

Gabriel TIȚA-NICOLESCU

*DREPT CIVIL. TEORIA GENERALĂ
A OBLIGAȚIILOR CONTRACTUALE*

Gabriel Tița-Nicolescu

S-a născut la 23 octombrie 1974, în comuna Mozăceni, județul Argeș.

▣ **Studii:** Academia de Poliție „Al.I. Cuza”, București, Facultatea de Drept – Diplomă de licențiat în științe juridice și Diplomă de ofițer (1993-1997); Universitatea din București, Facultatea de Drept – Diplomă de Doctor în drept (1999-2003); Universitatea Europeană „Drăgan”, Facultatea de Științe Economice – Finanțe-Contabilitate (1998-2003); Universitatea „Transilvania” din Brașov, Cursuri universitare de psiho-pedagogie (2005).

▣ **Activitate profesională și didactică:** Avocat – Baroul Brașov (specializat în litigii comerciale și fiscale); Cadru didactic universitar, Universitatea „Transilvania” din Brașov, Facultatea de Drept – în prezent, Conferențiar universitar; Arbitru, Curtea de Arbitraj Comercial de pe lângă Camera de Comerț și Industrie Brașov; Membru în Comisia juridică a Camerei Deputaților (2008-2012).

▣ Activitate științifică:

Monografii: *Regimul juridic al operațiunilor de leasing*, Ed. All Beck; *Leasing*, Ed. C.H. Beck, *Tratat de dreptul afacerilor*, Ed. Wolters Kluwer; *Drept comercial*, Ed. Universității „Transilvania” din Brașov, *Dreptul afacerilor. Note de curs*, Ed. Universității „Transilvania” din Brașov.

▣ **Articole în reviste acreditate și cotate în baze de date internaționale (extras):** *Prețurile de transfer și paradisurile fiscale*, în „Monitorul fiscalității internaționale” nr. 9/2009, Ed. Wolters Kluwer; *Contractul de comodat – reglementare legală și corelare fiscală*, în „Revista română de drept al afacerilor” nr. 2/2011, Ed. Wolters Kluwer; *Riscul contractual în reglementarea noului Cod civil*, în revista „Studia Iurisprudentia” nr. 2/2012; *Promisiunea faptei altuia și stipulația pentru altul în reglementarea noului Cod civil*, în revista „Pandectele Române” nr. 10/2012, Ed. Wolters Kluwer; *Excepțiile de la principiul obligativității efectelor contractului prevăzute în noul Cod civil*, în revista „Pandectele Române” nr. 11/2012, Ed. Wolters Kluwer; *Acțiunile directe în noul Cod civil*, în revista „Pandectele Române” nr. 12/2012, Ed. Wolters Kluwer; *Absolute and relative nullity of legal transaction under the new Civil code*, în „Buletinul Universității Transilvania din Brașov”, 2014.

GABRIEL TIȚA-NICOLESCU

**DREPT CIVIL. TEORIA
GENERALĂ A OBLIGAȚIILOR
CONTRACTUALE**

Universul Juridic
București
-2016-

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

Copyright © 2016, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

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

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

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

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

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

TIȚA-NICOLESCU, GABRIEL

Drept civil : teoria generală a obligațiilor contractuale /

Gabriel Tița-Nicolescu. - București : Universul Juridic, 2016

Conține bibliografie

ISBN 978-606-673-828-6

347(498)(075.8)

REDAȚIE:

tel./fax:

021.314.93.13

tel.:

0732.320.666

e-mail:

redactie@universuljuridic.ro

DEPARTAMENTUL

telefon:

021.314.93.15

DISTRIBUȚIE:

tel./fax:

021.314.93.16

e-mail:

distributie@universuljuridic.ro

www.universuljuridic.ro

Soției mele

ABREVIERI

alin.	alineat
art.	articol
c.	contra, versus
C. Ap.	Curtea de Apel
C. civ. 1864	vechiul Cod civil român, abrogat în 2011
C.C.fr.	Codul civil francez
C.C.Q.	Codul civil al provinciei Québec
C.S.J.	Curtea Supremă de Justiție
dec. (civ./com.)	decizia (civilă/comercială)
ed.	ediția
Ed.	Editura
etc.	etcetera
<i>ibidem</i>	în același loc
ICCJ	Înalta Curte de Casație și Justiție
lit.	litera
n.n.	nota noastră
NCC	Noul Cod civil român (Legea nr. 287/2009, republicată)
NCPC	Noul Cod de procedură civilă român (Legea nr. 134/2010, republicată)
nr.	numărul
O.G.	Ordonanța Guvernului
op. cit.	opera citată
p.	pagina
par.	paragraful
pct.	punctul
pp.	paginile
s. (civ./com.)	secția (civilă/comercială)
sent. (civ.)	sentința (civilă)
Trib.	Tribunalul
Trib. Suprem	Tribunalul Suprem
urm.	următoarele
vol.	volumul

TITLUL I

Prezentarea generală a obligațiilor civile

CAPITOLUL I

CONSIDERAȚII ȘI DELIMITĂRI PRELABILE IMPORTANTE PRIVIND VIZIUNEA NOULUI COD CIVIL ROMÂN ÎN MATERIA OBLIGAȚIILOR

Secțiunea I

Conceptul unitar de abordare a dreptului privat român

1. Precizări introductive. Noul Cod civil, precum și legea de punere în aplicare a noului Cod civil aduc o modificare extrem de importantă în materia dreptului civil, dar și a dreptului comercial; această din urmă ramură de drept noi am redenumit-o, cu ani în urmă, în lucrările noastre, *dreptul afacerilor*¹, noțiunea fiind mai aproape de realitatea economică actuală și, în orice caz, mult mai cuprinzătoare față de termenul clasic, necuprinzător, inexact și desuet, uneori, de *drept comercial*. Practic, noile reglementări cuprinse în Codul civil în vigoare inovează evident și, pe alocuri, esențial în ceea ce privește domeniul de aplicare a normei juridice de drept privat. Astfel, în perspectiva actuală a raporturilor private de drept civil și/sau drept comercial, prima precizare care se impune este că însuși termenul de *comerciant* nu mai există în noul Cod civil. Noul Cod civil (pe care îl vom prescurta în lucrarea noastră „NCC”, așa cum o fac și alți autori) este cât se poate de consecvent în acest sens, termenul de *comerciant* fiind înlocuit în toate cazurile cu termeni corespunzători². Termeni adiacenți, cum ar fi cuvântul *comercial*, mai sunt folosiți, în schimb, în actualul Cod civil, însă extrem de rar³.

¹ G. Tița-Nicolescu, *Tratat de dreptul afacerilor. Vol. I – Persoanele juridice*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009.

² Legea de punere în aplicare a Codului civil precizează expres faptul că „în cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege” [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 71/2011]. De precizat însă că termenul *comerciant* va rămâne, potrivit alin. (2) din articolul citat, în legislația consumatorilor, a mărcilor și indicațiilor geografice, precum și în Legea pomiculturii nr. 348/2003.

³ De pildă, art. 945 alin. (2) NCC, referitor la bunul găsit: „De asemenea, în cazul bunurilor cu valoare comercială, proprietarul este obligat să plătească găsitului o recompensă reprezentând a zecea parte din preț sau din valoarea actuală a bunului”. Sau, în art. 1.363 NCC – *Divulgarea secretului comercial*: „O persoană se poate exonera de răspundere pentru prejudiciul cauzat prin divulgarea secretului comercial dovedind că divulgarea a fost impusă de împrejurări grave ce priveau sănătatea sau siguranța publică” – s.n.

Problema pe care ne propunem să o tranșăm încă de la începutul prezentei lucrări este răspunsul la întrebarea: mai există ramura de drept comercial, după adoptarea noului Cod civil? Putem vorbi, prin urmare, în cartea de față, despre o teorie generală a obligațiilor civile, și, în mod distinct, sau cel puțin ca o varietate, despre teoria obligațiilor comerciale, respectiv despre excepții incidente în materia dreptului comercial (a dreptului afacerilor)? Discuția este importantă, dat fiind faptul că, până la adoptarea noului Cod civil, această delimitare stătea la baza studiului dreptului privat.

Sub acest aspect, trebuie precizat faptul că, după apariția noului Cod civil, au fost exprimate opinii diferite, care s-au conturat, în final, în două mari curente: un prim curent susține *dispariția* totală a dreptului comercial din peisajul dreptului privat român; cel de-al doilea curent susține că, dimpotrivă, dreptul comercial nu a dispărut, continuând *să existe* și sub imperiul noului Cod civil român. Așadar, noul Cod civil pornește deja la drum cu o dilemă amplă, care a dat naștere la multe teorii și dezbateri aprinse pe această temă; nu trecuse nici un an de la adoptarea sa și deja existau, în literatura juridică, sute de pagini care abordau chestiunea pe care încercăm noi să o lămurim aici. Autorii s-au întrecut (și se întrec în continuare) în a-și expune motivele în sprijinul unei anumite opinii, însă nu ne putem face că nu observăm subiectivismul teoriilor exprimate, subiectivism care derivă, să o recunoaștem, din formațiunea „civilistă” sau „comercialistă” a autorului.

2. Opiniile exprimate în doctrină. Cei care susțin dispariția dreptului comercial (în special, Prof. Dr. Ș. Beligrădeanu) pornesc de la așa-numitul caracter *monist* al reglementării noului Cod civil și conchid că nu mai există un drept comercial ca ramură distinctă, autonomă, de drept privat, în raport cu dreptul civil și că se poate vorbi, cel mult, despre o subramură a „dreptului profesioniștilor” în cadrul ramurii de drept civil¹. În schimb, cei care susțin contrariul (cel mai vocal fiind Prof. Dr. St.D. Cărpenaru) concluzionează tranșant că teza pur românească potrivit căreia, în temeiul sistemului monist de reglementare, raporturile comerciale devin raporturi civile și, implicit, dreptul comercial își încetează existența, este o eroare².

Disensiunile sunt interesante și sunt atât de multe încât nu vom putea să le reproducem aici; vom încerca, în schimb, să conturăm o opinie personală, însă, evident, nu *ex abrupto*, ci călăuziți de „teoria pașilor mărunți”.

De unde vom pleca de altundeva, dacă nu de la lege? Pentru că o certitudine, în toată această dezbateră contradictorie, ne-o oferă legea; noul Cod civil folosește o noțiune de absolută noutate pentru a delimita raporturile juridice tipic *civile* (așa-numitele relații între necomercianți, despre care se vorbea până în prezent) de raporturile juridice *comerciale* (adică fostele relații patrimoniale între doi comercianți sau între un necomerciant și un

¹ A se vedea, în acest sens, articolul *Considerații în legătură cu efectele caracterului „monist” al Codului civil român actual asupra ființării, în continuare, a unui „drept comercial” în România*, autor Ș. Beligrădeanu, în „Dreptul” nr. 9/2012, p. 11.

² A se vedea articolul *Dreptul comercial – între continuitate și contestare*, în „Dreptul” nr. 10/2012, p. 11, de St.D. Cărpenaru. Autorul exemplifică cu realitatea juridică din alte țări, cum ar fi Elveția și Italia, unde, deși sistemul monist de reglementare a dreptului privat este prezent de peste 70 ani, nu a contestat nimeni existența distinctă a dreptului comercial.

comerciant¹). Este vorba despre *profesionist*, o noțiune pe care noi o considerăm corectă, și chiar dacă nu suntem (încă) la fel de familiarizați cu ea, așa cum eram cu termenul de *comerciant* (folosit până în 2011), este cuprinzătoare și vizează toate situațiile în care avem de-a face cu activități efectuate de persoane fizice sau juridice care exploatează o întreprindere, indiferent dacă aceasta are sau nu scop lucrativ. Așadar, nu mai avem *comerciant*, avem *profesionist*. Însăși Legea 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil clarifică acest aspect, în mod expres, la art. 213: „La data intrării în vigoare a Codului civil, termenii și expresiile din legislația civilă și comercială în vigoare se înlocuiesc cu termenii și expresiile corespondente din Codul civil”.

Așa fiind, credem că ramura de drept care ar reglementa raporturile patrimoniale între profesioniști se va putea numi mai degrabă *dreptul profesioniștilor* (dar, vom vedea, ca și componentă a dreptului afacerilor), și nu se va putea numi, desigur, având în vedere că nu mai există noțiunea de comerciant, *dreptul comercial*. În schimb, se va mai vorbi în continuare despre contracte comerciale, despre obligații comerciale, bunuri cu valoare comercială, secret comercial etc., noțiuni care nu dispar, întrucât termenul *comercial* nu va putea dispărea din vocabularul nostru; în plus, reguli specifice aplicabile obligațiilor comerciale (obligațiilor în care sunt implicați profesioniști) sunt prevăzute de lege, așa cum vedea pe parcursul lucrării.

Prima concluzie pe care o desprindem din cele expuse până acum este înțelegerea domeniului de aplicare a noului Cod civil (acesta fiind, de altfel, și scopul demersului nostru, personal nefiind adepții teoretizării excesive și inutile), domeniu pe care, vrem, nu vrem, ne place sau nu ne place, suntem „comercialiști” sau „civiliști”, trebuie să îl acceptăm: actualul Cod civil se aplică, în primul rând, în raporturile dintre subiectele „clasice” de drept civil (adică raporturilor dintre *un neprofesionist și un alt neprofesionist*) dar, în egală măsură, se aplică și raporturilor dintre un profesionist și orice alt subiect de drept privat (adică *dintre un profesionist și un neprofesionist*), precum și *raporturilor dintre doi profesioniști*. Sub aspectul *comercianților* din vechea reglementare, lucrurile le-am lămurit, așadar, prin lămurirea domeniului de aplicare a Codului civil cu privire la subiectele de drept pe care le vizează. Așadar, nu mai avem de-a face cu comercianți, ci cu *profesioniști*, nu mai avem litigii comerciale, ci *litigii cu profesioniști*.

3. Profesioniștii. Dar să vedem ce se înțelege prin *profesionist*, acest nou actor al dreptului privat român. Sunt considerați profesioniști, potrivit noului Cod civil, toți cei care exploatează o *întreprindere*. Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ. În concret, observăm că noțiunea de profesionist, cu mult mai largă decât cea de comerciant, cuprinde toate categoriile de persoane ce desfășurau orice fel de activități sub orice formă de întreprindere, așa cum erau acestea prezentate în viziunea legislației anterioare, și anume:

¹ Ambele situații, atât raporturile juridice dintre doi comercianți (acte de comerț subiective și incontestabile – art. 4 Cod Comercial), cât și cele dintre un comerciant și un necomerciant (acte de comerț unilaterale sau mixte – art. 56 Cod Comercial) erau reglementate în trecut (dar nu demult), de legea comercială de bază – Codul Comercial – în prezent abrogat expres prin noul Cod civil.

- Comercianții (mai exact, fosta categorie a comercianților) – persoane juridice, persoane fizice autorizate;
- Societățile civile, anterior reglementate de vechiul Cod civil (în prezent, așa cum vom vedea, societățile pot fi numai societăți civile, potrivit noului Cod civil);
- Persoanele juridice non-profit;
- Persoanele fizice care desfășoară profesii liberale.

Contractele între profesioniști ar trebuie să fie, așadar, acele contracte încheiate între două sau mai multe persoane care sunt considerate profesioniști, precum și contractele dintre profesioniști și orice alte subiecte de drept civil. Aceste contracte sunt reglementate, în prezent, de un singur act normativ de bază, și anume de Codul civil român, spre deosebire de situația anterioară, în care aveam două legi de bază: Codul civil și Codul comercial. Evident, în materii speciale, Codul civil se completează cu acte normative speciale care reglementează un anumit tip de contract între profesioniști și care reprezintă norma juridică specială, spre deosebire de Codul civil care îmbracă în astfel de situații, forma unei norme juridice generale.

Dar noul Cod civil român (același Cod civil român) se aplică, în egală măsură, și contractelor civile veritabile, adică acelor contracte încheiate între două persoane din care niciuna nu are calitatea de profesionist, după lămuririle făcute mai sus.

4. Obligațiile comerciale. Ce facem însă cu *actele de comerț* reglementate până de curând de Codul comercial? Sub acest aspect, precizarea prealabilă și importantă, care se impune a fi reținută, înainte de a începe orice dezbateri pe marginea obligațiilor și contractelor comerciale, este aceea că, așa cum am stabilit deja, în terminologia juridică actuală nu mai există noțiunea de comerciant și, prin urmare, nu mai există dihotomia între comercianți și necomercianți, despre care discutăm în vechea legislație. Ne amintim că, plecând de la însuși modul de reglementare a dreptului civil (Codului civil) și dreptului comercial (Codului comercial), toată abordarea se raporta și se sistematiza la această diviziune primordială: comerciant și necomerciant (în mod evident, distincție importantă se făcea între acte de comerț și acte civile).

Dar care sunt, în reglementarea actualului cod civil și în lipsa unui cod comercial, obligațiile comerciale (obligațiile la care participă, care implică, cel puțin un profesionist) și, mai cu seamă, care sunt izvoarele obligațiilor comerciale? În opinia noastră, față de considerațiile făcute aici, pentru a afla acest lucru, în primul rând, trebuie identificate izvoarele obligațiilor civile, în funcție de acestea urmând a stabili izvoarele obligațiilor comerciale, întrucât, evident, ele coincid, chiar dacă avem de-a face și cu particularități în cazul obligațiilor comerciale.

Așadar, legea (evident, cu preponderență noul Cod civil) este izvorul obligațiilor comerciale. Tot legea (și tot preponderent noul Cod civil) este și sediul materiei pentru contractele comerciale. Pentru a se referi la obligații comerciale evitând termenul de comerciant, noul Cod civil vorbește despre „activități efectuate de profesioniști” sau „activități exercitate în cadrul unei întreprinderi”. Astfel, noul Cod civil stabilește reguli de determinare a prețului între profesioniști (art. 1.233), precum și criterii particulare de apreciere a vinovăției în cazul profesioniștilor (art. 1.358). De asemenea, Codul civil actual instituie o prezumție de solidaritate între debitorii unei obligații contractate în exercițiul activității unei întreprinderi (art. 1.446), precum și întârzierea de drept în executarea unei