

TITLUL I

Aspecte generale privind regimul juridic al dreptului de preempțiune

1. Acest titlu este dedicat aspectelor generale ale dreptului de preempțiune, aspecte de natură a clarifica regimul său juridic și felul în care acest drept a fost și este perceput. Incursiunea noastră în studiul dreptului de preempțiune aduce în prim plan mai întâi *istoricul* acestui drept, *definiția* și felul în care a evoluat concepția doctrinară și legislativă asupra noțiunii de preempțiune, ca mai apoi, oprindu-se la concepția asupra preempțiunii instituite de Noul Cod civil, să evidențieze aspecte esențiale ale dreptului legal de preempțiune și ale celui convențional.

De asemenea, ne-am oprit atenția atât asupra doctrinei și jurisprudenței franceze preocupate de această instituție, cât și asupra unor situații în care legiuitorul francez a instituit drepturi de preempțiune, fiind bine știut că doctrina și legislația franceză au avut o contribuție esențială în ceea ce privește influența pe care au avut-o la conturarea regimului juridic al dreptului de preempțiune de la noi din țară.

Capitolul 1. Introducere în studiul dreptului de preempțiune

2. Dreptul de preempțiune renăscut după anul 1989 a fost cunoscut și în vechiul drept românesc sub denumirea de *protimis*, primul document care atestă existența acestei instituții în Țările Române fiind un document bizantin de la mijlocul secolului al XV-lea.

Vom observa că rațiunea instituirii sale în trecut și mecanismul de funcționare nu sunt departe de cele existente azi^[1], iar **definiția** dată **dreptului de preempțiune** nu este unitară în doctrină, explicația fiind aceea că analiza acestui drept s-a făcut fie cu referire la o anumită

[1] A se vedea *infra*, Secțiunea 1, Scurt istoric al dreptului de preempțiune.

specie a acestuia, fie prin prisma concepției diferite asupra noțiunii de preempțiune care, la rândul ei, cunoaște o evoluție surprinzătoare^[1].

Pe de altă parte, viziunea Noului Cod civil cu privire la instituția dreptului de preempțiune ne-a determinat să-l analizăm diferit, în funcție de sorgintea sa legală.^[2]

Secțiunea 1. Scurt istoric al dreptului de preempțiune

3. Dreptul de preempțiune nu este o instituție juridică nouă, acesta exista și în vechiul drept românesc sub denumirea de **protimisis**^[3].

În dicționarul dedicat **instituțiilor feudale** din Țările Române, *protimisisul* este definit ca fiind un **drept real**, legal, opozabil *erga omnes*, în virtutea căruia persoanele care se găseau în anumite raporturi durabile de solidaritate (rudenie, devălmășie, vecinătate, etc.) cu stăpânul, silit să-și înstrăineze anumite bunuri către o persoană în afara cercului respectiv de solidaritate, puteau dobândi lucrul însuși sau folosința lui, plătind prețul de înstrăinare și făcând să fie astfel preferate dobânditorului străin.

Acest drept se exercită sub forma **ofertei de preempțiune** pe care înstrăinătorul trebuia să o facă privilegiatului, pentru ca acesta, în anumite termene (în general 30 de zile), să se decidă dacă plătește prețul oferit de străini și păstrează bunul pentru el, menținându-l astfel în cadrul cercului de solidaritate respectiv. Dacă această preferință nu era respectată, se năștea o sancțiune a ocolirii obiceiului de *protimisis*: un **drept de răscumpărare (retract)**, în schimbul prețului plătit, de la străinul care dobândise bunul în mod ilegal. Termenul de răscumpărare s-a stabilizat, după modelul bizantin, la 10 ani.

^[1] A se vedea *infra*, Secțiunea a 2-a. Definiția dreptului de preempțiune și înțelesul noțiunii de preempțiune în contextul actual.

^[2] A se vedea *infra*, Secțiunea a 3-a. Dreptul legal de preempțiune sau convențională și Secțiunea a IV-a. Dreptul convențional de preempțiune.

^[3] Pentru detalii în ceea ce privește dreptul de *protimisis* a se vedea: V. Georgescu, O. Sachelarie, V. Șotropă, *Protimisis*, în *Instituții feudale din Țările Române*. Dicționar, Ed. Academiei, București, p. 390-392; V. Georgescu, *Bizanțul și instituțiile românești până la mijlocul secolului al XVIII-lea*, Ed. Academiei, București 1980, p. 199-206.

4. Format inițial în cadrul **proprietății devălmașe**, acest drept a ajuns să se extindă, mai ales în Transilvania, și la proprietatea individuală în scopul evitării trecerii unui bun strămoșesc în mâna străinilor.

Cel ce înstrăina avea obligația anunțării prealabile a rudelor, devălmașilor și vecinilor cu privire la înstrăinarea proiectată. Această obligație era satisfăcută prin vestirea (***praemonitio, admonitio***), celor îndrituiți să își exercite dreptul. Vestirea se făcea, în mod obișnuit, în 3 duminici consecutive, în unele regiuni la 3 târguri sau scaune periodice de judecată, în fața sau prin intermediul organelor oficiale competente, în piața publică sau înaintea bisericii.

Pentru a se asigura despre cunoașterea intenției de înstrăinare de către cei îndrituiți la *protimisis*, autoritățile în fața cărora se încheiau contractele (locuri de adevărare, magistrați orășenești, etc.) obișnuiau să întocmească actele în prezența acelor îndrituiți, înscriind în contract renunțarea lor la *protimisis* și punându-i să semneze și ei contractul.

În cazul când cei îndrituiți nu-și exercitau dreptul de *protimisis*, proprietarul bunului putea să-l înstrăineze oricui.

Dacă înstrăinarea era făcută fără a se fi efectuat înștiințarea prealabilă, consecința era că îndrituiții puteau răscumpăra bunul prin depunerea prețului obișnuit al acestuia (oricât de mare ar fi fost suma înscrisă în act).

Dacă ea era făcută cu înștiințarea prealabilă, ei puteau și în acest caz să răscumpere bunul, însă numai depunând întreaga sumă – oricât de exagerată – ce era înscrisă în contract.

Deși istoricul *Valentin Al. Georgescu* susține originea cutumiară locală a *protimisisului*, este de menționat că primul document care atestă existența acestei instituții în Țările Române este un document bizantin de la mijlocul secolului al XV-lea. Este vorba de articolele care se găsesc în Legea lui Iustinian ce vorbesc de *protimisisul* de vecinătate.

Proprietatea privată, individualizată și liberă specifică secolului al XIX-lea când are loc o puternică revoluție industrială devine antitețică *protimisisului* care dispare în Țara Românească la 1840, iar în Moldova în 1865. Ulterior, unele forme de *protimisis*, reînnoite și re-adaptate noii societăți și rolului economic ce revine statului (vamă, export de opere artistice, etc.) sau mai multor categorii sociale (chiriași, proprietari, rurali, etc.), se introduc de legiuitor, constituind o fază istorică nouă sau chiar o instituție nouă. În mediul sătesc persistă, însă, vestigii extralegale de *protimisis* până în sec. al XX-lea.

5. Cele arătate mai sus demonstrează faptul că dreptul de preempțiune nu este o instituție nouă, ci dimpotrivă ea este cunoscută din cele mai vechi timpuri, decăzând în perioada comunistă odată cu decăderea **proprietății individuale**.

După anul 1989, pe fondul reafirmării proprietății individuale, a evoluției acesteia, dar și a creșterii semnificative a legilor imperative, asistăm la o extindere rapidă a dreptului de preempțiune în cele mai variate domenii.

Secțiunea a 2-a. Definiția dreptului de preempțiune și înțelesul noțiunii de preempțiune în contextul actual

6. Am văzut în secțiunea anterioară că dreptul de preempțiune, sub denumirea de *protimisis*, este o instituție cunoscută în vechiul drept românesc și că în perioada regimului comunist această instituție a dispărut ca urmare a decăderii proprietății individuale.

În anul 1991, ca urmare a adoptării Legii fondului funciar nr. 18/1991 care institua în art. 48 - 49 un **drept de preempțiune la cumpărarea terenurilor agricole situate în extravilan**, renaște interesul doctrinei în ceea ce privește analiza acestei instituții.

Inițial definițiile și analiza acestui drept s-au făcut pomind de la trăsăturile specifice **dreptului de preempțiune reglementat de Legea nr. 18/1991**. Astfel, s-a arătat că „preempțiunea reprezintă un drept subiectiv care este recunoscut numai anumitor titulari de a se bucura de prioritate la cumpărarea unui teren agricol din extravilan, cu respectarea și a celorlalte prevederi legale în materie”^[1].

Ulterior, preluându-se **definiția** dată **dreptului de preempțiune** în doctrina franceză potrivit căreia „*dreptul de preempțiune este facultatea recunoscută unei persoane sau unei entități administrative, în virtutea unui contract sau unei dispoziții legale, de a dobândi proprietatea unui bun, în cazul înstrăinării sale, cu preferință față de orice alt cumpărător*”^[2], în literatura de specialitate s-a arătat că „*dreptul de preempțiune este contractual sau legal*”^[3].

[1] *J. Adam*, Teoria generală a drepturilor reale, Ed. Europa Nova, București, 1998, p. 142.

[2] *Guide juridique*, Dalloz, Paris, 1991, vol. IV, p. 398.

[3] *E. Chelaru*, Dreptul de preempțiune reglementat de Codul silvic, în *Dreptul nr. 6/1997*, p. 15.

7. Autorul citat arată că „**dreptul de preempțiune este contractual** atunci când ia naștere din voința părților, care încheie în acest scop un **pact de preferință**. Dreptul de preempțiune poate izvorî din lege, fiind cunoscute două moduri de reglementare.

Astfel, maniera clasică de reglementare abordează dreptul de preempțiune ca pe o facultate conferită unei persoane de a cumpăra un bun cu preferință față de orice altă persoană, care se exercită *ante rem venditio*, ceea ce face din acest drept o instituție precontractuală.

Reglementările moderne au evoluat spre drepturi de preempțiune exercitabile *post rem venditio*, caracterizate prin aceea că, întâi se încheie contractul de vânzare-cumpărare între proprietar și un terț, după care titularul dreptului de preempțiune este înștiințat printr-o declarație de intenție de înstrăinare. Titularul dreptului de preempțiune are facultatea să uzeze ulterior de acest drept, iar dacă o va face, se substituie cumpărătorului din contractul inițial, dobândind astfel toate drepturile și obligațiile acestuia, ca și cum ar fi avut loc o cesiune a contractului.”

Menționăm că această abordare a dreptului de preempțiune a fost singulară în doctrină, marea majoritate a autorilor apreciind că instituirea dreptului de preempțiune printr-o normă imperativă este de esența dreptului de preempțiune, prin aceasta deosebindu-se de **dreptul de preferință** instituit prin convenția părților cunoscută sub denumirea de pact de preferință.

Astfel, pornind de la o asemenea abordare, în doctrină s-a dat următoarea definiție dreptului de preempțiune: „preempțiunea este un drept de sorginte legală care, la preț egal, conferă preferință anumitor persoane față de altele la dobândirea unui bun atunci când proprietarul acestuia se decide să-l vândă”^[1].

Regretatul profesor Francisc Deak arăta într-un studiu apărut în 1992, după apariția Legii fondului funciar nr. 18/1991^[2] care reglementa dreptul de preempțiune la cumpărarea terenurilor agricole din extravilan, că: „Spre deosebire de pactul de preferință care are natura contractuală, întrucât dreptul prioritar la cumpărare al beneficiarului pactului se naște pe baza consimțământului dintre părți – dreptul de preempțiune are natură legală, fiind instituit printr-o normă imperativă; voința proprietarului-vânzător nu are niciun rol în nașterea și exercitarea dreptului de către titularul lui. În măsura în care s-a hotărât să

^[1] D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. I. Vânzarea și schimbul, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 100.

^[2] Publicată în M. Of. nr. 37 din 20 februarie 1991, republicată în M. Of. nr. 1 din 5 ianuarie 1998.

vândă terenul, sub sancțiunea prevăzută de lege, trebuie să respecte dreptul de preempțiune.¹¹

8. N-am putea spune că legiuitorul român a îmbrățișat întru-totul această optică ce s-a conturat destul de puternic în literatura de specialitate, pentru că în 1997, prin O.G. nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei¹², mai precis printr-o normă juridică dispozitivă cu caracter supletiv cuprinsă în art. 6, sugerează părților instituirea unui **drept de preempțiune în contractul de franciză**, *dacă interesul menținerii sau dezvoltării rețelei de franciză necesită recunoașterea acestui drept*¹³.

Cu alte cuvinte, legiuitorul admite că dreptul de preempțiune poate izvorî și din **convenția părților** și, astfel, distincția făcută pe marginea naturii legale a dreptului de preempțiune și a celei convenționale a dreptului de preferință devine insuficientă pentru a creiona aspectele ce caracterizează aceste drepturi.

Un alt aspect demn de luat în seamă prin apariția acestui act normativ este legat de faptul că legiuitorul admite existența dreptului de preempțiune nu doar la încheierea unui contract de vânzare-cumpărare, ci și la încheierea unui contract de franciză, de unde deducem că nici definiția dreptului de preempțiune ca generând prioritate la cumpărarea unui bun nu mai poate fi admisă fără rezerve.

9. În doctrină a existat un autor care, pornind de la reglementarea dreptului de preempțiune din aceeași Lege nr. 18/1991, nu a recunoscut caracterul de **drept subiectiv civil** celui pe care l-a denumit „așa-zisul drept de preempțiune”¹⁴.

Astfel, în opinia acestui autor „așa-zisul drept de preempțiune este doar o procedură obligatorie de publicitate a hotărârii de vânzare, fiind o îngădire prin lege a atributului de dispoziție juridică asupra terenurilor agricole din extravilan și, în același timp, o **limitare a libertății**

¹¹ Fr. Deak, *Dreptul de preempțiune*, în *Dreptul nr. 7/1992*, p. 35. În același sens a se vedea D. Chirică, *op. cit.*, p. 100; I. Popa, *Contractul de vânzare-cumpărare. Studiu comparativ de doctrină și jurisprudență*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 257; L. Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 111; C. Toader, *Manual de contacte speciale*, Ed. All Beck, 2000, p. 14.

¹² Publicată în M. Of. nr. 224 din 30 august 1997 și republicată în M. Of. nr. 180 din 14 mai 1998.

¹³ Pentru detalii privind dreptul de preempțiune în domeniul francizei a se vedea *infra*, Titlu V, *Capitolul al 2-lea, Dreptul de preempțiune în domeniul francizei*.

¹⁴ L. Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Ed. Lumina Lex, București, p. 112.

contractuale. Contractul de vânzare-cumpărare pe care proprietarul terenului este obligat să-l încheie cu titularul dreptului de preempțiune, care a acceptat prețul propus de ofertant sau a oferit un preț convenabil acestuia, poate fi inclus în categoria **contractelor forțate.**”

10. Menționăm că în doctrina recentă, deși nu s-a renunțat la ideea naturii legale a dreptului de preempțiune, s-a apreciat că dreptul de preempțiune poate fi exercitat nu doar ca o prioritate la vânzare, acest drept putând genera titularului prioritate la alte categorii de contract închiriere, franciză etc.^[1].

Autorii citați exemplifică o serie de acte normative care instituie drepturi de preempțiune în domenii din cele mai diverse pentru a arăta câmpul larg de acțiune al acestui drept și rapiditatea cu care s-a extins după anul 1989.

Deși nu suntem de acord că toate actele normative exemplificate de autorii citați ar institui drepturi de preempțiune, apreciem că ori de câte ori actul normativ instituie un **drept de prioritate** al titularului în raport cu terțe persoane **la încheierea unui contract** poate fi analizat, în contextul actual, ca un drept de preempțiune, indiferent de natura contractului.

11. Pentru exemplificare, autorii citați apreciază că art. 9 din Legea nr. 112/1995 privind reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinație de locuințe care au fost trecute în proprietatea statului^[2] ar institui un **drept de preempțiune la cumpărarea imobilului în favoarea chiriașilor.**

Nu putem fi de acord cu o astfel de părere deoarece dreptul de a opta pentru cumpărarea locuințelor este conferit de acest act normativ doar chiriașilor în exclusivitate, fără ca aceștia să intre în concurs cu alte persoane pentru a avea nevoie de prioritate.

12. Într-un studiu recent, unul dintre autorii citați^[3] apreciază că la baza dreptului de preempțiune stau trei **principii** importante pe care le regăsim în toate speciile de preempțiune.

[1] I. Negru, D. Corneanu, Discuții în legătură cu natura juridică a dreptului de preempțiune, în *Dreptul* nr. 1/2004. p. 30.

[2] Publicată în M. Of. nr. 279 din 29 noiembrie 1995.

[3] I. Negru, Teoria generală a dreptului de preempțiune, Ed. Universul juridic, București, 2010, p. 69-72; I. Negru, I.-I. Negru, Principiile dreptului de preempțiune, C.J. nr. 5/2008, p. 64-69.

Este vorba de principiul priorității, principiul intervenției preemptive la preț și în condiții egale cu terții, iar al treilea principiu se referă la faptul că intervenția preemptivă în contractul dintre proprietar și terț nu poate fi impusă.

Dacă în ceea ce privește primul și ultimul principiu expus de autor suntem de acord că aceste caracteristici se pot impune cu valoare de principiu în cazul tuturor speciilor de preempțiune reglementate de lege, nu suntem de acord cu cel de-al doilea principiu întrucât sunt situații prevăzute de lege în care pe lângă prioritate, legiuitorul acordă condiții favorabile preemptorului și în ceea ce privește prețul contractului.

13. Astfel, menționăm că în privința **dreptului de preempțiune** reglementat de art. 4 din Legea nr. 422/2001^[1] privind **protejarea monumentelor istorice**, legiuitorul impune chiar Ministerului Culturii, în calitate de reprezentant al statului, să negocieze prețul de vânzare al monumentului istoric cu vânzătorul sau cu agentul economic autorizat care intermediază vânzarea.

14. De asemenea, în cazul **drepturilor de preempțiune la cumpărarea de acțiuni** reglementate de art. 14 din Legea nr. 268/2001^[2] privind privatizarea societăților comerciale care dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă, preemptorii pe lângă prioritate la cumpărare în raport cu terții, beneficiază și de **condiții privilegiate de preț**, având posibilitatea să cumpere acțiuni la un preț redus cu până la 30-40% față de prețul oferit de terți.

15. În cazul **dreptului de preempțiune** instituit de art. 5 din Legea nr. 64/1991^[3] privind **brevetele de invenție**, în situația în care inventatorul și unitatea nu se înțeleg asupra prețului, instanța este cea care stabilește prețul.

Trecând peste aceste observații, suntem de acord cu opinia autorului citat că prioritatea reprezintă elementul fundamental al dreptului

^[1] Publicată în M. Of. nr. 407 din 24 iulie 2001, republicată în M. Of. nr. 938 din 20 noiembrie 2006, modificată ulterior prin O.U.G. nr. 77/2009 (M. Of. nr. 439 din 26 iunie 2009), Legea nr. 261/2009 (M. Of. nr. 493 din 16 iulie 2009), Lege nr. 329/2009 (M. Of. nr. 761 din 9 noiembrie 2009), O.U.G. nr. 43/2010 (M. Of. nr. 316 din 13 mai 2010), O.U.G. nr. 12/2011 (M. Of. nr. 114 din 15 februarie 2011).

^[2] Publicată în M. Of. nr. 299 din 7 iunie 2001.

^[3] Publicată în M. Of. nr. 212 din 21 octombrie 1991, republicată succesiv în M. Of. nr. 752 din 15 octombrie 2002, și în M. Of. nr. 541 din 8 august 2007.

de preempțiune, prin aceasta înțelegând că titularul dreptului de preempțiune are posibilitatea de a obține cu prioritate contractul în raport cu alți dobânditori eventuali.

De asemenea, apreciem și noi că un alt element ce caracterizează toate speciile dreptului de preempțiune se referă la faptul că intervenția preemtorului în contractul dintre proprietar și terț este facultativă, în sensul că odată născut dreptul de preempțiune, acesta poate fi exercitat sau nu, preemtorul neputând fi tras la răspundere pentru decizia sa.

16. Din analiza actelor normative care reglementează diferite specii de preempțiune, observăm o inconsecvență a legiuitorului în ceea ce privește folosirea **noțiunii de preempțiune, preferință, prioritate.**

Așa cum am văzut mai sus, în O.G. nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei, legiuitorul folosește noțiunea de preempțiune cu referire la un drept de prioritate în ceea ce privește încheierea unui contract de franciză ce s-ar putea institui prin convenția părților.

În contextul opiniei majoritare existente până la acest moment în doctrină, acest drept nu ar putea fi calificat ca fiind un drept de preempțiune, având în vedere natura contractuală a acestuia.

În art. 37 din Legea nr. 33/1994^[1] privind **exproprierea** pentru cauză de utilitate publică, se folosește terminologia de prioritate la cumpărarea imobilului expropriat, acest fapt generând discuții privind natura juridică a dreptului instituit de acest text legal, regretatul profesor Fr. Deak^[2] fiind de părere că acest drept nu poate fi calificat ca fiind un drept de preempțiune, în schimb alți autori^[3], nu mai puțin avizați, apreciază că suntem în prezența unui drept de preempțiune^[4].

În domeniul comercial legiuitorul folosește terminologia de preferință cu referire la dreptul conferit de lege unor categorii de titulari în

^[1] Publicată în M. Of. nr. 139 din 2 iunie 1994, modificată prin Legea nr. 71/2011 (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), republicată în M. Of. nr. 472 din 5 iulie 2011.

^[2] Fr. Deak, *op. cit.*, p. 49.

^[3] L. Pop, *op. cit.*, p. 59; Fl. Baias, B. Dumitrache, Discuții pe marginea Legii nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, în *Dreptul* nr. 4/1995, p. 27; V. Stoica, Exproprierea pentru cauză de utilitate publică, în *Dreptul* nr. 5/2004, p. 70; E. Chelaru, *Curs de drept civil. Drepturi reale principale*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 19, D. Chirică, *op. cit.*, p. 98.

^[4] Pentru detalii privind discuțiile pe marginea calificării naturii juridice a dreptului instituit de art. 37 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, a se vedea *infra*, *Titlul VIII, Capitolul 1, Secțiunea a 4-a. Natura juridică a dreptului reglementat de art. 37 din Legea nr. 33/1994 și natura actului juridic asupra căruia se exercită acest drept.*

ceea ce privește posibilitatea de a cumpăra cu prioritate acțiuni^[1], dar și atunci când este vorba de cumpărarea unor active patrimoniale^[2].

Am observat că autorii dreptului comercial folosesc terminologia de preferință, ferindu-se în a califica acest drept ca fiind un drept de preempțiune.

În domeniul dreptului de proprietate intelectuală, legiuitorul folosește fie noțiunea de preferință, fie pe cea de prioritate atunci când dorește să ofere prioritate la încheierea contractelor prin care se poate exploata invenția, în domeniul brevetelor de invenție^[3] sau la încheierea unui nou contract de editare, în domeniul dreptului de autor^[4].

Având în vedere inconsecvența legiuitorului, dar și opiniile exprimate în doctrină, apreciem că dreptul de preempțiune trebuie analizat ca fiind acel drept instituit de lege ce conferă titularului prioritate la încheierea unui contract în raport cu terții pentru situațiile existente până la momentul intrării în vigoare a Noului Cod civil^[5].

17. Odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod civil, dreptul de preempțiune a dobândit o cu totul altă configurație, având în vedere că viziunea Noului Cod civil diferă fundamental de viziunea existentă până la acest moment în doctrină.

Astfel, art. 1730 din Noul Cod civil prevede că: *„(1) În condițiile stabilite prin lege sau contract, titularul dreptului de preempțiune, numit preemptor, poate să cumpere cu prioritate un bun. (2) Dispozițiile pre-*

^[1] În acest sens menționăm art. 216 din Legea societăților comerciale nr. 31/1990 (publicată în M. Of. nr. 126-127 din 17 noiembrie 1990, republicată în M. Of. nr. 33 din 29 ianuarie 1998, republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004), art. 14 din Legea nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale care dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă.

^[2] În acest sens menționăm art. 12 lit. d) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii (M. Of. nr. 681 din 29 iulie 2004).

^[3] Art. 5 din Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție.

^[4] Art. 52 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996).

^[5] Potrivit art. 123 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil „(1) De la data intrării în vigoare a Codului civil, prevederile referitoare la dreptul de preempțiune cuprinse în legile speciale aflate în vigoare la această dată se completează cu dispozițiile art. 1.730 - 1.740 din Codul civil. (2) Pentru dreptul de preempțiune creat prin convenție, dispozițiile art. 1.730 - 1.740 din Codul civil se aplică numai în situația în care convenția a fost încheiată după intrarea în vigoare a Codului civil. (3) Dreptul de preempțiune prevăzut la alin. (1) și (2) este supus dispozițiilor art. 1.730 - 1.740 din Codul civil numai cu privire la contractele de vânzare încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil.”

zentului cod privitoare la dreptul de preempțiune sunt aplicabile numai dacă prin lege sau contract nu se stabilește altfel.”

Din analiza dispozițiilor legale citate reiese că **dreptul de preempțiune** poate avea ca **izvor** atât legea, cât și contractul. De aceea în articolele următoare se face distincția între **dreptul legal de preempțiune** și **dreptul convențional de preempțiune**. Asta înseamnă că abordarea doctrinară potrivit căreia dreptul de preempțiune poate avea doar sorginte legală trebuie abandonată, ca și cea referitoare la faptul că prioritatea la cumpărare instituită prin contract conferă titularului un drept de preferință.

18. Noul Cod civil limitează preempțiunea doar la **contractul de vânzare-cumpărare**, fără, însă, a face distincție între bunurile ce pot face obiectul acestui contract.

Observăm că atunci când conferă prioritate la încheierea unui alt contract decât cel de vânzare-cumpărare, Noul Cod civil folosește terminologia de **preferință**.

Astfel, potrivit art. 1828 din Noul Cod civil: „(1) *La încheierea unui nou contract de închiriere a locuinței, chiriașul are, la condiții egale, drept de preferință. El nu are însă acest drept atunci când nu și-a executat obligațiile născute în baza închirierii anterioare.*

(2) Dispozițiile referitoare la exercitarea dreptului de preempțiune în materia vânzării sunt aplicabile în mod corespunzător.”

În ceea ce privește regimul juridic aplicabil dreptului de preferință, observăm că acesta este cel aplicabil dreptului de preempțiune în materia vânzării, cu mențiunea că acesta se aplică în mod corespunzător, ceea ce înseamnă că în situația în care există dispoziții care nu-și găsesc aplicarea în materia închirierii sau dacă aceste dispoziții trebuie nuanțate prin prisma caracterelor specifice **contractului de închiriere**, aplicarea acestora nu trebuie făcută *ad litteram*.

Un exemplu foarte ușor de remarcat pentru exemplificarea modului în care aceste dispoziții trebuie adaptate se referă la faptul că în contractul de închiriere nu există **preț**, ci **chirie**, datorită caracterului de **contract cu executare succesivă** al contractului de închiriere.

Acest fapt generează o serie de consecințe sub aspectul felului în care dispozițiile legale în materia exercitării dreptului de preempțiune trebuie adaptate la contractul de închiriere^[1].

[1] Pentru detalii privind exercitarea dreptului de preferință reglementat de art. 1828 din Noul Cod civil a se vedea *infra*, Titlul IV. Capitolul al 3-lea, Secțiunea

19. Ceea ce este important de remarcat este faptul că în viziunea Noului Cod civil mecanismul de exercitare a dreptului de preempțiune și a dreptului de preferință este același, cu adaptările specifice contractului asupra căruia se exercită cel din urmă drept. De unde apare ideea că cele două categorii de drepturi ar trebui incluse într-o categorie superioară, iar propunerea noastră este aceea de a le include în categoria drepturilor prioritare.

Noțiunea de **drept prioritar** ar include toate drepturile care conferă titularului prioritate la încheierea unui contract în raport cu terții, indiferent dacă prioritatea este conferită de lege sau contract și indiferent de natura contractului asupra căruia se conferă această prioritate.

Plecând de la viziunea Noului Cod civil, dreptul de preempțiune ar putea fi definit ca fiind acel drept prioritar care conferă titularului întâietate/prioritate la încheierea unui contract de vânzare-cumpărare în raport cu terții, în timp ce dreptul de preferință ar putea fi definit ca fiind acel drept prioritar care conferă titularului întâietate/prioritate la încheierea unui contract, altul decât cel de vânzare-cumpărare, în raport cu terții.

Secțiunea a 3-a. Dreptul legal de preempțiune

20. Așa cum am arătat în secțiunea anterioară, pentru situațiile existente până la momentul intrării în vigoare a Noului Cod civil^[1], dreptul de preempțiune trebuie analizat ca fiind acel drept instituit de lege ce conferă titularului prioritate la încheierea unui contract în raport cu terții.

Totuși, având în vedere că Noul Cod civil include în categoria drepturilor de preempțiune și pe cele izvorând din contract, limitând aplicarea dreptului de preempțiune la contractul de vânzare-cumpărare, dar extinzând regimul juridic aplicabil acestuia și la celelalte drepturi prioritare, am intitulat această secțiune „dreptul legal de preempțiune”,

a 3-a. Procedura de exercitare a dreptului de preferință.

^[1] Reamintim ca potrivit art. 123 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil: „(1) De la data intrării în vigoare a Codului civil, prevederile referitoare la dreptul de preempțiune cuprinse în legile speciale aflate în vigoare la această dată se completează cu dispozițiile art. 1.730-1.740 din Codul civil. (2) Pentru dreptul de preempțiune creat prin convenție, dispozițiile art. 1.730-1.740 din Codul civil se aplică numai în situația în care convenția a fost încheiată după intrarea în vigoare a Codului civil. (3) Dreptul de preempțiune prevăzut la alin. (1) și (2) este supus dispozițiilor art. 1.730-1.740 din Codul civil numai cu privire la contractele de vânzare încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil.”

pentru a nu exista dubii în ceea ce privește faptul că ne referim doar la dreptul de preempțiune de sorginte legală.

§ 1. Natura juridică a dreptului legal de preempțiune

21. În doctrină nu există un punct de vedere unitar cu privire la natura juridică a dreptului de preempțiune, existând autori care apreciază că dreptul de preempțiune este un **drept real**, în opinia altor autori dreptul de preempțiune este un **drept de creanță**, în fine există formulat și un al treilea punct de vedere care arată că dreptul de preempțiune trebuie inclus în categoria **drepturilor potestative**.

În cele ce urmează vom prezenta argumentele folosite în sprijinul fiecărei calificări, însă trebuie menționat, că în general în doctrină s-a analizat natura juridică a dreptului de preempțiune pornindu-se de la reglementarea dreptului de preempțiune la vânzarea terenurilor agricole din extravilan, în prezent abrogat, sau de la cea privind dreptul de preempțiune la vânzarea terenurilor forestiere.

1.1. Dreptul de preempțiune – drept real

22. Astfel, o parte a doctrinei ^[1] a fost de părere că dreptul de preempțiune face parte din categoria **drepturilor reale** deoarece dreptul de preempțiune conferă titularului un drept de urmărire asupra bunului ce face obiectul preempțiunii (prin acțiunea în anulare), iar dreptul de preferință revine prin lege, prerogative exclusive și definitorii numai drepturilor reale.

Este un drept absolut, opozabil *erga omnes*, titularul său putând să și-l exercite fără concursul altor persoane, ceilalți având obligația generală și abstractă de a se abține de la orice tulburare a acestui drept.

Între subiectele de drept ce au obligația de a se abține (subiecte pasive), o poziție distinctă o are vânzătorul terenului, el fiind un subiect pasiv determinat care are anumite obligații, respectiv de a nu vinde

^[1] Gh. Beleiu, Dreptul de preempțiune reglementat prin Legea nr. 18/1991 a fondului funciar, în Dreptul nr. 12/1992, p. 3-13.; L. Pop, Drepturile reale principale, Ed. Cordial, Cluj Napoca, 1993, p. 75; I. Adam, Drept civil. Drepturile reale, Ed. All Beck, București, 2002, p. 290-291; Fr. Deak, Tratat de drept civil. Contracte speciale, ed. a III-a, Ed. Universul juridic, București, 2001, p. 28-29; Fr. Deak, *loc. cit.*, p. 34-43, A. Cojocar, B. Pătrașcu, Despre natura juridică a dreptului de preempțiune la vânzarea-cumpărarea terenurilor agricole din extravilan, în S.D.R. nr. 1-2/2004, Ed. Academiei Române, București, 2004, p. 147-154.

înainte de exercitarea dreptului de preempțiune – obligația de a nu face – precum și de a face publică oferta de vânzare a imobilului, această din urmă obligație fiind o obligație de a face^[1].

Aceste **obligații ale vânzătorului** îl fac ca el să aibă sarcini în plus față de celelalte subiecte pasive care au obligația de a nu aduce atingere dreptului subiectiv de preempțiune al celui îndreptățit să îl exercite.

Fiind un drept absolut, obligatoriu este și drept real, deoarece, se știe, dreptul de creanță este un drept relativ^[2].

23. În continuare, autorul citat apreciază că dreptul de preempțiune este un drept real principal, nu accesoriu.

În argumentare se arată că drepturile reale se împart în funcție de raportul lor cu alte drepturi în principale și accesorii. Cum **drepturile reale accesorii** sunt **garanții reale** ale drepturilor de creanță – gajul, ipoteca, privilegiul, retenția – se apreciază că dreptul de preempțiune nu poate fi calificat ca un drept accesoriu, el negarantând un drept de creanță, ca drept principal.

Prin urmare dacă dreptul de preempțiune nu poate fi calificat ca un drept accesoriu în sens tradițional, clasic, el poate fi socotit, *hoc sensu*, ca drept accesoriu în înțelesul că el nu există în lipsa calității speciale cerute titularului său de către lege.

Același autor arată că dreptul de preempțiune este **un drept afectat de modalități** deoarece el trebuie exercitat în general într-un anumit termen prevăzut de lege, termen calificat de acesta ca fiind un termen de decădere.

1.2. Dreptul de preempțiune – drept de creanță

24. În altă concepție^[3] dreptul de preempțiune a fost considerat un drept relativ patrimonial, așadar un **drept de creanță**. Calificarea făcută este susținută însă de acest autor, în mod indirect, mai mult prin critica naturii reale a dreptului, decât printr-o argumentație de sine stătătoare. Aceasta se explică, probabil, prin caracterul dihotomic pe care îl prezintă, încă, în doctrina noastră, clasificarea drepturilor patrimoniale, în drepturi reale și drepturi de creanță.

[1] I. Adam, Teoria generală a drepturilor reale, Ed. Europa Nova, București, 1998, p. 143.

[2] Gh. Beileiu, *loc. cit.*, p. 6.

[3] E. Chelaru, *loc. cit.*, p. 15-28.

Astfel, autorul studiului citat arată că acțiunea prin care este protejat dreptul de preempțiune nu este o acțiune reală pentru că nu urmărește bunul, ci doar desființarea actului de vânzare, consecința nefiind intrarea bunului în patrimoniul titularului, ci reîntoarcerea sa în patrimoniul vânzătorului.

Dreptul de preempțiune nu conferă deci titularului său un **drept de urmărire**, atribut esențial al drepturilor reale, care presupune posibilitatea conferită titularului de a pretinde bunul de la orice persoană la care s-ar găsi.

Cum dreptul de urmărire este o consecință a caracterului absolut pe care îl au drepturile reale, rezultă, în opinia Domnului Profesor Eugen Chelaru, că dreptul de preempțiune nu este nici real, nici absolut.

De altfel, se arată în continuare, că sancțiunea anulării actului juridic nici nu este specifică protejării drepturilor reale. Respectarea dreptului de preempțiune reprezintă o condiție de validitate a contractului de vânzare-cumpărare prevăzută de lege sub sancțiunea nulității. Nu se poate astfel discuta despre opozabilitatea față de terți a dreptului de preempțiune, ci despre „opozabilitatea” legii, care trebuie respectată de orice subiect de drept.

În concluzie, în opinia autorului citat dreptul de preempțiune este un drept relativ, care conferă titularului său prioritate la încheierea unui contract, respectiv dreptul de a cere proprietarului, care și-a manifestat intenția de a vinde bunul, să încheie contractul cu el.

25. Mai recent, în doctrină^[1] s-a reafirmat opinia potrivit căreia dreptul de preempțiune trebuie încadrat în categoria **drepturilor de creanță**. Astfel, în opinia acestor autori dreptul de preempțiune este un **drept personal**, iar nu real. În baza dreptului de preempțiune, titularul poate pretinde proprietarului să îl prefere în concurs cu potențialii cumpărători, la preț, și în condiții egale.

Acesoriu acestui drept de creanță se poate naște facultatea titularului de a răspunde sau nu publicității ofertei făcute de proprietar, printr-o altă ofertă sau, în anumite cazuri, printr-o acceptare, care naște un antecontract de vânzare-cumpărare. Stingerea dreptului de creanță are loc fie prin realizarea sa (obținerea preferinței de către titular), fie ca urmare a decăderii pentru neexecutarea facultății de a contracta. Astfel, în opinia acestora, dreptul de preempțiune este un drept opo-

[1] *Al. G. Ilie, M. Nicolae, II Discuții în legătură cu natura juridică a dreptului de preempțiune, în Dreptul 1/2004, p. 34-64.*

zabil *erga certa personam*, întrucât titularii nu pot pretinde oricărui subiect de drept să le acorde preferință, ci numai proprietarului care procedează la vânzare.

Referitor la **caracterele juridice ale dreptului de preempțiune** se mai arată că dreptul de preempțiune este un drept patrimonial ce își găsește izvorul în lege, fiind recunoscut dacă se realizează situația premisă prevăzută în mod expres de către aceasta.

De asemenea, se mai arată că dreptul de preempțiune este un **drept incesibil**, fiind recunoscut de către lege numai anumitor categorii determinate de titulari. Recunoașterea dreptului nu este făcută *intuitu personae*, ci *intuitu rei*, adică în considerarea calității speciale a titularilor dreptului de preempțiune față de bunul ce urmează a se vinde.

1.3. Dreptul de preempțiune – drept potestativ

26. Mai recent, în contextul reluării în doctrină^[1] a discuțiilor referitoare la existența categoriei drepturilor potestative, s-a exprimat opinia că, în realitate, dreptul de preempțiune este un **drept potestativ**^[2].

Pentru a analiza natura juridică a dreptului de preempțiune din perspectiva categoriei drepturilor potestative trebuie făcute câteva considerații în legătură cu noțiunea și caracterele acestor din urmă drepturi.

Teoria drepturilor potestative este recunoscută de multă vreme de către doctrina germană, italiană și elvețiană. În ce privește doctrina franceză, aceasta i-a acordat un interes destul de târziu, abia în perioada postbelică, preluând contribuția germană și italiană.

În doctrina noastră, discuțiile cu privire la aceste drepturi au fost reluate^[3]

[1] D. Chirică, Promisiunea unilaterală de a vinde și de a cumpăra, în R.D.C. nr. 9/1999, p. 45; D. Chirică, Pactul de preferință, în R.D.C. nr. 11/1999, p. 31, D. Chirică, Denunțarea unilaterală a promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare, în Dreptul nr. 3/2001, p. 28; V. Stoica, Drepturi patrimoniale atipice, în Dreptul nr. 3/2003, p. 55-58, I. Reghini, Considerații privind drepturile potestative, în P.R. nr. 4/2003, p. 236-241.

[2] I. Negru, D. Comeanu, I. Discuții în legătură cu natura juridică a dreptului de preempțiune, în Dreptul 1/2004, p. 30; V. Stoica, Dreptul de preempțiune la vânzarea terenurilor agricole și a celor cu destinație forestieră, în Dreptul 2/2004, p. 71.

[3] În următoarele studii D. Chirică, Promisiunea unilaterală de a vinde și de a cumpăra, în R.D.C. nr. 9/1999, p. 45; D. Chirică, Pactul de preferință, în R.D.C. nr. 11/1999, p. 31, D. Chirică, Denunțarea unilaterală a promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare, în Dreptul nr. 3/2001, p. 28; V. Stoica Drepturi patrimoniale atipice, în Dreptul nr. 3/2003, p. 55-58, I. Reghini, Considerații privind drepturile potestative, în P.R. nr. 4/2003, p. 236-241.

după o lungă perioadă de vreme^[1] fie semnându-se punctual existența acestor drepturi, fie abordându-se în cadrul unor analize contextuale și izolate.

Aceste forme juridice nu sunt creații ale legiuitorului contemporan. Ele au existat, fără a fi întotdeauna conștientizate de către doctrina noastră, sau, mai bine zis au viețuit prin intermediul aplicațiilor lor, fără a fi incluse, totuși, într-o categorie omogenă^[2].

În doctrină^[3] drepturile potestative sunt definite ca *puteri prin care titularul lor poate influența în mod unilateral și discreționar situații juridice preexistente, modificându-le sau dând naștere, în locul acestora, unor situații juridice noi.*

Ceea ce este esențial pentru drepturile potestative este puterea pe care o are titularul lor de a interveni, prin voința sa unilaterală, în situații juridice preexistente în care sunt prezente și interesele altor persoane decât titularul acestor drepturi. Din această cauză, se creează o legătură specifică între titularul unui asemenea drept numit subiect activ sau *potentior* și subiectul pasiv care suportă consecințele exercitării dreptului potestativ.

Modificarea, stingerea sau recrearea situației juridice preexistente prin exercitarea unui drept potestativ poate produce efecte juridice pentru viitor sau poate consolida sau infirma efecte juridice anterioare.^[4]

Înțelegese în acest fel, drepturile potestative sunt, în privința subiectului activ, o extindere a sferei libertății personale și, din punctul de vedere al celor care suportă consecințele exercitării acestor drepturi, o restrângere a sferei libertății personale.

De aceea, drepturile potestative se pot naște fie cu acordul prealabil al celor care vor suporta ulterior consecințele exercitării acestor drepturi, fie pe baza unei dispoziții a legii care leagă nașterea acestor drepturi de anumite situații juridice^[5].

În doctrină, au fost reținute ca exemple de drepturi potestative: dreptul de opțiune succesorală; dreptul de retract litigios; dreptul terțului detentor de a delăsa imobilul ipotecat; dreptul de a denunța uni-

[1] E. Herovan, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Iași, Institutul de Arte Grafice Viața Românească, 1926, p. 349 -350; E. Herovan, *Principiile procedurii judiciare*, I. Institutul de Arte Grafice „Lupta” N. Stroilă București, 1932, p. 79 -80.

[2] Al. G. Ilie, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 45.

[3] V. Stoica, *Drepturi patrimoniale atipice*, în *Dreptul* 3/2003, p. 55; I. Reghini, *Considerații privind drepturile potestative*, în P.R. nr. 4/2003, p. 236.

[4] V. Stoica, *op. cit.*, p. 56.

[5] *Idem.*

lateral un contract în temeiul legii sau al convenției; dreptul terților, în cazul simulației, de a opta între actul aparent și actul real; dreptul de opțiune al utilizatorului, în contractul de leasing, între mai multe posibilități (achiziționarea bunului, restituirea acestuia sau prelungirea contractului de leasing); dreptul de a rectifica o gestiune de afaceri; dreptul de a revoca o ofertă ori de a accepta un contract; etc.

Așa cum am arătat mai sus, recent, în literatura de specialitate s-a susținut caracterul potestativ al dreptului de preempțiune, unii autori^[1] susținând doar la nivel enunțiativ această părere, iar alții^[2] pornind de la neajunsurile încadrării acestui drept în categoriile clasice: drepturi reale sau drepturi de creanță, au ajuns la concluzia că dreptul de preempțiune răspunde noțiunii de drept potestativ.

Astfel, se arată în doctrină^[3] că „ceea ce caracterizează cel mai bine dreptul real, și anume puterea titularului asupra lucrului în virtutea căreia acesta își exercită în mod direct și nemijlocit, fără concursul nimănui posesia, folosința și dispoziția asupra acestuia, nu caracterizează și dreptul de preempțiune”. Câtă vreme proprietarul nu își manifestă voința să încheie contractul pentru care există dreptul de preempțiune, preempționarul este lipsit în totalitate de orice putere juridică asupra bunului preemptabil. Din momentul în care proprietarul își manifestă voința, legea conferă preempționarului o putere temporară și limitată. Abia după ce s-a încheiat contractul între proprietari și preempționar, acesta din urmă dobândește *plena potestas* asupra bunului preemptabil.^[4]

În opinia acestora, obiectul dreptului de preempțiune nu este bunul preemptabil, ci el constă „într-o prioritate, preferință, o modalitate expres prevăzută de lege de a accede către un anumit bun prin intermediul contractului. Prin urmare, nu se poate pune în discuție un contact direct și nemijlocit între preempționar și lucru, așa cum se întâmplă în cazul drepturilor reale, de vreme ce suntem în fața unui drept asupra altui drept.

Efectele care decurg din exercițiul dreptului de preempțiune întotdeauna profită preempționarului, nu se suportă de el, ci de către alte

[1] V. Stoica, *loc. cit.*, p. 36 și 58; I. Reghini, *loc. cit.*, p. 238, D. Chirica, *Tratat...*, *op. cit.*, p. 100.

[2] I. Negru, D. Corneanu, *loc. cit.*, p. 22-33.

[3] *Idem.*, p. 29.

[4] *Idem.*, p. 29-30.

persoane ale căror drepturi și interese sunt legate de o anumită situație juridică.”^[1]

În concluzie, autorii citați arată că aceste obstacole fac imposibilă includerea dreptului de preempțiune în clasa drepturilor reale.

În continuare, aceștia resping și caracterul personal al dreptului de preempțiune datorită naturii legale a restricțiilor la care este supus proprietarul. Astfel, se arată că, în mod normal, într-un raport juridic de obligație, existența obligației este subordonată existenței contractului care o creează. Prin exercițiul dreptului de preempțiune obligația de „a da prioritate” care se naște în sarcina proprietarului, nu este creată prin contract, ci prin lege. Ea urmărește să sprijine încheierea contractului și exclude o alegere normală, obișnuită, a partenerului contractual. Prin urmare, această obligație nu apare din conținutul contractului; dimpotrivă este o obligație exterioară lui care îi condiționează nașterea dar mai ales validitatea.

Proprietarul nu este obligat să încheie contractul ca o consecință a existenței dreptului de preempțiune asupra voinței sale. Decizia îi aparține în totalitate. Când se hotărăște să încheie contractul, voința sa trebuie subordonată voinței legiuitorului în alegerea partenerului contractual. Legea aduce în raport un alt subiect decât cel voit de proprietar; astfel, exercițiul dreptului de preempțiune restrânge voința proprietarului în interesul preempțional cu concursul legii.

Firească este ca echilibrul voințelor la încheierea și executarea contractelor să excludă orice arbitrar. Proprietatea legală sacrifică în acest caz echilibrul voințelor în alegerea partenerului contractual, iar raportul juridic care se formează nu mai este unul voit prin toate elementele sale, ci unul impus.

Aceste restricții fac imposibilă includerea dreptului de preempțiune printre drepturile personale (de creanță).

Pornind de la neajunsurile încadrării dreptului de preempțiune în categoriile clasice: drepturi reale sau drepturi de creanță și având în vedere definiția și caracterele drepturilor potestative așa cum au fost ele prezentate în literatura de specialitate, autorii citați ajung la concluzia că dreptul de preempțiune este un drept potestativ, arătând că „numai ca drept potestativ se poate explica puterea juridică pe care preempționarul o are de a influența decisiv o situație juridică anterior

^[1] *Idem.*

creată, la care nu a luat parte, putând să o stingă, să o modifice, ori să producă situații juridice noi prin manifestarea sa de voință”.^[1]

Și această opinie referitoare la natura potestativă a dreptului de preempțiune a fost criticată în literatura de specialitate,^[2] arătându-se că doar prerogativa de a pretinde proprietarului să vândă unei alte persoane la un preț sau în condiții mai avantajoase decât cele oferite titularului prin oferta sa, ce intră în conținutul dreptului de preempțiune, ar putea fi evaluată din perspectiva drepturilor potestative.

Celelalte prerogative ale titularului dreptului de preempțiune, respectiv dreptul titularului de a pretinde ca bunul să nu fie vândut înainte de efectuarea procedurii specifice prevăzute de lege; dreptul de a pretinde efectuarea, în mod corespunzător, a publicității impuse de lege; dreptul de a-și manifesta voința, odată ce această procedură a fost efectuată corespunzător, acceptând o eventuală ofertă, făcând o contraofertă, sau chiar formulând o primă ofertă în situația în care proprietarul a făcut numai o cerere de ofertă, se exercită prin intermediul proprietarului obligat să facă sau să nu facă ceva, ceea ce exclude prezența unui drept potestativ. Aceasta deoarece de esența drepturilor potestative este puterea pe care titularul unui astfel de drept o are de a schimba situația juridică preexistentă printr-o manifestare unilaterală de voință.

Deși oferă o reglementare cu caracter general dreptului de preempțiune, Noul Cod civil, în art. 551, nu enumeră printre drepturile reale și dreptul de preempțiune, deși include în această categorie alte drepturi despre care doctrina a apreciat că trebuie calificate ca fiind drepturi reale.

Aceasta înseamnă că argumentele aduse în calificarea dreptului de preempțiune ca fiind un drept real nu au fost suficiente în opinia legiuitorului român.

În condițiile în care se va contura această nouă clasificare a drepturilor civile patrimoniale în drepturi reale, potestative și de creanță, apreciem că există suficiente argumente pentru ca acest drept să poată fi calificat ca fiind un drept potestativ, în caz contrar singura calificare ce poate fi dată acestuia este aceea a unui drept de creanță.

^[1] J. Negru, D. Corneanu, *loc. cit.*, p. 33.

^[2] A.G. Ilie, M. Nicolae, *loc. cit.*, p. 49.