

O anomalie legislativă

Rațiunea de *a fi* a dreptului este să asigure spațiul stabil și predictibil de libertate și de siguranță al persoanei, precum și armonia socială, potrivit criteriilor echității. Societatea organizată pe temeiul principiilor democrației constituționale și ale economiei de piață nu este însă imună nici la conflicte, nici la crize, dar aceste principii, în măsura în care au o expresie puternică în instituțiile statului de drept, au potențialul de a soluționa conflictele, de a armoniza interesele divergente și de a gestiona crizele.

Într-o asemenea societate, oricât de diferite ca statut ar fi anumite categorii polare cum sunt salariații și întreprinzătorii, cetățenii și guvernanții, consumatorii și profesioniștii, ele acționează într-un cadru cu reguli de joc și cu arbitri care au funcția de a preveni, de a înlătura sau, cel puțin, de a atenua clivajele sociale și de a împiedica acumularea tensiunilor. Până la urmă, aceste categorii sociale polare au interese și valori fundamentale comune, care favorizează, dincolo de relațiile de competiție, raporturile de cooperare. Ele nu sunt formate din inamici ireconciliabili, ci din jucători raționali, apti să înțeleagă avantajele negocierii și ale soluțiilor amiabile.

Ce se întâmplă însă când cei care emit regulile de joc sau care le aplică își uită menirea și, în loc să contribuie la prevenirea sau la rezolvarea conflictelor, le accentuează și, în loc să încurajeze cooperarea, stimulează ostilitățile reciproce?

Întrebarea este prilejuită de conjunctura economică și socială din ultimii ani, care a fost de natură să creeze și să sporească tensiunile dintre consumatori și anumiți profesioniști, respectiv instituțiile de credit, instituțiile financiare nebankare sau cesionarii creanțelor garantate de consumatori cu imobile având destinația de locuință. Desigur, nici conjunctura, nici tensiunile nu trebuie să fie ignorate întrucât, în situația dată, și consumatorii-debitori, și profesioniștii-creditori au interese legitime, chiar dacă ele sunt contradictorii.

În general, dar mai ales în situații de criză, nu toate interesele în prezentă pot fi realizate integral. Când împrejurările se schimbă în mod excepțional, păstrarea sau recâștigarea armoniei sociale îndeamnă la compromisuri rezonabile, reciproc acceptabile, astfel încât interesele părților, chiar dacă sunt divergente, să poată fi, totuși, realizate cel puțin parțial.

Un sistem de drept – dacă este compus din norme validate prin aplicarea lor îndelungată și care exprimă, astfel, în mod înțelept experiența îndelungată, de secole sau chiar de milenii a societății – are resursele necesare pentru găsirea unor asemenea soluții de armonizare a diferitelor interese și de depășire a dificultăților și a conflictelor. Desigur, realizarea acestei finalități depinde de existența unei justiții puternice și independente.

În asemenea situații, improvizațiile legislative nu sunt o opțiune potrivită, întrucât, pe de o parte, ele nu pot oferi soluții miraculoase, oricâte iluzii ar crea, iar pe de altă parte, tulbură concepte și instituții juridice consacrate, încarcă, în mod nejustificat, rolul instanțelor de judecată, sporesc contradicțiile din practica judiciară și întrețin un climat de confuzie. Mai grav, depășesc limitele puterii de legiferare a Parlamentului.

O astfel de improvizație este Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite. Departe de a contribui la atenuarea tensiunilor dintre consumatori și anumiți categorii de profesioniști (instituțiile de credit, instituțiile financiare ne-bancare sau cesionarii creanțelor ipotecare), acest act normativ a sporit starea conflictuală, iar disputele economice și juridice au fost și sunt foarte intense, atât înainte, cât și după adoptarea sa.

Vrând să inoveze cu orice preț, legiuitorul nu numai că a ignorat sau chiar a bulversat concepte și instituții importante ale dreptului civil, dar a neglijat principii și valori fundamentale ale democrației constituționale și ale economiei de piață, unele dintre ele consacrate în Legea fundamentală, în Convenția Europeană a Drepturilor Omului sau în dreptul european.

Lipsa de coerență și de consistență a acestui act normativ generează numeroase dificultăți de interpretare, fie că este vorba de înțelesul unor norme

de drept substanțial ori de drept procesual, fie că este vorba de raportul dintre aceste norme și Constituție. Unele dintre aceste dificultăți au fost deja semnalate în doctrină și preocupă pe practicienii dreptului.

Studiile din această carte oferă un tablou mai amplu, dar nu exhaustiv, al acestor dificultăți de interpretare, de natură să îngreuneze aplicarea unitară a legii în practica judiciară. Prin diversitatea experienței profesionale a autorilor (profesori universitari, judecători, avocați, consilieri juridici din mediul bancar), cartea reușește să îmbine perspective diferite asupra actului normativ în discuție.

Mai întâi, este firesc efortul de a desluși natura juridică a dreptului de a cere stingerea creanței bancare ipotecare și a datoriei corelative și de a pune în lumină consecințele practice ale calificării juridice a acestui drept.

Nu mai puțin, se justifică atenția acordată corelației dintre dispozițiile Legii nr. 77/2016 și unele drepturi fundamentale recunoscute în Constituție, în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și în dreptul european.

Mai multe studii evidențiază problemele dificile ridicate de textele din lege care reglementează condițiile de naștere a dreptului de a cere stingerea creanței bancare ipotecare și a datoriei corelative, precum și aspectele de care trebuie să se țină seama în privința transferului dreptului de proprietate asupra imobilului ipotecat din patrimoniul debitorului sau al garantului în patrimoniul creditorului.

Procedura soluționării contestației prevăzute în art. 7, procedura soluționării acțiunii menționate în art. 8 alin. (1)-(4), cu varianta din alin. (5) și procedura soluționării acțiunii în regres evocate în art. 6 alin. (4) din Legea nr. 77/2016 sunt analizate în mod detaliat, pentru a răspunde unor întrebări deja apărute în practica judiciară.

Colaborând la scrierea acestei cărți, autorii și-au asumat un cadru comun de interpretare a legii în discuție, dar nu au exclus nici argumentarea personală, nici chiar diferențele de opinie. Soluțiile și argumentele cuprinse în această carte exprimă nu numai specificul experienței profesionale a fiecărui autor, ci și o reacție solidară față de o anomalie legislativă. Într-adevăr, nu

este *normal* ca legiuitorul, deși își asumă scopul „echilibrării riscurilor izvorând din contractul de credit, precum și din devalorizarea bunurilor imobile”, să repartizeze în totalitate aceste riscuri în sarcina creditorului, respectiv a instituției de credit, în timp ce debitorului i se acordă o putere discreționară de a se sustrage principiului forței obligatorii a contractului. În realitate, scopul reglementării este mai degrabă unul de protecție socială pentru o anumită categorie de persoane, ieșind din sfera protecției drepturilor consumatorului. Este potențată astfel anomalia legislativă, întrucât protecția socială nu se face din resurse private, ci din cele bugetare.

Misiunea cărții nu este doar semnalarea acestei anomalii legislative, ci și, mai ales, identificarea căilor prin care ea poate fi corectată, pentru a face astfel posibilă întoarcerea la *normalitate*, stare exprimată prin însuși conceptul de normă juridică. În primul rând, legiuitorul are rolul să intervină fie pentru abrogarea reglementării, fie pentru ajustarea ei. În absența acestei intervenții, Curtea Constituțională are datoria să invalideze dispozițiile Legii nr. 77/2016 care contravin Legii fundamentale. În ultimă instanță, judecătorii pot face aplicarea directă a principiilor relevante din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și din dreptul european.

În acest fel se va verifica forța comunității juridice din România de a corecta un abuz legislativ, apărând rațiunea de *a fi* a dreptului: asigurarea spațiului stabil și predictibil de libertate și de siguranță al persoanei, precum și a armoniei sociale, potrivit criteriilor echității.

Valeriu Stoica

Facultatea de Drept – Universitatea din București
Partener fondator – Societatea de Avocați STOICA & Asociații

București, 9 septembrie 2016

Abrevieri

| | | |
|----------------|---|---|
| alin. | – | alineatul |
| art. | – | articolul |
| C.A. | – | Curtea de Apel |
| CCR | – | Curtea Constituțională a României |
| C. civ. | – | Codul civil |
| cf. | – | confer, compară |
| C. fisc. | – | Codul fiscal |
| C. pen. | – | Codul penal |
| C. proc. civ. | – | Codul de procedură civilă |
| C. proc. fisc. | – | Codul de procedură fiscală |
| CEDO | – | Curtea Europeană a Drepturilor Omului |
| CDFUE | – | Carta Drepturilor Fundamentale a UE |
| CJUE/CJCE | – | Curtea de Justiție a Uniunii/Comunităților Europene |
| Dec. | – | decizia |
| dec. civ. | – | decizia civilă |
| Dreptul | – | revista Dreptul |
| ed. | – | ediția |
| Ed. | – | editura |
| ICCJ | – | Înalta Curte de Casație și Justiție |
| <i>infra</i> | – | mai jos, mai departe |
| JO | – | Jurnalul Oficial al Uniunii/Comunităților Europene |
| lit. | – | litera |
| M. Of. | – | Monitorul Oficial al României, Partea I |

| | |
|----------------|--|
| n.n. | – nota noastră |
| O.G. | – Ordonanța Guvernului |
| op. cit. | – opera citată |
| O.U.G. | – Ordonanța de urgență a Guvernului |
| p. | – pagina |
| parag. | – paragraful |
| pct. | – punctul |
| <i>præcit.</i> | – precitat |
| R.R.D. | – Revista Română de Drept |
| R.R.D.A. | – Revista Română de Dreptul Afacerilor |
| R.R.D.P. | – Revista Română de Drept Privat |
| s. civ. | – secția civilă |
| s.n. | – sublinierea noastră |
| sqq. | – următoarele |
| <i>supra</i> | – deasupra, mai sus, înainte |
| TFUE | – Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene |
| Trib. | – Tribunalul |
| urm. | – următoarele |
| vol. | – volumul |

CAPITOLUL I
POTESTATIVITATE ȘI ECHITATE

Natura juridică a dreptului de a stinge creanța bancară ipotecară și datoria corelativă, conform Legii nr. 77/2016

(Ce pare să fie, dar nu poate fi; ce nu pare să fie, dar poate fi)

Prof. univ. dr. Valeriu STOICA
Facultatea de Drept, Universitatea din București
Partener fondator – Societatea de Avocați STOICA & Asociații

I. Introducere

Dintre multiplele probleme pe care le ridică Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite^[1], cea mai dificilă se referă la natura juridică a dreptului de a stinge *creanța bancară ipotecară și datoria corelativă*.

Deși în titlul acestei legi este inclusă sintagma „darea în plată”, care trimite la modul de stingere a obligațiilor reglementat în art. 1492 C. civ., în realitate este vorba de un nou mod de stingere a obligațiilor, care se aseamănă nu numai cu darea în plată propriu-zisă^[2], ci și cu remiterea de datorie cu titlu gratuit^[3], altfel spus, cu iertarea de datorie, reglementată în art. 1630

^[1] M. Of. nr. 330 din 28 aprilie 2016 (intrată în vigoare la 13 mai 2016).

^[2] Pentru acest mod de stingere a obligațiilor în reglementarea Codului civil în vigoare, a se vedea C. ZAMȘA, *Comentariu la art. 1492*, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, coordonat de FL.-A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1579 și 1580; P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 64 și 65; I.-F. POPA, *Stingerea obligațiilor*, în *Curs de drept civil. Obligațiile* de L. POP, I.-F. POPA, S.I. VIDU, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 544-546.

^[3] Pentru acest mod de stingere a obligațiilor în reglementarea Codului civil în vigoare, a se vedea A. ȘTEFĂNESCU, *Comentarii la art. 1629-1633*, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, coordonat de FL.-A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI, cit. *supra*, p. 1715-1718; P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 61-64 [acest autor apreciază că, deși în art. 1630 alin. (2) C. civ. se precizează că remiterea de datorie poate fi nu numai cu titlu gratuit, ci și cu titlu oneros, totuși, în a doua ipoteză

alin. (2) C. civ.^[4], fără a se confunda, însă cu niciuna dintre ele. Într-adevăr, și darea în plată și iertarea de datorie sunt contracte, adică acorduri de voință, guvernate de principiul libertății contractuale, iar modul de stingere a obligațiilor creat prin Legea nr. 77/2016 nu este un contract, întrucât fie voința creditorului nu este exprimată în mod liber, fie lipsește cu totul.

Iată de ce este preferabilă formularea *dreptul de a stinge creanța bancară ipotecară și datoria corelativă*, fără menționarea dării în plată, care este înșelătoare, având doar scopul de a ascunde caracterul profund inechitabil al acestui „inedit” mod de stingere a obligațiilor, o adevărată „struțo-cămilă” juridică.

Această precizare terminologică este necesară, pe de o parte, pentru a înlătura, de la bun început, orice confuzie între darea în plată – noțiune juridică clară, cu un conținut bine definit în doctrină și preluată ca atare în titlul marginal al art. 1492 C. civ. – și „inovația” creată prin Legea nr. 77/2016, iar pe de altă parte, pentru a permite cercetarea naturii juridice a dreptului de a stinge creanța bancară ipotecară și datoria corelativă cu toate accesoriile lor.

În cadrul acestei cercetări, (II) vom arăta, mai întâi, de ce acest drept pare să fie, dar nu poate fi un drept potestativ, iar apoi (III) vom vedea de ce, deși

remiterea de datorie ar masca o novație sau o dare în plată]; I.-F. Popa, *op. cit.*, p. 549-551 (și acest autor apreciază că remiterea de datorie cu titlu oneros este fie o novație prin schimbarea obiectului obligației, fie o tranzacție).

^[4] S-a observat, pe bună dreptate, că modul de stingere a obligațiilor reglementat în Legea nr. 77/2016, fie reunește și elemente ale dării în plată, și elemente ale iertării de datorie, ori de câte ori valoarea imobilului ipotecat este mai mică decât valoarea datoriei stinse, adică de cele mai multe ori, altfel consumatorul nu ar avea interes să recurgă la această „facilitate” (într-un sens asemănător, a se vedea I. SFERDIAN, *Natura juridică a dării în plată a unor imobile în condițiile Legii nr. 77/2016*, în R.R.D.P. nr. 3/2016, p. 166), fie exclude cu totul ideea de dare în plată și păstrează numai ideea de iertare de datorie, cum se întâmplă în ipoteza foarte confuză prevăzută în art. 8 alin. (5). Mai trebuie amintit că darea în plată presupune o echivalență valorică relativă între prestația inițială și prestația oferită de debitor în momentul executării, ceea ce justifică recurgerea la ideea de iertare de datorie pentru ceea ce depășește echivalența rezonabilă. În acest sens, a se vedea I.-F. POPA, *op. cit.*, p. 545, text și nota 6, I. SFERDIAN, *loc. cit.*

dreptul analizat pare să nu aibă legătură cu ipoteza impreviziunii, așa cum este reglementată în art. 1271 C. civ., totuși singura interpretare rațională a Legii nr. 77/2016, conduce la identificarea acestei legături.

II. Ce pare să fie, dar nu poate fi – ipoteza dreptului potestativ

1. Un text legal imperfect și înșelător

Conform art. 3 din Legea nr. 77/2016, „Prin derogare de la dispozițiile Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, consumatorul are dreptul de a se stinge datoriile izvorâte din contractele de credit cu tot cu accesorii, fără costuri suplimentare, prin darea în plată a imobilului ipotecat în favoare creditorului, dacă în termenul prevăzut la art. 5 alin (3) părțile contractului de credit nu ajung la un alt acord”.

Acest text legal, care este punctul de pornire pentru cercetarea naturii juridice a dreptului în discuție, conține trei inadverențe, una de redactare, alta de sistematizare și încă una de concepție, precum și o precizare care dezvăluie intenția simulatorie a legiuitorului.

A. Mai întâi, formula introductivă „prin derogare de la dispozițiile Legii nr. 287/2009 privind Codul civil” este o inadverență de redactare, deoarece lasă să se înțeleagă că ar fi vorba de o derogare de la toate dispozițiile Codului civil. Dacă s-ar fi respectat rigorile tehnicii de redactare, ar fi fost necesar să se identifice dispozițiile specifice din Codul civil, cu indicarea articolelor care le conțin, în raport cu care se face derogarea. În plus, legiuitorul ar fi trebuit să observe că derogă nu numai de la anumite dispoziții din Codul civil, ci și de la anumite prevederi constituționale.

B. Apoi, sintagma finală „dacă în termenul prevăzut la art. 5 alin (3) părțile nu ajung la un alt acord” nu își avea locul aici, întrucât textul nu reglementează o condiție pentru nașterea dreptului în discuție, ci o cauză care înlătură efectele exercitării lui. Posibilitatea de a încheia un alt acord se poate realiza oricând, înainte de rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești prin care se

constată stingerea obligațiilor născute din contractul de credit ipotecar și transmiterea dreptului de proprietate către creditor, conform art. 8 și 9, iar nu numai până la expirarea termenului prevăzut în art. 5 alin. (3).

Ca urmare, această sintagmă putea să lipsească sau să fie menționată în partea introductivă ori în partea finală a actului normativ, deoarece nu este legată de termenul din art. 5 alin. (3), ci are un caracter general, un alt acord între părți, putându-se încheia, chiar și după expirarea termenului respectiv.

C. A treia inadvertență, cea de concepție, este cea mai gravă, întrucât din formularea art. 3 rezultă ca ar fi vorba de un singur drept, deși noul mod de stingerea a obligațiilor reglementat în Legea nr. 77/2016, este un mecanism juridic complex, cu două variante. În prima variantă^[5], detaliată în art. 3-8 alin. (1)-(4), sunt incluse, printre altele, două drepturi distincte ale consumatorului.

Primul drept se exercită prin propria sa manifestare de voință, adică prin notificarea prevăzută în art. 5, care este un act juridic unilateral.

^[5] Această primă variantă a modului de stingere a obligațiilor reglementată în Legea nr. 77/2016 include în structura sa nu numai dreptul analizat, ci și raportul juridic născut prin exercitarea acestui drept, precum și contractul sau hotărârea judecătorească prin care consumatorul transmite dreptul de proprietate asupra imobilului către creditor și stinge creanța ipotecară cu toate accesoriile ei.

A doua variantă este reglementată în art. 8 alin. (5); în această variantă, raportul juridic obligațional pe temeiul căruia consumatorul poate să ceară instanței constatarea stingerii datoriilor izvorâte din contractul de credit nu se mai naște pe baza unui act juridic unilateral, cum este notificarea prevăzută în art. 5 alin. (1) și (2), ci ca urmare a existenței unei executării silite a imobilului ipotecat, împrejurare de care legea leagă nașterea acestui raport obligațional; nici în această variantă acțiunea nu este în constatare, ea urmărind un efect extinctiv, respectiv stingerea creanței ipotecare și a datoriei corelative, efect care se produce de la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești, cum se precizează expres în art. 10; legiuitorul nu a mers atât de departe încât să impună efectul extinctiv de la data executării silite a imobilului ipotecat, soluție care ar fi presupus și dreptul debitorului de a cere restituirea sumelor plătite creditorului de la data executării și până la data introducerii acțiunii [de la această ultimă dată, plățile ar fi suspendate conform art. 8 alin. (3), la care se face trimitere în art. 10].

Natura juridică a dreptului de a stinge creanța bancară ipotecară...

Al doilea drept, acela de a cere încheierea contractului prin care se vor stinge efectiv creanța bancară ipotecară și datoria corelativă, cu toate accesoriile lor, este un efect al primului drept.

Astfel, conform art. 5 alin. (1), consumatorul informează pe creditor „că a decis să îi transmită dreptul de proprietate asupra imobilului în vederea stingerii datoriei izvorând din contractul de credit ipotecar”. Așadar, dreptul de proprietate asupra imobilului ipotecat nu se transmite, iar creanța ipotecară și datoria corelativă nu se sting, ca efect al notificării. Ca urmare, notificarea nu poate avea valoare juridică a unei declarații de denunțare unilaterale a contractului, oricât de derogatorii ar fi dispozițiile art. 5 din Legea nr. 77/2016 de la dispozițiile art. 1276 și 1277 C. civ. Consumatorul își exercită prin acest act juridic unilateral dreptul născut în momentul în care sunt îndeplinite condițiile^[6] menționate în art. 4 alin. (1).

Efectele exercitării acestui drept sunt multiple.

a) Cel mai important efect este nașterea raportului juridic obligațional dintre consumator (debitor) și creditor, în conținutul căruia intră, pe de o parte, dreptul de creanță al consumatorului, având ca obiect o prestație de *a face*, respectiv de a cere creditorului să încheie contractul prin care se transmite dreptul de proprietate asupra imobilului și se stinge raportul obligațional inițial cu toate accesoriile lui, iar pe de altă parte, datoria corelativă a creditorului de a încheia acest contract^[7].

^[6] În mod impropriu, în art. 4 alin. (2) și în art. 7 alin. (1), aceste condiții sunt considerate condiții de admisibilitate a procedurii reglementate în Legea nr. 77/2016; în realitate, ele nu sunt nici condiții pentru admisibilitatea unei proceduri, nici condiții pentru exercitarea unui drept, ci sunt condiții pentru nașterea dreptului de a stinge creanța bancară și datoria corelativă. Ca urmare, chestiunea esențială este, cum vom vedea, dacă aceste condiții sunt suficiente pentru nașterea unui drept potestativ; altfel, dacă s-ar considera că dreptul în discuție este un drept potestativ, valabil născut, nu se mai pune problema exercitării lui abuzive; în sens contrar, a se vedea I. SFERDIAN, *loc. cit.*, p. 168-169.

^[7] S-a afirmat că acest contract este efectul executării dreptului de a stinge creanța bancară ipotecară și datoria corelativă (în acest sens, a se vedea I. SFERDIAN, *loc. cit.*, p. 167). În realitate, contractul sau hotărârea judecătorească

Rezultă că peste raportul obligațional inițial, cel de credit ipotecar dintre consumator și creditor, se suprapune al doilea raport obligațional, iar realizarea acestuia din urmă, prin încheierea contractului menționat, determină stingerea ambelor raporturi juridice obligaționale.

Al doilea raport juridic obligațional, născut ca efect al comunicării notificării emise de consumator către creditor se aseamănă, dar nu se confundă cu raportul juridic născut dintr-un antecontract, pentru simplul motiv că acest al doilea raport obligațional nu se naște dintr-un antecontract încheiat între consumator și creditor, adică dintr-un act juridic bilateral, ci se naște dintr-un act juridic unilateral, respectiv notificarea comunicată de către consumator către creditor.

Un antecontract propriu-zis de dare în plată nici nu este de conceput. Într-adevăr, dacă părțile unui raport juridic obligațional ar încheia o înțelegere prin care creditorul i-ar permite debitorului să se libereze prin plata altei prestații decât aceea care constituie obiectul inițial al obligației, înțelegerea respectivă nu ar putea fi calificată ca un antecontract de dare în plată, ci ca o novație obiectivă (art. 1609 C. civ.)^[8] prin care obligația inițială cu un singur obiect se transformă în obligație facultativă (art. 1468 C. civ.)^[9]. Cum bine se știe, spre deosebire de novația obiectivă, darea în plată presupune schimbarea prestației inițiale cu altă prestație chiar în momentul plății [art. 1492

prin care se stinge obligația inițială, este modalitatea de executare a conținutului raportului obligațional, născut ca efect al exercitării acestui drept prin notificare.

^[8] Pentru novație, a se vedea C. ROȘIANU, *Comentariu la art. 1609-1614, în Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, coordonat de FL.-A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI, *cit. supra*, p. 1697-1703; P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 22-27; I.-F. POPA, *Dinamica obligațiilor – transmisiunea și transformarea obligațiilor*, în *Curs de drept civil. Obligațiile* de L. POP, I.-F. POPA, S.I. VIDU, *cit. supra*, p. 509-517.

^[9] Pentru obligațiile facultative, a se vedea A. ALMĂȘAN, *Comentariu la art. 1438, în Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, coordonat de FL.-A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI, *cit. supra*, p. 1554-1556; P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 14; S. I. VIDU, *Obligațiile afectate de modalități și obligațiile complexe*, în *Curs de drept civil. Obligațiile* de L. POP, I.-F. POPA, S.I. VIDU, *cit. supra*, p. 458-459.

alin. (1) C. civ.]^[10]. În plus, este greu de crezut că o instituție financiară ar încheia o asemenea înțelegere, ținând seama de specificul obiectului său de activitate.

b) Al doilea efect al notificării este nașterea obligației accesorii de a transmite notarului public „informațiile și înscrisurile necesare încheierii actului de dare în plată”, potrivit art. 5 alin. (4).

c) În al treilea rând, ca efect al notificării, conform art. 5 alin. (3), „se suspendă orice plată către creditor, precum și orice procedură judiciară sau extrajudiciară demarată de creditor sau de persoane care se subrogă în drepturile acestuia, îndreptate împotriva consumatorului sau a bunurilor acestuia”, timp de 30 de zile libere de la data comunicării notificării.^[11]

D. Pe lângă aceste trei inadvertențe, art. 3 mai conține și precizarea că datoriile izvorâte din contractele de credit și accesoriile lor se sting „fără costuri suplimentare”. Utilizarea noțiunii de dare în plată se dovedește astfel a fi abuzivă, nu numai pentru că lipsește voința liberă a creditorului, ci și pentru că, de cele mai multe ori, valoarea imobilului oferit în plată este mai mică decât valoarea datoriei consumatorului, ceea ce implică și o iertare forțată de datorie. Precizarea menționată dezvăluie intenția legiuitorului de a „simula”, adică de a ascunde iertarea de datorie forțată sub vălul înșelător al unei dări în plată.

^[10] În acest sens, a se vedea, P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 65 (din cauza unei greșeli de tipar, este menționată novația subiectivă, în loc de novația obiectivă); I.-F. POPA, *Stingerea obligațiilor, cit. supra*, p. 545.

^[11] Alte două asemenea cazuri de suspendare a judecății sunt prevăzute în art. 7 alin. (4) și în art. 8 alin. (3), dar nu ca efect al notificării, ci fie ca efect al contestației creditorului împotriva debitorului, fie ca efect al acțiunii consumatorului împotriva creditorului, când acesta refuză încheierea contractului prin care se transmite dreptul de proprietate asupra imobilului ipotecat și se stinge raportul obligațional inițial sau când imobilul ipotecat a fost supus unei executări silite.

2. Aparența unui drept potestativ

Dreptul de a stinge creanța bancară ipotecară și datoria corelativă, așa cum este reglementat în art. 3-5 din Legea nr. 77/2016, are aparența unui drept potestativ^[12].

A. Substanța juridică a drepturilor potestative este puterea conferită unei persoane de a modifica, de a stinge sau de a recrea o situație juridică preexistentă, printr-un act juridic unilateral. Titularul dreptului potestativ (*potentior*) are prerogativa ingerinței în situația juridică preexistentă în care sunt incluse drepturile sau interesele altei persoane. Această situație juridică preexistentă este obiectul dreptului potestativ, iar între *potentior* și persoanele care au drepturi sau interese în structura ei există o relație de supunere, astfel încât persoanele respective suportă consecințele exercitării dreptului potestativ de către *potentior* printr-un act juridic unilateral.

Astfel înțelese, drepturile potestative nu se pot naște decât fie cu acordul prealabil al celor care vor suporta ulterior consecințele exercitării lor, fie pe baza unor prevederi legale, care leagă nașterea acestor drepturi de anumite situații juridice^[13].

B. Aceste elemente care definesc drepturile potestative se regăsesc și în cazul dreptului analizat.

a) Astfel, situația juridică este preexistentă, respectiv raporturile juridice născute din contractul de credit și, eventual, din contractele accesorii ori din cesiunea creanței ipotecare.

b) Consumatorul (debitorul) are prerogativa de a modifica această situație juridică prin propria voință, ca act juridic unilateral. Notificarea prevăzută în art. 5 alin. (1) este un înscris care include atât actul juridic unilateral substanțial, adică „decizia” consumatorului de a transmite creditorului dreptul de proprietate asupra imobilului și de a stinge datoria născută din con-

^[12] Pentru această calificare juridică a dreptului în discuție, a se vedea I. SFERDIAN, *loc. cit.*, p. 167-169.

^[13] Pentru drepturile potestative, a se vedea V. STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004, p. 133-137, text și doctrina menționată în notele 123-132.