, actul juridic este analizat „ca o procedură generatoare de norme private” (s.n.); a se vedea P. Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil. Repere pentru o nouă teorie generală a actului de drept privat*, Editura Rosetti, București, 2003, p. 62 și urm.

O îmbunătățire (meritorie) a definiției contractului constă în renunțarea la sintagma „contractul - „acordul de *voință*” și adoptarea celei de „acord de *voințe*”. Noua accepțiune este mai apropiată de realitate, deoarece *nu se poate vorbi despre o voință unică a contractului, ci numai voințe individuale* (concordante)^[1].

În general însă, apreciem că legiuitorul din 2009-2011 nu a reușit să pună în evidență elementele esențiale de identificare ale contractului. Astfel, în ambele forme, *contractul este definit aproape ca și acum două secole*.

Reamintim că definiția contractului a fost deseori criticată,^[2] cel puțin pentru următoarele două neajunsuri:

a) nu orice manifestare de voință individuală devine act juridic civil, ci *numai aceea care îndeplinește condițiile de validitate cerute de lege*;

b) contractul produce efecte juridice *pentru atingerea scopului urmărit* (de părți)^[3].

În opinia noastră, contractul^[4] trebuie definit în raport de caracteristicile sale generale:

- contractul este actul juridic *cel mai reprezentativ*^[5]; reprezentativitatea contractului derivă în primul rând, din *utilitatea sa practică*, fiind cel mai cunoscut procedeu tehnic (juridic) de realizare a schimburilor economice^[6].

- contractul este un *act juridic special*, rod al acordului a două sau mai multe voințe individuale;

- contractul este și un *act juridic complex*, în cuprinsul căruia se regăsesc *elemente ce urmează o anumită ordine*, precum: motivația contractării, manifestări pre-contractuale, voințe individuale concordante, interese antitetice, momentul încheierii (perfectării) actului, raportul juridic (obligațiile părților) și scopul, finalitatea urmărită.

- contractul se încheie pentru realizarea intereselor persoanelor, pentru *atingerea obiectivelor urmărite de părți* (finalitatea voințelor juridice)^[7]; în acest context,

[1] Precizăm că, în doctrină, contractul este prezentat «ca fiind produsul întâlnirii dintre voințele individuale ale viitoarelor părți contractante»; a se vedea L. Pop, *op. cit.* (2009), p. 155.

[2] În pofida neajunsurilor sale, definiția „tradițională” are însă meritul de a exprima, în general, distincția dintre actele juridice și faptele juridice civile (ca evenimente sau acțiuni ome-nești producătoare, fără intenție, de efecte juridice); a se vedea A. Pop. Gh. Beleiu, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, București, 1980, p. 186.

[3] Doctrina admite că *orice manifestare de voință are o cauză* (un scop); în caz contrar, *asumarea unei obligații fără nici un scop* „nu poate fi decât opera unei persoane lipsite de rațiune”; a se vedea A. Ionașcu, *Drept civil. Partea generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 90 și urm; D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Editura Științifică, București, 1969, p. 220.

[4] Etimologie: din lat. *contraho, ere* = a trage împreună, apoi a reuni, a strânge împreună.

[5] Reamintim că actele juridice se divid în: acte juridice unilaterale, contracte și acte juridice colective (caracterizate prin aceea că pot fi impuse și unor persoane ce nu participă la încheierea lor; de exemplu, în cadrul societății anonime, votul acționarilor majoritari angajează și răspunderea acționarilor minoritari, neparticipanți la luarea deciziilor).

[6] A se vedea X. Henry, *Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation*, Presses Universitaires de Nancy, 2009, p. 77; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 2002, p. 29.

[7] „În fond, cei care încheie un act juridic nu urmăresc atât să stabilească anumite raporturi, cât *realizarea conținutului lor*”; a se vedea P. Vasilescu, *Actul juridic civil*, în „Introducere în dreptul civil” de I. Reghini, S. Diaconescu, P. Vasilescu, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, p. 89.

efectele contractului (obligațiile civile^[1]) reprezintă (numai) mijloace juridice de realizarea scopului urmărit de părți^[2].

Apreciem că definirea contractului în dispozițiile Noului cod civil drept „acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic” (ce reproduc dispozițiile învechite ale art. 942 din Codul civil de la 1864^[3]), este nemulțumitoare stadiului actual, fiind *depășită, imprecisă și susceptibilă de a crea confuzii*.

În opinia noastră, *contractul* este o înțelegere (un acord de voințe) dintre două sau mai multe persoane, încheiată în condițiile legii, care produce efecte (mijloace) juridice^[4] în vederea realizării intereselor (scopurilor) părților și în strictă concordanță cu ordinea publică și bunele moravuri.

În consecință, pe scurt, contractul este o „înțelegere juridică”, adică o formă calificată a înțelegerii dintre două sau mai multe persoane, care are avantajul de a asigura părții de bună-credință concursul forței coercitive a statului (în cazul în care cealaltă parte nu-și execută obligațiile asumate).

Contractul este reglementat în Cartea a V-a „Despre obligații”, Titlul II „Izvoarele obligațiilor”, Capitolul I „Contractul”, art. 1166-1323 C. civ.

D. Reconsiderarea noțiunii de contract. Orientări actuale

Evoluția societății a impus, inerent, și unele *reconsiderări ale conceptului inițial de contract*. Astfel, potrivit *teoriei voluntariste*, în 1804 noțiunea de contract era *individualistă* și se baza esențialmente pe *acordul de voințe*.

Potrivit tendințelor actuale, se apreciază că *voluntarismul se află în recul*, deoarece el nu poate explica unele aspecte moderne ale contractului precum: contractele de adeziune, contractele colective, contractele forțate, rolul bunei-credințe etc.^[5] și, potrivit teoriei sociale a contractului (solidarismul contractual), s-ar impune

[1] Teoria generală a obligațiilor este *cheia de boltă a dreptului civil*. Și mai mult, se poate afirma că ea constituie baza întregii construcții a dreptului, mai ales a dreptului privat” (s.n.); a se vedea L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Volumul I. Regimul juridic general*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 3.

[2] „Actul juridic se săvârșește într-un anumit scop, pentru realizarea căruia *obligația nu constituie decât mijlocul*. Este evident că părțile din actul juridic nu și-ar asuma obligațiile dacă nu ar nădăjdui că în felul acesta își vor atinge scopul propus” (s.n.); a se vedea D. Cosma, *op. cit.*, p. 220.

[3] Ne exprimăm reținerea față de definirea contractului prin art. 1166 C. civ., cel puțin pentru că nu fixează contractul în contextul general al actului juridic și nici nu îl particularizează. Sub acest aspect Codul civil din 2009 rămâne tributار concepției anterioare a doctrinei naționale potrivit căreia „actul juridic este o manifestare de voință făcută cu scopul de a produce efecte juridice”.

[4] Reciprocitatea și interdependența este *de natura obligațiilor contractuale* (nu însă și de esența contractului). De regulă, obligațiile părților sunt *diferite*, dar ele pot fi și asemănătoare (de exemplu, în contractul de societate, obligațiile coincid). Tot astfel, de regulă, *obligațiile părților se află într-un echilibru, dar ca excepție, ele pot fi și inegale* (de exemplu, donatarul are numai o obligație de recunoștință, de grațitudine).

[5] *Criza de identitate* a contractului se justifică prin aceea că nu toate elementele sale de identificare „corespund unei surse unice, care ar fi *voința părților*” (s.n.); a se vedea P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 26.

„un intervenționism judiciar sporit, o aplicare selectivă a principiului executării de bună-credință”^[1].

Respingerea contemporană a solidarismului contractual a generat „o nouă criză a contractului” (o „criză de creștere”) cu consecințe practice în utilizarea noțiunii și pentru unele mecanisme juridice de drept public^[2].

În contextul de mai sus se pune întrebarea: fundamentul (esența) contractului constă în *voința* (voințele) părților sau în *executarea* lui (obligațiile părților)?

Potrivit dreptului modern al contractelor, *voința păstrează un rol esențial în contract* (rămânând, astfel, fundamentul acestuia). Voința individuală este cea care dă naștere obligațiilor necesare satisfacerii nevoilor contractanților.

Voința individuală nu mai este însă autonomă; ea trebuie raportată la respectul convenit față de lege, pentru a deveni un instrument privilegiat al intereselor societății, în general.

În aceste condiții, voluntarismului (tradițional) îi trebuie adăugat caracterul „social”. Vorbim astfel, despre *voluntarismul social*^[3].

Deși atmosfera generală este prielnică unei stări de criză, apreciem că reconsiderarea noțiunii de contract este o acțiune de mare responsabilitate, în care excelele nu-și găsesc locul. În acest context, ne raliem truismului potrivit căruia „Contractul există *de iure* în sine, pentru că el nu este decât *expresia juridică a libertății individuale*” (s.n.)^[4].

Secțiunea a III-a. Categoriile de contracte

Gruparea contractelor pe categorii prezintă importanță teoretică și practică pentru *identificarea caracteristicilor și a regimului juridic aplicabil* fiecărui contract civil în parte.

Doctrina organizează contractele după criterii precum: conținutul și corelația lor, modul de formare și de executare, scopul urmărit etc.

După caracterul dispoziției legale care le reglementează, clasificările sunt: expres prevăzute de Codul civil și implicate.

§ 1. Clasificări expres prevăzute în Noul cod civil

a). După *raportul dintre obligații*, contractele sunt: sinalagmatice și unilaterale.

Contractele sinalagmatice sunt acelea în care „obligațiile născute din acesta sunt reciproce și interdependente”, așa încât fiecare parte are atât calitatea de creditor, cât și cea de debitor (art. 1171 C. civ.). De exemplu, în contractul de vânzare-cumpărare, părțile au, în același timp, calitățile de creditor și debitor.

Contractele sinalagmatice *constituie regula* în materia contractelor.

[1] A se vedea doctrina franceză: Ch. Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 441; Ph. Remy, *Le solidarisme contractuel, mythe ou réalité*, Economica, Paris, 2003, p. 3 și urm.

[2] Prin urmare, judecătorul sau legea ar trebui să califice o anumită stare de drept ca fiind contract și după *criterii exterioare categoriei de contract*. Pentru amănunte privind analiza economică a contractului, a se vedea L. Pop. *op. cit.*, (2009), p. 79 și urm.

[3] A se vedea doctrina franceză, J. Four, J.L. Aubert, É. Savaux, *op. cit.*, p. 79 și urm.

[4] „Dacă mâine ar dispărea toate textele de lege, contractul și dreptul său nu ar fi prea mult vătămate”; a se vedea P. Vasilescu, *op. cit.*, (2006), p. 2 și doctrina franceză citată.

Pe lângă reciprocitatea și interdependența obligațiilor, contractele sinalagmatice presupun și un *echilibru între prestațiile părților* (impus de acceptiunea generală a contractului, în sine).

Contractele unilaterale sunt cele în care obligațiile părților *nu sunt reciproce sau interdependente* chiar dacă executarea lor „presupune obligații în sarcina ambelor părți” (art. 1171 C. civ.)^[1].

Noul cod civil instituie astfel un *nou* criteriu de departajare între contractul sinalagmatic și cel unilateral: *raportul dintre obligațiile părților*, manifestat prin *reciprocitatea și interdependența obligațiilor*.

Precizăm că separarea de mai sus s-a făcut exclusiv pe criteriul „obligațiilor” asumate în contract (deși „voințele” sunt esențiale în actul privat).

b). După *interesul* (scopul) material urmărit de părți, contractele sunt: cu titlu oneros și cu titlu gratuit.

Contractele oneroase sunt cele în care „fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate”. De exemplu, contractul de vânzare-cumpărare, în care vânzătorul urmărește să obțină o sumă de bani, iar cumpărătorul să devină proprietarul lucrului.

Contractele gratuite sunt cele „prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj” (art. 1172 alin. 2 C. civ.). De exemplu, contractul de donație, împrumutul fără dobândă, depozitul gratuit etc.

Contractele cu titlu oneros se împart în contracte comutative și contracte aleatorii.

Contractul comutativ este acela în care, „la momentul încheierii sale, existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă”. De exemplu, contractul de vânzare-cumpărare, locațiunea etc.

Contractul aleatoriu este cel care, „prin natura lui sau prin voința părților, oferă cel puțin uneia dintre părți șansa unui câștig și o expune totodată la riscul unei pierderi, ce depind de un eveniment viitor și incert” (art. 1173 alin. 2 C. civ.). De exemplu, în contractul de asigurare, de rentă viageră etc.

Contractele cu titlu gratuit se împart în: dezinteresate și liberalități.

Contractele dezinteresate sunt cele în care se urmărește a se face un serviciu, fără contraprestație (de exemplu, comodatul, împrumutul fără dobândă etc.).

Liberalitățile sunt acte juridice prin care „o persoană dispune cu titlu gratuit de bunurile sale, în tot sau în parte, în favoarea unei alte persoane”. Sunt liberalități: *donațiile și legatele* cuprinse în testament (art. 984 C. civ.).

c). După *forma cerută ad validitatem*, contractele sunt: consensuale și solemne.

Contractele consensuale sunt cele care se încheie „prin simplul acord de voință”^[2] al părților, *solo consensu* (adică *ad validitatem, nu se cere și o anumită formă* - art. 1174 alin. 2 C. civ.).

[1] Calificarea „unilaterală” a unui contract, în care ambele părți au obligații (dar care nu sunt reciproce) *este creatoare de confuzii*, deoarece termenul de contract unilateral are deja o *semnificație consacrată în domeniu*, și anume: *contractul în care numai una dintre părți are obligații* (de exemplu, contractul de împrumut). În doctrină, distincția dintre contractul sinalagmatic și unilateral are drept criteriu de departajare: „numărul părților care sunt obligate”, a se vedea L. Pop, *op. cit.*, (2009), p. 95.

[2] Apreciam că folosirea sintagmei „prin simplul acord de voință” pentru a desemna caracterul consensual este imprecisă și de natură a crea confuzii. Astfel, s-ar putea interpreta că există mai multe feluri de consimțământ (ceea ce nu intră în discuție).

Contractele solemne sunt cele a căror validitate este „supusă îndeplinirii unor formalități prevăzute de lege” (adică la cele patru condiții de fond se adaugă și condiția formei, prevăzută *ad validitatem*).

Noul cod civil include în clasificarea contractelor „după modul de formare” și *contractul real*. Astfel, „Contractul este real atunci când, *pentru validitatea sa*, este necesară *remiterea bunului*”.

Rezultă că, potrivit legii, „remiterea bunului” în contractul real este *o condiție de validitate* (alta decât cele prevăzute de art. 1179 C. civ.).

Precizăm că *nu împărtășim opinia de mai sus* și apreciem că predarea (remiterea, tradițiunea) are natura juridică a unei obligații (speciale), care trebuie executată la momentul încheierii contractului^[1]. Putem spune astfel că sintagma „contract real” are semnificația unui „*contract materializat prin predarea efectivă a lucrului*”.

Sunt contracte reale: comodatul, depozitul, darul manual etc., a căror încheiere nu poate fi concepută decât însoțită și de predarea (efectivă) a lucrului.

d). După modul în care sunt *exprimate voințele contractante*, sunt: contracte negociate, contracte de adeziune, contracte-cadru și contracte obligatorii.

Contractele negociate sunt cele în care părțile, de comun acord, stabilesc conținutul și clauzele acestora. De exemplu, contractul de închiriere a locuinței.

Contractele-cadru sunt cele în care „părțile convin să negocieze, să încheie sau să mențină raporturi contractuale ale căror elemente esențiale sunt determinate de acesta”. „Modalitatea de executare a contractului-cadru, în special termenul și volumul prestațiilor, precum și, dacă este cazul, prețul acestora sunt precizate prin convenții ulterioare” (art. 1176 alin. 2 C. civ.).

Contractele obligatorii sunt cele a căror încheiere este impusă de lege (de exemplu, contractul de asigurare a autovehiculelor, R.C.A.).

Potrivit art. 1177 C. civ., „Contractul încheiat cu consumatorii este supus legilor speciale și, în completare, dispozițiilor prezentului cod”. Rezultă că dispozițiile contractuale ale Codului civil constituie dreptul comun pentru contractele de consumație.

[1] În contractul real *obligația de predare trebuie să fie îndeplinită la încheierea contractului*, deci, aceasta nu poate fi amânată (în caz contrar, contractul devine ineficace). În consecință, predarea *nu poate avea natura juridică a unei condiții de validitate*, cel puțin pe considerentul că predarea (materială) a lucrului este o „chestiune de fapt” ce presupune acțiunea unui părți în executarea contractului. În acest sens s-a opinat că în împrumutul de folosință „predarea *nu este o condiție de formare a contractului*, ea este *primul act de executare*”; a se vedea J. Four, J-L, Aubert, É. Savaux, *op. cit.*, p. 242.

Mai remarcăm și „inconsecvența” legiuitorului, care desemnează predarea drept *condiție legală „pentru validitatea sa”* (art. 1174 alin. 4 C. civ.), cerință care însă *nu se mai regăsește în condițiile esențiale pentru validitatea contractului* (art. 1179 C. civ.).

Mai mult, în doctrina națională și europeană, instituția „contractelor reale” (de sorginte romană) este considerată învechită, opinându-se în favoarea renunțării la „categoria contractelor reale”. Astfel, singura excepție notabilă în care s-ar putea materializa ... contractul real este darul manual” [a se vedea J. Pop, *op. cit.* (2009), p. 118-121]. Tot astfel, jurisprudența franceză a decis deja că *împrumutul de bani consimțit de un profesionist de credit nu mai este considerat contract real, ci consensual*; a se vedea C. Larroumet, *op. cit.*, p. 197-198.

§ 2. Clasificări rezultând din dispoziții implicite ale Noului cod civil

a). După cum sunt sau nu *nominalizate/reglementate de către legiuitor*, contractele sunt numite și nenumite.

Contractele numite sunt cele prevăzute și reglementate de Codul civil și alte acte normative. De exemplu, cele prevăzute în Titlul IX „Diferite contracte speciale” din Noul cod civil (vânzarea, schimbul locațiunea etc.) sunt *contracte numite*.

Contractele nenumite sunt cele pe care legiuitorul nu le nominalizează ca tipuri de contracte distincte (fiind creația exclusivă a părților sau a practicii judiciare).

b). După *efectele lor*, sunt contracte constitutive, translative și declarative de drepturi.

Contractele constitutive de drepturi sunt cele care creează raporturi juridice ce au în conținutul lor drepturi și obligații noi. De exemplu, contractul de ipotecă.

Contractele translative de drepturi sunt cele care strămută un drept dintr-un patrimoniu în altul. De exemplu, contractul de vânzare-cumpărare.

Contractele declarative de drepturi sunt cele care consolidează și definitivează drepturi deja existente (de exemplu, tranzacția).

c). După *corelația* existentă dintre ele, contractele sunt: principale și accesorii.

Contractele principale sunt cele care au o existență de sine stătătoare, și deci, nu depind de alte contracte (de exemplu, contractul de vânzare-cumpărare).

Contractele accesorii sunt cele care nu au o existență de sine stătătoare și deci depind de existența altor contracte. De exemplu, ipoteca, gajul etc.

d). După *durata executării*, sunt contracte cu executare imediată și cu executare succesivă.

Contractele cu executare imediată (instantanee) își produc efectele „într-un singur moment”. De exemplu, contractul de vânzare-cumpărare, donația etc.

Contractele cu executare succesivă se execută treptat, în timp (durata executării este esențială). De exemplu, contractul de locațiune, contractul de asigurare etc.

De menționat că, prin voința lor, părțile pot conveni ca un contract cu executare dintr-o dată să capete o executare succesivă (de exemplu, o vânzare cu plata prețului în rate)^[1].

Secțiunea a IV-a. Încheierea contractului – moment de referință

Acordul de voințe realizat cu îndeplinirea condițiilor cerute de lege transformă simpla înțelegere dintre persoane în forma sa calificată, contractul.

Momentul încheierii contractului corespunde momentului realizării acordului de voințe. Acesta este important deoarece marchează transformarea *simplului acord de voințe din stadiu psihologic în forma sa juridică, producătoare de obligații*.

Momentul acordului de voințe marchează astfel, *momentul nașterii (existenței) contractului*.

[1] Pentru importanța clasificării, a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 34.

Prin consecințele juridice produse, clasificarea contractelor după durata executării este una dintre cele mai importante și și-ar fi meritat, poate, un loc în secțiunea „Diferite categorii de contracte” din Codul civil 2009.

Din momentul încheierii sale, contractul produce efecte juridice. Astfel, din acest moment, simplul angajament devine *obligatie*, relația socială devine *raport juridic*, iar persoanele capătă calitatea de *părți contractante* etc.

Momentul încheierii contractului este esențial și pentru *definirea altor instituții civile cu incidență contractuală*, precum: nulitatea, ineficacitatea, legea aplicabilă (*tempus regit actum*) etc.

În consecință, încheierea contractului este un *element de referință* al construcției juridice.

§ 1. Manifestări juridice precontractuale

Formarea contractului (în sensul realizării acordului de voințe)^[1] este uneori complexă și îndelungată, presupunând discuții și tratative, contracte cadru și contracte preparatorii etc. De exemplu, vânzarea unui imobil de valoare este precedată, de regulă, de un antecontract care fixează termenii negocierii, evaluării, creditării, perfectării contractului final etc.

Contractul cadru este acordul prin care părțile „convin să negocieze, să încheie sau să mențină raporturi contractuale ale căror elemente esențiale sunt determinate de acesta” (art. 1176 alin. 1 C. civ.). În acest cadru părțile contractante definesc și stabilesc *principalele reguli și condiții* care vor governa încheierea unor contracte viitoare^[2].

Contractele preparatorii^[3] sunt contracte provizorii care premerg contractului preconizat (definitiv). Cele mai cunoscute modalități de exprimare a contractelor preparatorii sunt: acordul de principiu, pactul de preferință, pactul de opțiune și promisiunea bilaterală.

a). *Acordul de principiu* este contractul prin care părțile convin asupra unor *aspecte preparatorii* ale altui contract ce urmează a fi perfectat (de exemplu, cu privire la elementele esențiale ale contractului preconizat, conexiunile cu alte contracte și parteneri contractuali sau referitor la maniera de conducere a negocierilor).

b). *Pactul de preferință* este un contract prin care o persoană se obligă ca, în cazul în care se va decide să vândă un lucru, să facă mai întâi o ofertă celeilalte părți în condiții predeterminate sau deja propuse terților. În această situație, beneficiarul are un *drept de preempțiune* la încheierea contractului preconizat.

c). *Pactul de opțiune* este un contract unilateral prin care una dintre părți se obligă să încheie un alt contract, în condiții determinate și într-un anumit termen. În aceste condiții, beneficiarul promisiunii are un *drept de opțiune*.

[1] În doctrină, se face uneori distincție între formarea și încheierea contractului. Deosebirea este neesențială deoarece ambele se finalizează în același moment (al acordului de voințe). Nici Noul cod civil nu face distincție între formarea și încheierea contractului (de exemplu, potrivit art. 1174 alin. 2 C. civ., „Contractul este consensual când se formează prin simplul acord de voință al părților”). În consecință, pe parcursul acestei lucrări le vom trata ca nediferențiat.

[2] Fiind vorba de un contract-cadru, cu caracter preparator și prealabil, eventuala încălcare a obligațiilor pe care le conține atrage răspunderea civilă delictuală și nu contractuală; a se vedea I.C.C.J., s. com., decizia nr. 329/2011, www.scj.ro.

[3] Cunoscute în doctrină și ca: antecontracte, promisiuni, contracte prelabile etc.; a se vedea L. Pop, *op. cit.* (2009), p. 217 și doctrina franceză citată de autor.

d). *Promisiunea bilaterală* este un contract prin care părțile se obligă reciproc să încheie un alt contract. De exemplu, în promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare (cunoscută în doctrină și jurisprudență drept „antecontract” datorită frecvenței sale deosebite, în raport cu celelalte varietăți ale promisiunii): promitentul-vânzător se obligă să vândă iar promitentul-cumpărător se obligă să cumpere^[1].

§ 2. Încheierea contractelor comerciale prin mijloace electronice

Datorită dezvoltării și extinderii tehnologiei informațiilor, au fost create noi tehnici de încheiere a contractelor, bazate pe mijloacele electronice de comunicare la distanță. Pentru armonizarea cu legislația Uniunii Europene, au fost adoptate O.G. nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță, Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică și Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic. Toate aceste acte normative cuprind reguli speciale privind încheierea contractelor folosind mijloacele de comunicare la distanță.

A. Regulile speciale privind încheierea contractelor la distanță

Prin O.G. nr. 130/2000 au fost adoptate anumite reguli speciale privind încheierea și executarea contractelor la distanță între comercianții care furnizează produse sau servicii și consumatori. În concepția ordonanței, prin contract la distanță se înțelege contractul încheiat între un comerciant și un consumator, în cadrul unui sistem de vânzare organizat de comerciant, care utilizează în mod exclusiv, înainte și la încheierea contractului, una sau mai multe tehnici de comunicare la distanță.

Comercianții care recurg la încheierea contractului prin utilizarea tehnicilor de comunicare la distanță sunt obligați să-l informeze pe consumator cu privire la: identitatea comerciantului; caracteristicile esențiale ale produselor și serviciilor; prețul produselor sau serviciilor; modalitatea de livrare și de plată a prețului; perioada de valabilitate a ofertei; dreptul de denunțare a contractului etc.

Contractul la distanță se consideră încheiat în momentul primirii mesajului de confirmare de către consumator, referitor la comanda sa, dacă părțile nu au convenit altfel (art. 5 din ordonanță).

O particularitate specială a contractelor la distanță o constituie dreptul consumatorului de a denunța unilateral contractul, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea produsului sau, în cazul prestării de servicii, de la încheierea contractului, fără invocarea vreunui motiv și fără a suporta vreo penalitate (art. 7 din ordonanță)^[2].

B. Regulile specifice privind comerțul electronic

Comerțul electronic este reglementat prin Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică și Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic. Din punct de vedere contractual, specific comerțului electronic este că manifestările de voință

^[1] Precizăm că Noul cod civil cuprinde numai dispoziții cu privire la *efectele generale* ale pactului de opțiune și promisiunea de a contracta (art. 1278 și 1279), precum și la cele *speciale* produse la vânzare (art. 1668-1670). Apreciem că locul actelor preparatorii este mai important și se situează, indiscutabil, în faza formării contractului.

^[2] A se vedea și St.D. Cărpenu, *op. cit.*, p. 455.

ale ofertantului și destinatarului ofertei se materializează în înscrisuri în formă electronică, iar semnătura autorilor în semnătură electronică^[1].

Potrivit dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 365/2002, dacă părțile nu au convenit altfel, contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoștința ofertantului. Înscrisul în formă electronică ce conține încheierea unui contract este asimilat înscrisului sub semnătură privată dacă, potrivit legii, i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă.

În doctrina de specialitate, s-a pus problema de a ști în ce măsură comerțului electronic i se aplică dispozițiile O.G. nr. 130/2000, în special cu privire la dreptul de denunțare unilaterală a contractului. Soluția pe care o împărtășim este aceea că dispozițiile O.G. nr. 130/2000 se aplică și comerțului electronic, dar numai când acesta se realizează prin mijloacele electronice enumerate de Anexa O.G. nr. 130/2000.

Secțiunea a V-a. Condițiile de validitate ale contractului

Simpla înțelegere între două persoane se poate transforma în contract *doar dacă sunt îndeplinite condițiile impuse de lege*, cunoscute drept „condiții de validitate.

Potrivit art. 1179 alin. 1 C. civ., „Condițiile esențiale pentru validitatea unui contract sunt: capacitatea de a contracta, consimțământul părților, un obiect determinat și licit, o cauză licită și morală”. La acestea, de multe ori, legea mai cere și „o anumită formă a contractului” (art. 1179 alin. 2 C. civ.).

De remarcat că, nici în Noul cod civil (care reproduce fidel dispozițiile anterioare ale art. 948) nu se face distincție între elementele structurii contractului și condițiile impuse pentru validitatea sa^[2].

Precizăm că *elementele structurii contractului nu se confundă cu condițiile de validitate*, ele având *semnificații distincte* în construcția actului juridic. De exemplu, toate actele de voință au la bază consimțământul părților (element structural), însă numai cele în care consimțământul este „serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză” (cerințe legale) pot fi calificate acte juridice.

Pentru a nu crea confuzii, în cursul lucrării vom folosi sintagma „condiții esențiale de validitate a contractului” în sensul său larg (incluzând și elementele structurii contractului) iar termenul de „cerințe” pentru a desemna strict condițiile legale de validitate.

§ 1. Capacitatea de a contracta

Potrivit art. 1180 C. civ., poate contracta „orice persoană care nu este declarată incapabilă de lege și nici oprită să încheie anumite contracte”^[3].

[1] A se vedea S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, *Drept comercial*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 323 și urm.

[2] Precizăm că, în legislația civilă, termenul „condiții” este utilizat frecvent, pentru a desemna *componentele* actului juridic civil” (s.n.); a se vedea Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 136; L. Pop, *op. cit.* (2009), p. 140.

[3] Capacitatea civilă este recunoscută tuturor persoanelor. Orice persoană are capacitate de folosință și, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, capacitate de exercițiu (art. 28 C. civ.).

Subiectele de drept civil sunt persoanele fizice și persoanele juridice. Persoana fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi și de obligații civile. Persoana juridică este orice formă de organizare care, întrunind condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi și de obligații civile (art. 25 C. civ.).

Potrivit noii orientări doctrinare, „capacitatea civilă este în strânsă legătură cu calitatea de subiect de drept civil”, dar ele nu se confundă, fiind *noțiuni distincte*^[1].

Capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile. Capacitatea de exercițiu deplină începe la data când persoana devine majoră (la 18 ani).

Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are *capacitatea de exercițiu restrânsă*. Actele juridice ale minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă se încheie de către acesta, cu *încuviințarea părinților* (tutorei) iar, în cazurile prevăzute de lege, și cu *autorizarea instanței de tutelă*.

Minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă poate face singur *acte de conservare, acte de administrare* care nu îl prejudiciază, precum și *acte de dispoziție de mică valoare*, cu caracter curent și care se execută la data încheierii lor (art. 41 C. civ.)^[2].

Potrivit art. 43 alin. 1 C. civ., *nu au capacitate de exercițiu: minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani și interzisul judecătoresc*. Pentru cei care nu au capacitate de exercițiu, actele juridice se încheie (în numele acestora) de reprezentanții lor legali.

Ca excepție, potrivit art. 43 alin. 3 C. Civ., „persoana lipsită de capacitate de exercițiu” *poate încheia singură acte de conservare și actele de dispoziție de mică valoare* (cu caracter curent și care se execută la momentul încheierii lor)^[3].

Actele făcute de persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, sunt lovite de *nullitate relativă*. Acțiunea în anulare poate fi exercitată de reprezentantul legal, de minorul care a împlinit vârsta de 14 ani, precum și de ocrotitorul legal (art. 46 alin. 3 C. civ.)

Potrivit art. 48 C. civ., „minorul devenit major poate confirma actul făcut singur în timpul minorității” (fără să fie reprezentat sau asistat).

Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare. Au calitatea de organe de administrare persoanele care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții, în numele și pe seama persoanei juridice (art. 209 C. civ.).

Nu pot face parte din organele de administrare și de control ale persoanei juridice incapabilii, cei cu capacitate de exercițiu restrânsă, cei decăzuți din dreptul de a exercita o funcție în cadrul acestor organe.

Nerespectarea dispozițiilor privind capacitatea de exercițiu a persoanei juridice se sancționează cu *nullitatea relativă* a actului respectiv (art. 211 C. civ.).

[1] A se vedea A. Săvescu, *Câteva considerații privind legătura dintre noțiunile „subiect de drept civil” și „capacitatea civilă”*, în *Juridice*. ro din 10.03. 2012.

[2] Potrivit art. 42 C. civ., minorul care a împlinit vârsta de 15 ani poate să încheie acte juridice referitoare la munca, la îndeletnicirile artistice sau sportive ori la profesia sa, cu încuviințarea părinților sau a tutorei, precum și cu respectarea dispozițiilor legii speciale, dacă este cazul.

[3] Din formularea contradictorie a art. 43 pct. 3 C. civ., rezultă că „persoana lipsită de capacitate de exercițiu”, respectiv *minorul sau interzisul judecătoresc, are totuși capacitatea necesară încheierii unui număr restrâns de acte juridice*. Pe scurt, a se înțelege că „persoana lipsită de capacitate” *are capacitatea necesară...(?)*.

§ 2. Consimțământul: esențial, determinant

Potrivit art. 1166 C. civ., elementul principal al contractului este „acordul de voințe” (fiecare dintre părți având propria sa voință)^[1].

În sensul său etimologic (*cum sentire*), consimțământul reprezintă *acordul celor două voințe*, ce stă la baza încheierii contractului și care are drept scop să *concilieze interesele* divergente ale părților contractante^[2].

Consimțământul „este rezultatul a două sau mai multor voinți care se întrunesc la un loc”. El „este deci, în totdeauna *un act bilateral, pe când voința este, din contra, un act unilateral*” (s.n.)^[3].

De cele mai multe ori în doctrină, termenul de consimțământul desemnează atât acordul de voințe, cât și manifestarea de voință individuală a fiecărei părți^[4].

Potrivit art. 1182 alin. 1 C. civ., „Contractul se încheie *prin negocierea* lui de către părți sau *prin acceptarea fără rezerve a unei oferte* de a contracta” (s.n.).

În consecință, „oferta” și „acceptarea” reprezintă cele două voințe care, prin reu-nire (prin acord) determină direct *formarea acordului de voințe, adică a consimțământul părților*.

Precizăm că, în doctrină, întâlnirea ofertei cu acceptarea este, de regulă, asimilată *formării (încheierii) contractului*^[5], susținere deja consacrată, dar pe care nu o împărtășim (deoarece este inexactă și poate fi sursă de confuzii).

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 1179 C. civ., contractul (ca orice act juridic), se încheie valabil într-un singur fel: atunci când *manifestarea voințelor comune* se realizează *în condițiile prevăzute de lege* (între care se regăsește și condiția consimțământului)^[6].

Desigur, în particular, *momentul* acordului de voințe și, respectiv, *momentul* încheierii contractului *pot coincide*, dar numai în măsura în care sunt îndeplinite și condițiile de validitate. De exemplu, „acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta” *nu încheie contractul* dacă acceptantul nu are capacitatea de a contracta (prevăzută de art. 1179 alin. 1 pct. 1 C. civ.).

^[1] Apreciem drept remarcabilă definirea contractului ca acord de *voințe* (și nu de voință) în dispozițiile art. 1166 din Noul cod civil. Distincția (esențială în opinia noastră) ar trebui să se regăsească clar și în dispozițiile art. 1179 și art. 1235 C. civ. Mai mult, uneori legiuitorul se dovedește inconsecvent (de exemplu, potrivit art. 1174 alin. 2 C. civ., contractul consensual se formează prin simplul „acord de voință” al părților sau, potrivit art. 1266 alin. 1 C. civ., interpretarea se face după „voința concordantă” a părților) ceea ce ne face să credem că distincției nu i se acordă atenția necesară.

^[2] A se vedea P. Demetrescu, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1968, p. 27; D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 18.

^[3] În doctrină termenul de „consimțământ” mai este folosit și în sensul de *exteriorizare a voinței* (chiar dacă este unilaterală). În general, prin consimțământ se înțelege o încuviințare, aprobare, acord, adeziune (la propunerea altuia, s.n.); a se vedea R. Foignet, *Droit civil*, Librairie nouvelle de droit & jurisprudence, Paris, 1903, p. 112.

^[4] A se vedea Ch. Lacheize, *Droit des contrats*, Ellipses, Paris, 2012, p. 19.

^[5] A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 37 și urm.; L. Pop, *op. cit.* 2009, p. 184 și urm.

^[6] În consecință, *formarea acordului de voință* și *formarea contractului* sunt două momente cu semnificații diferite, care trebuiesc tratate ca atare (și pe care Codul civil nu le distinge).

În consecință, acordul de voințe este *întotdeauna esențial* pentru încheierea contractului, *nu însă și suficient*.

În funcție de complexitatea contractului, formarea consimțământului (și, de regulă, a contractului) se poate face prin *negocieri* sau *direct* (prin simpla întâlnire a ofertei cu acceptarea).

a). Formarea acordului de voințe **prin negociere** se realizează atunci când părțile s-au înțeles *asupra elementelor esențiale ale contractului* („chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior ori încredințează determinarea acestora unei alte persoane”)^[1].

Dacă ulterior încheierii contractului părțile *nu ajung la un acord asupra elementelor secundare* ori persoana căreia i-a fost încredințată determinarea lor nu ia o decizie, instanța va putea dispune „completarea contractului, ținând seama, după împrejurări, de natura acestuia și de intenția părților” (art. 1182 alin. 3 C. civ.).

Partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte *exigențele bunei-credințe*. Este contrară exigențelor bunei-credințe, între altele, conduita părții care inițiază sau continuă negocieri fără intenția de a încheia contractul. Partea care inițiază, continuă sau rupe negocierile contrar bunei-credințe răspunde pentru prejudiciul cauzat celeilalte părți (art. 1183 alin. 1-4 C. civ.).

Informațiile confidentiale comunicate de către o parte în cursul negocierilor nu pot fi divulgate sau folosite în interes propriu, de cealaltă parte (art. 1184 C. civ.).

b). Formarea acordului de voințe **direct**, prin **întâlnirea ofertei cu acceptarea**, este modalitatea cea mai frecventă de realizare a consimțământului.

Oferta de a contracta (policitațiunea) este o *propunere* făcută altei persoane în vederea încheierii unui contract (voința uneia dintre părți). Oferta *se deosebește de promisiunea de a contracta* (antecontractul), care este un contract.

Oferta trebuie să conțină „suficiente elemente pentru formarea contractului” și exprimă „intenția ofertantului de a se obliga în cazul acceptării ei de către destinatar” (art. 1188 alin. 1 C. civ.).

Oferta „poate proveni de la persoana care are inițiativa încheierii contractului, care îi determină conținutul sau, după împrejurări, care propune ultimul element esențial al contractului” (art. 1188 alin. 2 C. civ.)^[2].

Propunerea adresată unor *persoane nedeterminate*, chiar dacă este precisă, *nu valorează ofertă*, ci, după împrejurări, solicitare de ofertă sau intenție de negociere.

Ca excepție, propunerea adresată unor persoane nedeterminate valorează ofertă dacă aceasta rezultă astfel din lege, din uzanțe ori, în mod neîndoielnic, din împrejurări. În aceste cazuri, revocarea ofertei adresate unor persoane nedeterminate produce efecte numai dacă este făcută în aceeași formă cu oferta însăși sau într-o modalitate care permite să fie cunoscută în aceeași măsură cu aceasta (art. 1189 C. civ.).

Oferta cu termen este irevocabilă. Este de asemenea irevocabilă oferta care „poate fi considerată astfel în temeiul acordului părților, al practicilor statornicite

[1] *Negocierea* are la bază invitația lansată de una din părți și se deosebește de *oferta fermă* deoarece poate fi urmată sau concretizată într-un „acord de principiu”, „scrisoare de intenție” sau „protocol de acord”, practicate mai ales în comerțul internațional.

[2] De precizat însă că potrivit legii, „solicitarea de a formula oferte, adresată uneia sau mai multor persoane determinate, nu constituie, prin ea însăși, ofertă de a contracta” (art. 1190 C. civ.).

între acestea, al negocierilor, al conținutului ofertei ori al uzanțelor” (art. 1191 alin. 1 C. civ.)^[1].

Oferta fără termen de acceptare, „adresată unei persoane care nu este prezentă, trebuie menținută un termen rezonabil, după împrejurări, pentru ca destinatarul să o primească, să o analizeze și să expedieze acceptarea” (art. 1193 alin. 1 C. civ.).

În cazul de mai sus, oferta poate fi revocată numai dacă „ajunge la destinatar înainte ca ofertantul să primească acceptarea sau, după caz, înaintea săvârșirii actului ori faptului care ... determină încheierea contractului” (art. 1193 alin. 2 C. civ.).

Oferta fără termen de acceptare, adresată unei *persoane prezente*, rămâne fără efecte dacă nu este acceptată de îndată. Dispozițiile se aplică și în cazul ofertei transmise prin telefon sau prin alte asemenea mijloace de comunicare la distanță (art. 1194 C. civ.).

Oferta este caducă dacă acceptarea nu ajunge la ofertant în termenul stabilit sau dacă destinatarul o refuză (art. 1195 alin. 1 C. civ.).

De precizat că, decesul sau incapacitatea ofertantului atrage caducitatea ofertei irevocabile *numai atunci când natura afacerii sau împrejurările o impun* (art. 1195 alin. 2 C. civ.).

Acceptarea constă în manifestarea voinței destinatarului ofertei de a încheia contractul propus. Astfel, acceptarea este răspunsul destinatarului, prin care se realizează acordul de voințe al părților^[2].

Acceptarea ofertei se face prin orice act sau fapt al destinatarului care constituie, în mod neîndoielnic, acordul său cu privire la ofertă, astfel cum aceasta a fost formulată (și care ajunge în termen la autorul ofertei).

De regulă, tăcerea sau inacțiunea destinatarului *nu valorează acceptare*. Ca excepție, tăcerea constituie acceptare atunci când rezultă din lege, din acordul părților, din practicile stabilite între acestea, din uzanțe sau din alte împrejurări (art. 1196 alin. 2 C. civ.)^[3].

Potrivit art. 1197 alin. 1 C. civ., *răspunsul destinatarului nu constituie acceptare* atunci când: cuprinde modificări sau completări, nu respectă forma cerută anume de ofertant sau ajunge la ofertant după ce oferta a devenit caducă.

În cazul de mai sus, „răspunsul destinatarului, poate fi considerat însă, după împrejurări, ca o contraofertă” (art. 1197 alin. 2 C. civ.).

Acceptarea tardivă produce efecte numai dacă autorul ofertei îl înștiințează de îndată pe acceptant despre încheierea contractului.

Acceptarea făcută în termen, dar ajunsă la ofertant după expirarea termenului, din motive neimputabile acceptantului, produce efecte dacă ofertantul nu îl înștiințează despre aceasta de îndată (art. 1198 alin. 2 C. civ.).

Comunicarea acceptării trebuie făcută prin mijloace cel puțin la fel de rapide ca cele folosite de ofertant, dacă din lege, din acordul părților, din practicile stabilite

^[1] Potrivit art. 1191 alin. 2 C. civ., „Declarația de revocare a unei oferte irevocabile nu produce niciun efect” (?).

^[2] A se vedea L. Pop. *op. cit.*, (2009), p. 174.

^[3] De exemplu, „pot avea valoare de acceptare tacită a moștenirii actele de dispoziție, administrare definitivă ori folosință a unor bunuri din moștenire” (art. 1110 alin. 2 C. civ.).

între acestea sau din alte asemenea împrejurări nu rezultă contrariul (art. 1200 alin. 2 C. civ.)^[1].

Oferta sau acceptarea poate fi retrasă, dacă retragerea ajunge la destinatar anterior ori concomitent cu oferta sau, după caz, cu acceptarea.

Precizăm că, în cadrul conferinței I.N.M. dedicate Noului cod civil, s-a arătat că „această reglementare separă, conceptual, *noțiunile de revocare de cea de retragere*”^[2]. Astfel:

- *Revocarea* se referă la un act juridic care s-a născut, manifestarea de voință a ajuns la destinatarul ofertei, în persoana acestuia s-a născut dreptul de a încheia contractul, după cum s-a născut în persoana ofertantului obligația de a menține oferta până la încheierea efectivă a contractului. În ceea ce privește retragerea, oferta nu a ajuns la destinatar, emitentul ofertei nu are obligația de a menține oferta.

- *Retragerea*, deși implică și o manifestare de voință, pare a fi o operațiune materială. În orice caz, retragerea ofertei valorează retragere, numai dacă ajunge la cealaltă persoană anterior sau concomitent cu oferta.

Oferta și acceptarea trebuie emise în *forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului* (art. 1187 C. civ.).

Oferta, acceptarea, precum și revocarea acestora *produc efecte* numai din momentul în care ajung la destinatar, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ele din motive care nu îi sunt imputabile.

Contractul se încheie în momentul și în locul în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ea din motive care nu îi sunt imputabile. De asemenea, contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul ofertei săvârșește un act sau un fapt concludent, fără a-l înștiința pe ofertant, dacă, în temeiul ofertei, al practicilor statornicite între părți, al uzanțelor sau potrivit naturii afacerii, acceptarea se poate face în acest mod (art. 1186 C. civ.).

Potrivit art. 1201-1203 C. civ., părțile sunt ținute de clauzele extrinseci la care contractul face trimitere sau de clauzele standard.

Clauzele standard sunt stipulațiile stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte.

Pentru îndeplinirea condițiilor de validitate, consimțământul trebuie să fie *valabil exprimat* (art. 1179 alin. 1 pct. 2 C. civ.).

Consimțământul trebuie să fie *serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză* (adică să nu fie viciat)^[3].

Consimțământul este viciat când este dat din *eroare*, surprins prin *dol* sau smuls prin *violență*. De asemenea, consimțământul este viciat în caz de *leziune* (art. 1206 C. civ.).

a). *Eroarea* reprezintă falsa reprezentare a unor împrejurări la încheierea unui act juridic^[4].

[1] Doctrina europeană actuală recunoaște contribuția substanțială, în materie, a studiului „*La Notification de la volonté; rôle de la notification dans la formation des actes juridiques*”, publicat la Paris în anul 1930, de juristul român Mircea Durma.

[2] A se vedea Rezumat la „Conferințele Noul cod civil”, I.N.M., www.inm-lex.ro, 2011, p. 71.

[3] A se vedea D. Cosma, *op. cit.*, p. 150-151.

[4] A se vedea G. Boroș, *op. cit.*, p. 215.

Partea care, la momentul încheierii contractului, se afla într-o *eroare esențială* poate cere anularea acestuia (art. 1207 C. civ.).

Eroarea *este esențială* când poartă asupra:

- naturii sau obiectului contractului;
- identității obiectului prestației sau asupra unei calități a acestuia ori unei împrejurări considerate esențiale de către părți;
- identității persoanei sau asupra unei calități a acesteia.

Eroarea de drept este esențială atunci când privește o normă juridică determinantă, potrivit voinței părților, pentru încheierea contractului^[1]. Eroarea de drept nu poate fi invocată în cazul dispozițiilor legale *accesibile și previzibile*.

Aprecierea criteriilor se face prin raportare la jurisprudența CEDO. Astfel, legea este suficient de accesibilă când cetățeanul poate dispune de suficiente informații, în circumstanțele cauzei, cu privire la normele juridice aplicabile unui caz dat.

De exemplu, prin Hotărârea din 29 martie 2000, pronunțată în cauza Rotaru c. României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit că o normă este „previzibilă” numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane să își corecteze conduita.

Tot astfel, prin Hotărârea din 26 aprilie 1979, pronunțată în cauza Sunday Times c. Regatului Unit, aceeași Curte a decis că „cetățeanul trebuie să dispună de informații suficiente asupra normelor juridice aplicabile într-un caz dat și să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat. Pe scurt, legea trebuie să fie, în același timp, accesibilă și previzibilă”^[2].

Victima erorii esențiale „rămâne legată” de contractul astfel încheiat dacă cealaltă parte este de acord cu executarea acestuia (așa cum fusese înțeles), urmând ca prevederile contractuale să fie adaptate în mod corespunzător (art. 1213 alin. 1 C. civ.).

Eroarea care privește simplele motive ale contractului nu este esențială, cu excepția cazului în care prin voința părților asemenea motive au fost considerate hotărâtoare.

Eroarea este nescuzabilă când faptul asupra căruia a purtat putea fi, după împrejurări, cunoscut cu diligență rezonabile.

Eroarea este asumată când poartă asupra unui element cu privire la care riscul de eroare a fost asumat de cel care o invocă sau, după împrejurări, trebuia să fie asumat de acesta.

Simpla eroare de calcul nu atrage anularea contractului, ci numai rectificarea, afară de cazul în care, concretizându-se într-o eroare asupra cantității, a fost esen-

[1] Potrivit unor orientări noi „cunoașterea legilor este o pasiune, nu o necesitate”. Dacă menirea judecătorului este să facă dreptate, atunci este firesc ca respectarea legii să se facă de către el în mod condescendent, nu impus”; a se vedea A. Săvescu, *Care este adevărata funcție socială a judecătorului*, în *Juridice.ro*, din 05.02.2010.

[2] Decizia nr. 670 din 18 mai 2011, în M. Of. nr. 421 din 16 iunie 2011. Pentru alte decizii, a se vedea T. Toader, *Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 43 și urm.

țială pentru încheierea contractului. La cererea uneia dintre părți, eroarea de calcul trebuie corectată (art. 1210 C. civ.)^[1].

b). *Dolul* constă în manevrele frauduloase ale uneia dintre părți pentru a determina cealaltă parte să încheie contractul^[2].

Contractul este anulabil și atunci când dolul emană de la reprezentantul, prepusul ori gerantul afacerilor celeilalte părți.

Menționăm că, spre deosebire de reglementarea anterioară, în concepția noului cod civil, partea al cărei consimțământ a fost viciat prin dol poate cere anularea contractului chiar dacă eroarea în care s-a aflat nu a fost esențială.

Dolul nu „se presupune” (art. 1214 alin. 4 C. civ.).

Victima dolului unui terț nu poate cere anularea contractului, decât dacă cealaltă parte a cunoscut sau, după caz, ar fi trebuit să cunoască dolul la încheierea contractului (art. 1215 alin. 1 C. civ.).

c). *Violența* constă în temerea indusă unei persoane pentru a o determina să încheie un contract.

Partea care a contractat, „sub imperiul unei temeri justificate induse, fără drept, de cealaltă parte sau de un terț”, poate cere anularea contractului.

„*Temerea insuflată*” trebuie să fie „de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări, că, în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent” (art. 1216 alin. 2 C. civ.)^[3].

Violența poate atrage anularea contractului și atunci când este îndreptată împotriva unei persoane apropiate, precum soțul, soția, ascendenții ori descendenții părții al cărei consimțământ a fost viciat.

Violența se apreciază „ținând seama de vârsta, starea socială, sănătatea și caracterul celui asupra căruia s-a exercitat violența, precum și de orice altă împrejurare ce a putut influența starea acestuia la momentul încheierii contractului” (art. 1216 alin. 4 C. civ.).

Constituie violență și *temerea insuflată prin amenințarea cu exercițiul unui drept* făcută cu scopul de a obține avantaje nejustificate.

Simpla temere izvorâtă din respect (temerea reverențiară), fără să fi fost violență, nu atrage anularea contractului (art. 1219 C. civ.).

^[1] Dispozițiile privitoare la eroare se aplică în mod corespunzător și atunci când eroarea poartă asupra declarației de voință ori când declarația a fost transmisă inexact prin intermediul unei alte persoane sau prin mijloace de comunicare la distanță (art. 1211 C. civ.).

^[2] Potrivit art. 1214 alin. 1 C. civ., „Consimțământul este viciat prin dol atunci când partea s-a aflat într-o eroare provocată de manoperele frauduloase ale celeilalte părți ori când aceasta din urmă a omis, în mod fraudulos, să îl informeze pe contractant asupra unor împrejurări pe care se cuvinea să i le dezvăluie”.

^[3] În practică s-a apreciat că, pentru a fi viciu de consimțământ, violența trebuie să fie determinantă, temerea insuflată fiind atât de puternică pentru persoana în cauză, încât ea consimte la încheierea unui act, pe care în alte condiții nu l-ar fi încheiat. În toate cazurile, acela care susține că a avut consimțământul viciat prin violență trebuie să dovedească în ce a constatat violența exercitată și faptul că aceasta a avut caracter determinant. Obiectul probei în această materie îl constituie, așadar, faptele care au determinat ineficacitatea actului juridic, și anume sub ce formă au fost manifestate violențele (fizice sau psihice), în ce au constatat în concret și în ce mod au fost resimțite de acela care pretinde că a avut consimțământul viciat; a se vedea C.A. Craiova, s. civ. și pt. min. și fam., dec. nr. 1072/2008, în Jurindex.

Violența este viciu de consimțământ *și atunci când este exercitată de un terț*, însă numai dacă partea al cărei consimțământ nu a fost viciat cunoștea sau, după caz, ar fi trebuit să cunoască violența săvârșită de către terț (art. 1220 alin. 1 C. civ.).

d). *Leziunea* constă în disproporția vădită de valoare între prestații ce există în momentul încheierii contractului^[1].

Potrivit dispozițiilor Noului cod civil, „există leziune atunci când una dintre părți, profitând de starea de nevoie, de lipsa de experiență ori de lipsa de cunoștințe a celeilalte părți, stipulează în favoarea sa ori a unei alte persoane o prestație de o valoare considerabil mai mare, la data încheierii contractului, decât valoarea propriei prestații” (art. 1221 alin. 1 C. civ.)^[2].

De precizat că, în general, leziunea se apreciază *și în funcție de natura și scopul contractului*.

Potrivit art. 1221 alin. 3 C. civ., există leziune „și atunci când minorul își asumă o obligație excesivă prin raportare la starea sa patrimonială, la avantajele pe care le obține din contract ori la ansamblul circumstanțelor”.

În caz de leziune, partea lezată poate alege între, „anularea contractului sau reducerea obligațiilor sale cu valoarea daunelor-interese la care ar fi îndreptățită” (art. 1222 alin. 1 C. civ.).

Acțiunea în anulare pentru leziune *este admisibilă numai dacă leziunea depășește jumătate din valoarea prestației promise sau executate de către partea lezată*.

Leziunea este inadmisibilă în cazul contractelor aleatorii, al tranzacției, precum și al altor contracte anume prevăzute de lege (art. 1224 C. civ.).

Instanța de judecată „*poate să mențină contractul* (s.n.) dacă cealaltă parte oferă, în mod echitabil, o reducere a propriei creanțe sau, după caz, o majorare a propriei obligații” (art. 1222 alin. 3 C. civ.).

În situația în care se exercită exclusiv acțiunea în anulare și nu sunt îndeplinite condițiile pentru anularea actului, iar cealaltă parte nu oferă adaptarea contractului, într-una dintre debaterile dedicate Noului cod civil s-a pus întrebarea dacă *instanța poate menține contractul, reducând prestația sau respinge cererea reclamantului*.

În doctrină s-a apreciat că, dacă partea solicită anularea contractului (cea mai gravă sancțiune în materie), principiul disponibilității nu trebuie să fie interpretat în sens restrictiv, astfel că nu trebuie respinsă acțiunea *de plano*, ci are posibilitatea de a pronunța soluția mai puțin severă, aceea de reducere a prestației. Apreciem că instanța nu poate face aplicarea dispozițiilor privind adaptarea contractului și în consecință, cererea ar trebui respinsă, pentru că instanța nu poate schimba obiec-

[1] Prin leziune se înțelege prejudiciul material suferit de una dintre părți ca urmare a încheierii unui contract (*laedere* – a răni; *laesio* – rană, vătămare, pagubă); a se vedea G. Boroi, C.A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 159.

[2] În doctrina națională leziunea a fost definită drept “disproporția vădită de valoare între contraprestații” și a fost calificată, de regulă, ca fiind viciu de consimțământ, în special pe considerentul că privea *numai pe minorii cu capacitate de exercițiu restrânsă*. În condițiile noilor reglementări, neconvingătoare sub acest aspect (art. 1221-1224 C. civ.), apartenența instituției leziunii rămâne subiect de discuție între domeniul *consimțământului părților* și cel al *obiectului contractului*.

tul cererii de chemare în judecată, care este anularea contractului (leziunea fiind cauza cererii de chemare în judecată)^[1].

Dreptul la acțiunea în anulare sau în reducerea obligațiilor pentru leziune se prescrie *în termen de un an* de la data încheierii contractului (art. 1223 alin. 1 C. civ.)^[2].

§ 3. Obiectul contractului

Identificarea obiectului este un subiect disputat în doctrină. Tot astfel, dificil de conturat este și raportul dintre *obiectul contractului* și *obiectul obligației*. Potrivit art. 1225-1234 din Noul cod civil, obiectul contractului privește trei noțiuni diferite: *bunul, prestația și operația juridică*.

A. Definierea obiectului contractului

Pentru conturarea instituției obiectului facem următoarele precizări cu caracter general:

- *conținutul voinței* juridice este dat de *obiectul și cauza* acesteia;
- contractul este rodul *mai multor voințe* concordante, fiecare cu conținut diferit;
- obiectul este important deoarece *constituie liantul voințelor concordante*.

Potrivit art. 1225 C. civ., „Obiectul contractului îl reprezintă *operațiunea juridică*, precum vânzarea, locațiunea, împrumutul și altele asemenea, convenită de părți, astfel cum aceasta reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale” (s.n.)^[3].

În doctrină s-a apreciat, pe bună dreptate, că definiția dată obiectului în Noul cod civil drept prezintă neajunsul că nu are „utilitate practică semnificativă”. Astfel, s-a apreciat că, „a spune despre un anumit act juridic (concret) că are obiect operațiunea juridică înseamnă, *în realitate, a te referi la conduita părților*”, de exemplu, transferul unui drept patrimonial de către persoanele care se angajează contractual (s.n.).

B. Raportul dintre obiectul contractului și obiectul obligației

Deoarece art. 1225 C. civ. definește obiectul contractului *mai ales prin prisma efectelor sale* („ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale”), trecând cu vederea principiul potrivit căruia voința internă, reală este esențială în contract, se impune a răspunde la întrebarea: obiectul contractului se confundă cu obiectul obligației sau acestea sunt distincte?

Într-o opinie (dintre cele mai autorizate) s-a apreciat că „obiectul contractului nu se confundă cu obiectul obligației”, obiectul contractului fiind „o noțiune distinctă față de obiectul raportului obligațional”. Astfel, între obiectul manifestării de voință (obiectul contractului) și obiectul obligației (născută din contract) există deosebiri

[1] A se vedea Rezumat la „Conferințele Noul Cod civil”, I.N.M., 2011, p. 65; G. Boroș, C.A. Angheliescu, *op. cit.* (2012), p. 162.

[2] Potrivit art. 1223 alin. 2 C. civ., anulabilitatea contractului nu poate fi opusă pe cale de excepție când dreptul la acțiune este prescris.

[3] Dispoziția a fost preluată din art. 1412 C. civ. din Québec potrivit căruia, „Obiectul contractului este *operațiunea juridică urmărită de către părți* la momentul încheierii sale, care rezultă din ansamblul drepturilor și obligațiilor care se nasc din contract” (s.n.).

majore și, deci, acestea (pe fond) sunt *noțiuni distincte*^[1]. În consecință obiectul contractului este „*operația juridică* pe care părțile au înțeles să o realizeze”, iar „obiectul obligației este *prestația* pe care contractantul se angajează să o execute” (de exemplu, s-a apreciat că, în cazul vânzării, obiectul contractului constă în transferul proprietății)^[2].

Preluând opinia de mai sus *Noul cod civil distinge* între obiectul contractului și obiectul obligației. Astfel potrivit art. 1226 alin. 1 C. civ., *obiectul obligației* este „prestația la care se angajează debitorul” iar *obiectul prestației* (obiectul derivat al obligației) îl constituie bunurile (obiectul material).^[3]

Reamintim însă că, în doctrina majoritară, anterioară apariției Noului cod civil, s-a apreciat (cel puțin la fel de bine argumentat) că *obiectul actului juridic* (și, implicit, al contractului) *este identic* (coincide) *cu obiectul raportului juridic civil* (obiectul obligației)^[4], precizându-se, printre altele, că *obiectul contractului nu trebuie confundat cu conținutul sau efectele contractului* (deci, cu drepturile subiective și obligațiile civile născute din acesta)^[5].

În pofida opiniilor diferite de mai sus, doctrina este totuși *unanimă* în a aprecia că „între obiectul contractului și obiectul obligației contractuale există o *strânsă legătură*” (s.n.)^[6].

În concluzie, obiectul contractului este *diferit* de obiectul obligației, însă acestea se află într-o *interdependență* reciprocă.

Precizăm că identificarea obiectului contractului și a obligațiilor corelative nu are natură pur teoretică, ci *prezintă și importanță practică* (de exemplu pentru calificarea contractelor, inclusiv în funcție de utilitatea lor economică)^[7].

C. Cerințele valabilității obiectului

Potrivit art. 1179 alin. 1 pct. 3, obiectul contractului trebuie să fie „determinat și licit” (art. 1179 alin. 1 pct. 3 C. civ.).

Astfel, obiectul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe.

a). *Obiectul contractului trebuie să existe* (cea mai importantă cerință pentru valabilitatea obiectului contractului, întrucât de îndeplinirea ei depind și celelalte).

[1] În doctrina franceză se apreciază că distincția dintre obiectul contractului și obiectul obligației își justifică *utilitatea* prin controlul judiciar, care poate verifica dacă operațiunea juridică este conformă cu ordinea publică și bunele moravuri; a se vedea C. Larroumet, *op. cit.*, p. 357.

[2] A se vedea L. Pop, *op. cit.*, (2009), p. 305-307 și doctrina franceză citată.

[3] De exemplu, în obligațiile de a da, adică de a transfera un drept real, *dreptul poartă asupra unui lucru*, considerat și el, în mod curent, ca *obiect al prestației*; a se vedea D. Cosma, *op. cit.*, p. 213.

[4] A se vedea O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, Editura Rosetti, București, 2005, p. 151; Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 152-153.

[5] De exemplu, s-a apreciat corect că, nu se poate pune semnul egalității între voința vânzătorului de a înstrăina lucrul, exprimată la încheierea contractului, și obligația de pre-dare a vânzătorului; a se vedea G. Boroi, *op. cit.*, p. 233.

[6] Între obiectul contractului și obiectul obligației există o *strânsă legătură*, în sensul că „operația juridică realizată între părți *determină* și prestația la care este îndreptățit creditorul și este îndatorat debitorul” (s.n.); a se vedea L. Pop, *op. cit.*, (2009), p. 307.

[7] A se vedea J. Ghestin, *Droit civil. Les obligations. Le contrat*, L.G.D.J., Paris, 1980, p. 414-416.