

IMPACTUL JURIDIC AL REGLEMENTĂRII RETRACTULUI LITIGIOS



Dorin CIMIL,
*doctor în drept, conferențiar
universitar, USM*



Gheorghe RENIȚĂ,
*masterand, Facultatea de Drept,
USM*

SUMAR

În prezentul articol se etalează că retractul litigios este acea operațiune juridică prin care, dacă una dintre părți a vândut, în condițiile legii, un drept litigios, adversarul acesteia poate să elimine din proces persoana care a cumpărat dreptul litigios, plătindu-i suma cu care a cumpărat dreptul litigios împreună cu dobânzile și cheltuielile aferente. Se profilează calificarea retractului litigios ca fiind un drept potestativ. De asemenea, se accentuează că exercitarea retractului litigios implică prezența cumulativă a următoarelor condiții: a) existența unui drept litigios; b) să fie vorba despre o vânzare, adică despre o înstrăinare în schimbul unui preț; c) exercitarea retractului trebuie să fie însoțită de plata către cumpărător a prețului vânzării, cheltuielile de vânzare, dobânda pentru preț și pentru cheltuielile de vânzare calculată de la data când prețul și cheltuielile au fost plătite. Nu în ultimul rând, se ajunge la concluzia că retractul litigios poate fi exercitat și pe calea acțiunii oblice.

Cuvinte-cheie: vânzare-cumpărare, substituție, cesiune, creanță, preț, drept litigios, retract litigios.

Ab initio, specificul retractului litigios este că el oferă beneficiarului acestuia posibilitatea ca, tulburând legal libertatea contractuală, să se substituie creditorului ales de către debitor în contractul original.

Substituția de persoană a fost definită ca fiind „operațiunea prin care o persoană, substituitul, pune în aplicare operațiunea născută între alte două persoane, substituantul, și o persoană care nu se schimbă, nesubstituitul, fără ca

LEGAL IMPACT OF REGULATION THE RETRACTABLE DISPUTE

SUMMARY

In this article, is displayed the fact that the retractable dispute is that legal operation by which if one party has legally sold a litigious right, its opponent can eliminate from the process the person who bought the litigious right by paying her the amount by which that person bought the litigious right along with the interest rate and the afferent expenses. Thereby the litigious retract can be qualified as a protesting right. It is also emphasized that the exercise of the litigious retract involves the presence of all the following conditions: a) the existence of a litigious right; b) it should be a matter of a sale, that is an alienation for a price; c) the exercise of the retract must be accompanied by the payment of the buyer of the sale price, selling expenses, and interest rate for price and for selling expenses calculated from the date the price and expenses have been paid. Finally, we reach the conclusion that the litigious retract may be exercised by the oblique action as well.

Keywords: sale, substitution, assignment, debt, price, litigious right, retractable dispute.

substituantul să dispară în întregime din raportul juridic, în așa fel încât substituitul și substituantul să fie legați direct unul de celălalt¹. Această instituție ar avea vocația de a opera înlocuirea unei persoane cu alta în temeiul unei puteri, fie un drept-funcție, fie un drept potestativ. S-a apreciat că substituția de persoană este distinctă de cesiunea de contract, întrucât, spre deosebire de aceasta din urmă, nu are caracter translativ. În cazul substituției de persoană, substituantul se menține în cadrul contractului ca parte „dormindă”, pe când, în cazul cesiunii de contract, cedentul este înlocuit de cesionar. La baza acestei distincții stă ideea că persoana nu e fungibilă și, deci, este, în principiu, insubstituibilă. Pe de o parte, se vorbește de înlocuirea provizorie a persoanei, iar pe de altă parte - de continuarea persoanei.

Ideea de substituție de persoană este mai potrivită, dar, în același timp, prea largă, fiind preferabilă sintagma de „schimbare de contractant”. Mecanismul prin care s-ar realiza această înlocuire ar fi o formă particulară de stipulație pentru altul, respectiv, stipulația de contract pentru altul².

După aceste scurte considerații de ordin introductiv, în studiul de față ne propunem să creionăm problematica retractului litigios în condițiile dispozițiilor de *lege lata* și să evaluăm impactul juridic al reglementării acestei instituții juridice.

¹ E. Jeuland, *Proposition de distinction entre la cession de contrat et la substitution de personne*, în *Recueil Dalloz (Chronique)*, 1998, nr.37, p.356-358.

² D.R. Martin, *Du changement de contractant*, în *Le Dalloz (Chronique)*, 2001, nr.39, p.3144-3145.

Originile istorico-juridice ale retractului litigios provin din dreptul roman, acesta fiind creat spre a împiedica cesiunea acțiunilor divizorii. Vânzarea de drepturi litigioase era lovită de sancțiunea nulității, iar procesul continua între creditorul inițial și debitorul său, făcând abstracție de încheierea contractului de cesiune de creanță (*tanquam nihil factum lite nihilominus peragenda*). Ulterior, s-a admis că cesionarul nu poate pretinde de la debitorul cedat decât suma pe care o plătește drept preț pentru cumpărarea creanței. Se statua faptul că un cesionar de drepturi litigioase nu ar putea avea acțiune contra debitorului cedat decât numai până la concurența sumelor realmente plătite de acesta, plus dobânzile aferente. Astfel, legislația permitea aceluia contra căruia exista un drept contestat vândut să se libereze de cesionar, numărându-i prețul cesiunii, spezele contractului și dobânda din ziua când cesionarul plătește dreptul stipulat, rațiunea fiind aceea de a-i descuraja pe cumpărătorii de procese, considerați adevărați spoliatori³.

În actuala conjunctură, retractul litigios vizează ipoteza în care titularul unui drept, aflat în litigiu, realmente sau potențial, vinde acest drept unei terțe persoane, înainte de terminarea litigiului sau de declanșare. Cel care cumpără astfel de drepturi are în vedere obținerea unor câștiguri, deoarece, de regulă, dreptul, fiind contestat, se vinde la un preț mai mic decât valoarea lui reală.

În doctrina juridică⁴ s-a relevat că „retractul litigios este un mijloc procesual prin care pârâtul, în cazul cesiunii unui drept litigios, zădărnicește intenția speculativă a terțului cesionar, plătindu-i prețul cesiunii plus accesoriile acestuia. Prin exercitarea retractului litigios de către pârât, cesionarul – cel care a cumpărat, spre exemplu, o creanță litigioasă, plătind cedentului o sumă mai mică decât valoarea ei nominală – este împiedicat să-l urmărească pe pârâtul-retractant pentru valoarea nominală a creanței”.

În ce ne privește, consemnăm că retractul litigios este acea operațiune juridică prin care, dacă una dintre părți a vândut, în condițiile legii, un drept litigios, adversarul acesteia poate să elimine din proces persoana care a cumpărat dreptul litigios, plătindu-i suma cu care a cumpărat dreptul litigios împreună cu dobânzile și cheltuielile aferente.

Beneficiile transmisiunii unui astfel de drept pot fi bilaterale, atât pentru transmitător - care, nedispunând de resurse financiare suficiente pentru acoperirea cheltuielilor ocazionate de proces, își recuperează mai rapid valoarea pecuniară a dreptului său, înainte de soluționarea definitivă a litigiului și, eventual, a procedurii executării silite, chiar cu un preț mai redus, în urma aprecierii intereselor sale - cât și pentru dobânditor, care, permițându-și din punct de vedere material să susțină spezele litigiului și să aștepte finalizarea acestuia, preconizează câștigarea procesului, obținerea dreptului și valorificarea acestuia la prețul real.

Deși prețul dobândit de reclamantul-creditor este inferior valorii nominale a creanței de care se preva, acesta

poate obține avantajul recuperării sigure și rapide, înainte de definitivarea litigiului, a unei părți din dreptul de creanță contestat sub aspectul existenței, valabilității sau întinderii, ce-i conferă un caracter incert din punct de vedere juridic în ceea ce privește posibilitățile de valorificare pe cale judiciară. Pe de altă parte, dat fiind faptul că soluția instanțelor judecătorești nu poate fi anticipată cu certitudine, prin raportare atât la atitudinea pârâtului-debitor, ce poate eventual achiesa la pretențiile reclamantului ulterior cesiunii, cât și la consistența mijloacelor de probă administrate în cauză ce pot forma convingerea instanței, există posibilitatea ca reclamantul-creditor să fie dezavantajat ca urmare a cesiunii dreptului său, obținând un preț mult inferior comparativ cu valoarea reală a creanței sale.

În ceea ce-l privește pe terțul dobânditor al dreptului de creanță litigios, acesta are șansa obținerii la un preț mai redus a unei creanțe cu valoare nominală mare, motivul său determinant în perfectarea cesiunii constituindu-l obținerea unui venit speculativ – *emptio-venditio spei*. *Per a contrario* - și terțul este supus riscului pierderii procesului sau al efectuării unor cheltuieli ocazionate de proces mult mai mari decât cele estimate astfel încât să conducă la ne-realizarea vreunui profit din această operațiune juridică.

Părțile cesiunii de creanță cu caracter litigios sunt creditorul cedent, care, de regulă, are poziția procesuală de reclamant⁵ și terțul cesionar, care va prelua calitatea procesuală activă a creditorului inițial, prin transmiterea convențională a acesteia. Debitorul cedat, care are, în principiu, poziția procesuală de pârât, nu este parte în contractul de cesiune de creanță litigioasă, considerent pentru care acordul acestuia la perfectarea actului juridic nu este solicitat.

Din punctul de vedere al caracterelor juridice, vânzarea drepturilor litigioase constituie un contract *sinalagmatic*, dând naștere la obligații reciproce și interdependente între părțile cesiunii; *consensual*, perfectarea sa neimpli-când respectarea unei anumite forme prescise de lege, fiind suficient acordul valabil de voință al părților pentru producerea efectelor cesiunii; *translativ de drepturi*, din momentul încheierii cesiunii operând transmiterea dreptului de creanță din patrimoniul înstrăinătorului în cel al dobânditorului; *aleatoriu*, existența și întinderea drepturilor părților depinzând de evenimentul viitor și incert reprezentat de rezultatul procesului judiciar. În alți termeni, „cauza acestuia constând în prefigurarea câștigării procesului de care depinde șansa valorificării dreptului litigios și speranța obținerii unui câștig speculativ”⁶.

Din caracterul aleatoriu al contractului rezultă consecința că cedentul nu este obligat să-l garanteze pe cesionar pentru paguba suferită ca urmare a pierderii procesului sau ca urmare a exercitării retractului litigios.

Retractul litigios recunoaște un „drept al debitorului de a se elibera” (art.802 Cod civil) de cesionar, plătindu-i prețul vânzării, cheltuielile făcute cu vânzarea și dobânda prețului și cheltuielilor calculate din momentul vânzării

³ D.R. Martin, *Du changement de contractant*, în Le Dalloz (Chronique), 2001, nr.39, p.3144-3145.

⁴ C. Toader, *Drept civil. Contracte speciale*, All Beck, București, 2003, p.118.

⁵ E. Lipcanu, *Regimul „retractului litigios” în lumina noului Cod civil*, în Dreptul, 2013, nr.9, p.13-14.

⁶ Spunem „de regulă”, deoarece nu este exclus ca pârâtul să vândă dreptul (drepturile) litigios (litigioase). *Infra*, vom ilustra și un exemplu din practica judiciară care surprinde această ipoteză.

până în momentul invocării retractului. Acesta constituie, după natura sa, un drept potestativ⁷, o manifestare unilaterală de voință în temeiul căreia debitorul unui drept litigios, care a fost transmis de către creditor, cu titlu oneros, unei alte persoane, poate să stingă litigiul și, totodată, obligația sa, oferind cesionarului, noul său creditor, suma cu care el a plătit efectiv cedentului creanța respectivă, împreună cu cheltuielile cumpărării și cu dobânzile aferente, de la data plății cesiunii.

Suținând existența unui „drept de retract”, doctrina juridică a ilustrat: „având ca obiect situația juridică creată prin cesionarea creanței, implicând o ingerință în sfera de interese juridice a altei persoane, respectiv a cesionarului, și fiind susceptibil de exercitare prin voință unilaterală a titularului sau fără vreo posibilitate de opoziție din partea cesionarului, dreptul de retract se configurează ca fiind un drept potestativ”⁸.

Instituția „vânzării drepturilor litigioase”, reglementată la art.800-802 Cod civil, este o transcripție literală a art.1982 – *De la vente de droits litigieux* – al Codului civil din Quebec.

Cu titlu de drept comparat, subliniem că în noul Cod civil al României⁹ nu se mai regăsește instituția retractului litigios. În acest sens, s-a antamat problema¹⁰ dacă poate opera retractul litigios în condițiile în care nu are o acoperire normativă. Astfel, autorul I. Turcu, referindu-se la creanțele litigioase, a remarcat că ele „sunt, în principiu, cesibile, dar cesiunea poate fi împedicată să producă efectul speculativ prin retractul litigios”¹¹.

Într-o altă accepțiune¹², s-a reliefat că „în lipsă de text, sub imperiul noului Cod civil (al României – *n.a.*), retractul litigios nu va mai putea reinvia, deoarece reglementarea era de drept strict, exproprierea privată a cesionarului fiind un beneficiu legal conferit debitorului cedat”.

S-ar mai contura faptul că „în prezent, noul Cod civil (al României – *n.a.*) nu mai reglementează retractul litigios, fapt care permite concluzia aplicării principiului libertății contractuale și în privința vânzării drepturilor litigioase”¹³, opinie la care subscriem.

Cu toate acestea, trebuie de specificat că legiuitorul ro-

mân a statuat prohibiția celor care nu pot cumpăra drepturi litigioase¹⁴. Astfel, în corespundere cu art.1653 din noul Cod civil al României intitulat „Incapacitatea de a cumpăra drepturi litigioase” alin.(1), „Sub sancțiunea nulității absolute, judecătorii, procurorii, grefierii, executorii, avocații, notarii publici, consilierii juridici și practicienii în insolvență nu pot cumpăra, direct sau prin persoane interpuse, drepturi litigioase care sunt de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea”.

Alin.(2) al aceluiași articol statuează: „Sunt exceptate de la prevederile alin.(1): a) cumpărarea drepturilor successorale ori a cotelor-părți din dreptul de proprietate de la comoștenitori sau coproprietari, după caz; b) cumpărarea unui drept litigios în vederea îndeplinirii unei creanțe care s-a născut înainte ca dreptul să fi devenit litigios; c) cumpărarea care s-a făcut pentru apărarea drepturilor celui ce stăpânește bunul în legătură cu care există dreptul litigios”.

În efortul de precizare a semnificației drept litigios în această ipoteză, legiuitorul român la alin.(3) art.1653 Cod civil (al României) a statuat că „Dreptul este litigios, dacă există un proces început și neterminat cu privire la existența sau întinderea sa”.

Dintr-o altă perspectivă, pentru a se isca acel „drept al debitorului de a se elibera”, **condițiile retractului litigios**, prevăzute la art.800 Cod civil, necesită să fie întrunite cumulativ. Sintetic spus, acestea sunt următoarele:

- 1) Existența unui drept litigios. În conformitate cu alin.(1) al art.800 Cod civil, un drept este litigios, atunci când:
 - a) Acesta este incert. Astfel, legiuitorul lărgăște, deși cumva artificial, categoria drepturilor litigioase, incorporându-le și pe cele incerte, care sunt ca atare chiar și fără a fi contestate sau supuse unui litigiu. Deși legiuitorul nu-și motivează aserțiunea privind drepturile incerte, gândim că din această categorie ar face parte inclusiv actele juridice afectate de condiții (eminamente potestative) cu efect suspensiv, căci, în acest caz, *aparitia drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative* prevăzute de el *depinde de un eveniment viitor și incert* sau de un eveniment survenit, însă deocamdată necunoscut părților (art.239 Cod civil).
 - b) Contestat sau contestabil. Astfel, un drept este litigios în cazul în care este incert, *contestat sau contestabil* de debitor. În acest caz, s-ar avea în vedere contestația efectuată pe o cale extrajudiciară.
 - c) Un drept este litigios în cazul în care a fost intentată o acțiune ori se poate prezuma că acțiunea va fi necesară. Este, deci, cazul în care contestarea dreptului se realizează pe care judiciară, asta dacă admitem – concluzia impunându-se inevitabil – că ipoteza imediat anterioară de drepturi „contestate sau contestabile” se referă cu desăvârșire la drepturile contestate pe o cale cumva extrajudiciară.

De notat că debitorul unei creanțe litigioase trebuie să figureze în procesul respectiv în calitate de părât. Această precizare se justifică prin aceea că este posibil ca debitorul, dorind să beneficieze de avantajele retractului, să por-

⁷ L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol.I., Regimul juridic general*, C.H. Beck, București, 2006, p.249.

⁸ Nu încapă de îndealță faptul că retractul litigios, este în esență un drept potestativ, căci acesta permite titularului său, adică celui care reclamă dreptul litigios, recrearea, modificarea sau stingerea unei situații juridice preexistente prin intermediul unui act juridic unilateral.

⁹ D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale, Vol.I., vânzarea și schimbul*, C.H. Beck, București, 2008, p.112-113.

¹⁰ Codul civil al României, nr.287 din 17 iulie 2009, în Monitorul Oficial, 2011, nr.505.

¹¹ E. Lipcanu, *Op. cit.*, p.13-20.

¹² I. Turcu, *Noul Cod civil, Legea nr.287/2009, Cartea V. Despre obligații, art.1164-1649, Comentarii și explicații*, C.H. Beck, București, 2012, p.664; I. Turcu, *Vânzarea în Noul Cod civil*, C.H. Beck, București, 2011, p.477.

¹³ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligațiile: În reglementarea noului Cod civil*, Hamangiu, București, 2012, p.41. În acelaș sens, precum că, retractul litigios nu poate opera în condițiile noului Cod civil al României, a se vedea: C. Roșianu, în F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil, Comentariu pe articole*, C.H. Beck, București, 2012, p.1666.

¹⁴ St.D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român: Conform noului Cod civil*, Universul Juridic, București, 2012, p.486.



nească el însuși un proces cu scopul de a-l șicana pe creditor și a-l determina astfel să înstrăineze creanța unui terț aflat în cărdășie cu debitorul. Invocând retractul, debitorul s-ar elibera de obligație plătind mai puțin decât datora în realitate. De pe urma unei asemenea acțiuni premeditate ar putea trage foloase nu doar retractantul, ci și terțul, care ar putea fi „stimulat” de către retractant pentru faptul de a fi acceptat să devină cesionar. Și mai adăugăm că, pentru a-și materializa intenția speculativă, nici nu ar fi nevoie să i se recunoască debitorului posibilitatea de a deveni reclamant, el putând desfășura o conduită care să-l determine pe creditor să acționeze în justiție numai prin simplu fapt de a nu-și îndeplini, în mod deliberat, obligația.

Întrucât procesul civil are două faze, dreptul este socotit litigios și după finalizarea judecării, dacă s-a trecut la faza executării silit¹⁵. Am putea avansa ideea că, în măsura în care faza judecării asigură finalitatea abstractă a procesului civil, atunci executarea silită are menirea de a asigura finalitatea concretă, ostensibilă a acestuia.

2) Să fie vorba despre o vânzare, adică despre o înstrăinare în schimbul unui preț. Cu alte cuvinte, nu poate exista retract litigios în cazul contractului de întreținere, schimb ori donație, contracte care nu au preț. Or, dreptul litigios poate fi înstrăinat prin contracte translativ de drepturi cu titlu oneros, exceptând prohibițiile legale, care împiedică calitatea de parte la un atare act juridic, și, inerent, posibilitatea de a dobândi drepturi litigioase pentru o anumită categorie de persoane, precum ar fi judecătorii, avocații, notarii, procurorii și executorii judecătorești, care nu pot dobândi drepturi litigioase sub sancțiunea nulității absolute¹⁶ (art.801 Cod civil). În alți termeni, dreptul litigios necesită să fi fost „vândut”, adică cedat cu titlu oneros în schimbul unui preț; legea nu precizează *expressis verbis*, dar este evident că prețul cesiunii trebuie să fie mai mic decât valoarea nominală a creanței cedate, căci altfel debitorul cedat nu poate avea niciun interes să exercite retractul litigios; în cazul în care dreptul litigios n-a fost vândut, ci donat sau lăsat prin testament, retractul litigios nu poate fi exercitat, fiind evidentă lipsa intenției speculative a dobânditorului; întrucât textul de lege vorbește despre un drept vândut și prețul cesiunii.

Astfel, consemnăm că, întrucât textul de lege vorbește despre un drept vândut și prețul cesiunii, este necesar să existe o vindere, nu numai voluntară, dar și silită. Dacă dreptul nu a fost vândut, ci a fost dăruit, retractul nu mai poate fi exercitat pentru că nu există o speculație din partea donatarului și pentru că nu există preț. Aceasta este soluția și în situația în care donația este cu sarcini, afară de cazul în care sarcina depășește emolumentul donației, caz în care contractul va fi unul cu titlu oneros, iar exercitarea retractului se poate face în limita valorii sarcinii.

¹⁵ M. Gavriș, M. Eftimie, M.-L. Belu-Magdo, ș.a., *Noul Cod civil, comentarii, doctrină și jurisprudență*, Vol.III, art.1650-2664, *Contracte speciale, Privelegii și garanții, Drept internațional privat*, Hamangiu, București, 2012, p.7.

¹⁶ Această sancțiune (nulitatea absolută) poate fi valorificată de orice persoană interesată, precum și, din oficiu, de instanța sesizată cu soluționarea litigiului vizând dreptul litigios, această fiind imprescriptibilă și nesuscetibilă de confirmare.

3) Exercitarea retractului trebuie să fie însoțită de plata către cumpărător a prețului vânzării, cheltuielile de vânzare și dobânda pentru preț și pentru cheltuielile de vânzare calculată de la data când prețul și cheltuielile au fost plătite (alin.(1), art.802 Cod civil).

Exercitarea retractului litigios constă în manifestarea de voință exprimată fie înaintea justiției, cu prilejul debaterilor, fie pe cale extrajudiciară printr-o notificare¹⁷. Intenția de a exercita retractul nu este suficientă, ea trebuie să fie însoțită de faptul material al oferirii prețului¹⁸ și cheltuielile ce au fost plătite.

Concomitent, alin.(2) al art.802 Cod civil, ilustrează anumite ipoteze în care retractul litigios nu poate fi exercitat. În acest fel, dreptul stipulat la alin.(1) nu poate fi exercitat în cazul în care vânzarea este făcută față de un creditor pentru a i se plăti ceea ce i se datorează, față de un coproprietar sau față de un moștenitor al bunului¹⁹ care este obiectul dreptului litigios și nici în relațiile dintre comercianți²⁰. De asemenea, nu poate fi exercitat dreptul, dacă există o hotărâre judecătorească prin care se confirmă dreptul litigios sau dacă acest drept a fost stabilit și litigiul este pregătit pentru a fi judecat.

Astfel, reținem că sunt exceptate de la posibilitatea exercitării retractului litigios următoarele situații²¹:

- Cesiunea dreptului litigios s-a făcut în favoarea unui comoștenitor sau unui cotitular al aceluși drept (cu finalitatea lichidării stării de indiviziune, iar nu cu intenția speculării dreptului respectiv)²²;
- Cesiunea s-a făcut către un creditor al cedentului cu titlu de dare în plată;
- Cesiunea s-a făcut către posesorul fondului asupra căruia poartă dreptul litigios;
- Dacă există o hotărâre judecătorească prin care se confirmă dreptul litigios sau dacă acest drept a fost stabilit și litigiul este pregătit pentru a fi judecat.

¹⁷ I. Dogaru, E.G. Olteanu, L.B. Săuleanu (coordonatori), *Bazele dreptului civil: Contracte speciale, Tratat*, Vol.IV, C.H. Beck, București, 2009, p.82.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Titularul dreptului litigios îl vinde celui pe care el l-a desemnat legatar cu titlu particular cu privire la bunul în legătură cu care s-a născut anterior litigiul și decedează pentru a-l transforma pe cumpărător în moștenitor. Problema nu pare a avea, totuși, rezolvare, întrucât cei trei nu se vor afla simultan antrenati într-un raport juridic, întrucât unul dintre ei – vânzătorul – va fi mort la data când va fi posibilă invocarea retractului și, implicit, incidența excepției reglementate de art.802 Cod civil, deoarece cumpărătorul va trebui să fie și moștenitor la acea vreme.

²⁰ Rațiunea instituirii acestei inadmisibilități legale o constituie însuși scopul operațiilor comerciale care este de esență speculativ, în vederea obținerii de profit, astfel încât rațiunea retractului litigios nu se mai justifică. În dreptul comercial, noțiunea de operațiuni speculative nu are sensul curent peiorativ, ci acela de activități desfășurate cu scopul de a obține profit. *A se vedea*: St.D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial*, Universul Juridic, București, 2009, p.538.

²¹ Aspectul comun excepțiilor este acela că, prin înlăturarea incapacității, nu se dă posibilitatea speculării drepturilor litigioase, ci se urmărește protejarea patrimoniului incapabilului, prin asigurarea mijloacelor necesare realizării unor drepturi sau executării unor obligații anterioare.

²² Această excepție este justificată de faptul că, de regulă, cumpărătorul, care nu poate fi decât comoștenitor sau coproprietar, este la rândul său parte în procesul ce poartă asupra dreptului litigios.

Schimbând vectorul investigației, tangențiem că, în corespundere cu art.801 Cod civil, „Judecătorii, avocații, notarii, procurorii și executorii judecătorești nu pot dobândi drepturi litigioase sub sancțiunea nulității absolute”. Această normă are ca scop protejarea prestigiului justiției, considerent pentru care cesiunea de creanță litigioasă încheiată de o persoană incapabilă este lovită de nulitate absolută. Spiritul care a prezidat la edictarea acestei dispoziții prohibitive (art.801 Cod civil²³) a fost temerea legiuitorului ca nu cumva persoanele desemnate în acest articol să uzeze de poziția și influența lor, ca, prin întrebuițare de diferite manopere, să ajungă, într-un scop de speculație, de a cumpăra procese compromițând astfel demnitatea oficiului ce prestează justiției, înveninând raporturile sociale, aducând un prejudiciu intereselor private.

În acest fâgaș, prezintă relevanță următoarea speță din practica judiciară²⁴, prin care s-a statuat: (...) *având în vedere faptul că pârâțul R.N. la 27.05.2014, prin contractul de vânzare-cumpărare nr.1249, a vândut* (sublinierea ne aparține – n.a.) *lui D.V. apartamentul nr. X, situat în mun. Chișinău, sect. Centru, str. Dokucaev, judecătorul ajunge la concluzia de a înlocui pe R.N. cu succesorul ei în drepturi D.V.* Nu putem subscrie la această concluzie, deoarece D.V. a reprezentat pârâțul R.N. în acest proces, până la această dată (se are în vedere data adoptării prezentului act de dispoziție judecătorească în calitate de avocat. În atare circumstanțe, considerăm că soluția trebuia să fie alta. *In concreto*, respingerea cererii privind admiterea în calitate de succesor și reținerea (constatarea) nulității absolute²⁵ a contractului de vânzare-cumpărare încheiat între pârât (R.N.) și avocatul (D.V.) acestuia. Or, avocații nu pot cumpăra drepturi litigioase în condițiile

²³ Această interdicție este ancorată și în alte legislații (articolul supus investigației fiind, de fapt, o traducere aproximativ exactă a textului art.1783 a Codului civil al provinciei Québec), însă, spre deosebire de cea moldovenească, fie este restrânsă din punct de vedere teritorial arie în care persoanele vizate nu pot să achiziționeze drepturi litigioase nici personal, nici prin interpunere de persoane, fie este restrânsă sfera actelor juridice prin care aceste categorii de persoane nu pot dobândi drepturi litigioase. Astfel, Codul civil francez și noul Cod civil român adoptă o restrângere teritorială (explicabil dacă comparăm suprafața teritoriilor în cauză), iar Codul civil din Québec interzice numai dobândirea drepturilor litigioase prin vânzare-cumpărare (*Les juges, avocats, notaires et officiers de justice ne peuvent se porter acquéreurs de droits litigieux, sous peine de nullité absolue de la vente.*) În Codul civil al nostru, nu există nicio restricție teritorială. Deși nu este prevăzut *expressis terminis*, din interpretarea sistemică, rezultă concluzia că doar vânzarea-cumpărarea este lovită de nulitate absolută, pentru alte construcții juridice, nu ar opera această sancțiune.

²⁴ Încheierea Judecătoriei sectorului Centru, mun. Chișinău, din 24.09.2014. Dosarul nr.3-78/2014. <http://jcn.justice.md> (accesat 05.05.2015).

²⁵ Deși în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil”, nr.1 din 07.07.2008* (pct.6), se statuează că: „Din sensul art.216 alin.(1), rezultă că actul juridic lovit de nulitate absolută este nul, nefiind necesară o hotărâre judecătorească de constatare a nulității absolute”, considerăm că și nulitatea absolută operează *ope iudicis*. Or, în Cod civil nu se regăsește o reglementare expresă a nulității de drept, distinctă de nulitatea pronunțată de către instanță sau rezultată din acordul părților, cu un regim juridic expres definit.

* Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009, nr. 4-5, p.4-11.

de *lege lata* (art.801 Cod civil). Profilăm că, între cedentul și cesionarul dreptului litigios persistă o multitudine de mijloace cu care pot anihila dreptul de retractare a debitorului. Era suficient să simuleze încheierea unui alt contract, cum ar fi de donație, de schimb, ca să nu cadă sub prohibițiunea inserată la art.801 Cod civil.

În alt registru, reliefăm că **obiectul retractului litigios** îl constituie dreptul subiectiv litigios. Orice drept subiectiv civil cu caracter patrimonial – drept real, drept de creanță, drept de creație intelectuală, transmis *inter vivos* sau *mortis causa*, poate fi contestat – chiar și extrajudiciar²⁶ – de către o persoană care îl reclamă sau dreptul poate fi obiectul unei acțiuni deduse spre soluționare instanțelor judecătorești, dobândind, pe cale de consecință, caracter litigios, pe cale de contestație judiciară.

Drepturi reale și/sau de creanță. Deși este judicios a presupune că legiuitorul, atunci când vorbește despre categoria drept litigios, are în vedere orice drept subiectiv civil cu caracter patrimonial²⁷, totuși s-a apreciat rezonabil²⁸ că, dacă „incertitudinea” dreptului viza atât drepturile reale, cât și drepturile de creanță, legea, nefăcând nicio distincție între ele, în ipoteza dreptului „contestat sau contestabil”, vizează, prin ipoteză, numai drepturile de creanță, întrucât numai contestația intentată sau intentabilă de către debitor poate duce la calificarea aceluia drept ca și „litigios”. Nu ne putem da seama care este rațiunea acestei restricții. Un drept de creanță (privit ca latură activă a raportului obligațional) poate fi contestat și de către creditor, dacă nu sub aspectul existenței sale (caz în care nu ar avea interes), cel puțin sub aspectul întinderii sale. Apoi, de ce sunt exceptate drepturile reale? Nu putem să justificăm opțiunea legiuitorului și considerăm că neîntemeiat s-a făcut această nuanțare. Orice drept subiectiv civil cu caracter patrimonial – drept real, drept de creanță, drept de creație intelectuală, transmis *inter vivos* sau *mortis causa* - poate constitui obiectul unei acțiuni deduse spre soluționare instanțelor judecătorești, dobândind, pe cale de consecință, caracter litigios²⁹. În context, apreciem că, dacă obiectul cesiunii l-a constituit un drept real, retractul litigios antrenează rezoluțiunea acesteia și desființarea retroactivă a dreptului cesionarului, cu consecința desființării drepturilor pe care acesta le-ar fi constituit în favoarea unor terțe persoane printr-o eventuală retrocedare ulterioară a dreptului sau bunului litigios de la cesionar la cedat.

În continuare, ne vom concentra demersul nostru în vederea elucidării **efectelor retractului litigios**.

²⁶ Un drept este litigios în cazul în care este contestat sau contestabil de debitor. Sintetizând, ajungem la concluzia că legiuitorul are în vedere o contestație extrajudiciară a dreptului. Ba chiar mai mult, legiuitorul a statuat că „un drept este litigios în cazul în care este... contestabil...”. Prin urmare, un drept poate fi considerat litigios în afara oricărui litigiu, în afara chiar și a unei contestații extrajudiciare, numai în baza faptului că în viitor ar putea fi contestat de către debitor, iar această eventuală contestație îl poate transforma sau, mai precis, îl transformă, în ochii legii, într-un drept litigios.

²⁷ D. Cimil, E.E. Bejenaru, *Drept civil: Contracte speciale*, Partea I, Grafema Libris, Chișinău, 2014, p.79.

²⁸ *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova*, coordonatori: M. Buruiiană, O. Efrim, N. Eșanu, Volumul II, Arc, Chișinău, 2006, p.70.

²⁹ D.-N. Theohari, C.-M. Ilie, *Cesiunea de creanță cu caracter litigios*, în *Revista Forumul Judecătorilor*, 2011, nr.3, p.192.



Între retractant și retractat, retractul litigios are ca efect desființarea cesiunii dreptului de creanță litigios față de retractant, ca în ipoteza realizării unei condiții rezolutorii legale rezultate din natura litigioasă a acelei creanțe.

Prin urmare, cesiunea dreptului de creanță se va desființa cu efect retroactiv, dreptul subiectiv dobândit de cesionar considerându-se a nu fi existat vreodată. Astfel, dacă cesionarul a constituit, în favoarea terților, anumite drepturi cu privire la dreptul de creanță dobândit, până la momentul invocării retractului litigios, acestea se desființează în mod retroactiv (*resoluto iure dantis, resolutivus accipientis*)³⁰. Spre exemplu, dacă cesionarul dreptului litigios a constituit o garanție reală asupra creanței în folosul altuia sau în situația în care creditorii cesionarului au înființat o poprire asupra creanței cumpărate de debitorul lor, toate aceste acte juridice rămân fără efect față de retractant, cesiunea dreptului litigios fiind desființată față de el retroactiv.

Concomitent cu desființarea cesiunii de creanță are loc instituirea calității de titular al dreptului litigios în persoana retractantului, fără ca acesta să devină succesori în drepturi al cesionarului (având cauză), dată fiind absența unei manifestări de voință a părților, retractant – retractat, în sensul transmiterii voluntare a dreptului de creanță dintr-un patrimoniu în celălalt. Astfel, apreciindu-se că retractantul dobândește dreptul litigios direct din patrimoniul cedentului – creditor inițial, repus în situația anterioară prin desființarea cesiunii, în persoana retractantului se întrunesc atât calitatea de debitor, cât și cea de creditor, operând stingerea dreptului prin confuziune. Prin urmare, în patrimoniul debitorului cedat nu mai există nicio obligație de executat față de cedent. De asemenea, sub aspect procesual, în persoana retractantului se întrunesc calitățile de reclamant și părât, incompatibile între ele în cadrul aceluiași proces, ceea ce conduce la stingerea acestuia.

În ceea ce privește efectele retractului litigios între cedent și creditor inițial, cesionar și retractat, de punctat că retractul litigios are ca efect principal stingerea în întregime a dreptului dobândit de cesionar împotriva cedatului, împreună cu toate garanțiile care-l însoțeau: Ca urmare a confuziunii, se stinge și litigiul cu privire la fondul dreptului cedat. În alți termeni, prin efectul retractului litigios, dreptul de creanță dobândit de cesionar împotriva cedatului retractant se stinge în întregime (și nu numai până la concurența valorii prețului cu care a fost cumpărat), împreună cu toate garanțiile care-l însoțeau; totodată, se stinge și litigiul cu privire la fondul dreptului respectiv, ca urmare a confuziunii (debitorul cedat devenind, prin plata făcută cesionarului, și creditor al aceleiași creanțe).

Retractul litigios nu poate fi anihilat (după executarea lui) printr-o eventuală retrocedare ulterioară a dreptului sau a bunului litigios de la cesionar la cedent.

În alt context, retractul litigios nu produce niciun alt efect între cedent și cesionar, care rămâne și mai departe debitor al cedentului, dacă nu i-a achitat întregul preț

³⁰ Gh. Reniță, *Reflecții privind aplicarea principiului de drept „resoluto iure dantis, resolutivus accipientis”*, în Sesiunea națională de comunicări științifice studențești (13-14 mai 2014, Chișinău), Științe sociale, Rezumatele comunicărilor, CEP USM, Chișinău, 2014, p.88-90; Gh. Reniță, *Efectele nulității în cadrul grupurilor de contracte*, în Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova, Științe socioumanistice, Vol.II, CEP USM, Chișinău, 2014, p.9-11.

al cesiunii. Dreptul de a exercita retractul litigios nu este strict personal (*intuitu personae*), așa încât el poate fi exercitat de către creditorii cedatului, pe calea acțiunii oblice.

Gândim că retractul litigios poate fi invocat pe calea acțiunii oblice³¹, în ipoteza pasivității părâtului, pe considerentul că facultatea exercitării retractului constituie un adevărat drept patrimonial al părâtului și anume dreptul de a se libera de obligație. În exercitarea retractului litigios, creditorii chirografari au interesul ca dreptul lor de creanță să fie garantat cu un patrimoniu micșorat cu o valoare mai mică, egală cu prețul cesiunii, iar nu cu valoarea nominală a creanței reclamantului. În opinia contrară, doctrina juridică³² a decelat că retractul litigios a fost instituit exclusiv în favoarea debitorului și, prin urmare, în spiritul acestei teorii, creditorii săi chirografari nu l-ar putea exercita, retractul fiind o facultate specială și personală.

În definitivă, sintetizând cele inserate în studiul asupra retractului litigios, formulăm **concluziile** următoare:

- 1) Retractable litigios este acea operațiune juridică prin care, dacă una dintre părți a vândut în condițiile legii un drept litigios, adversarul acesteia poate să elimine din proces persoana care a cumpărat dreptul litigios, plătindu-i suma cu care a cumpărat dreptul litigios împreună cu dobânzile și cheltuielile aferente. Beneficiile transmisiunii unui astfel de drept pot fi bilaterale;
- 2) După natura sa, retractul litigios se prezintă ca fiind un drept potestativ;
- 3) Obiectul retractului litigios în actuala conjunctură legislativă îl poate constitui doar drepturile de creanță;
- 4) Condițiile retractului litigios se desprind din dispozițiile art.800 Cod civil, și necesită a fi apreciate în cascadă. Acestea sunt următoarele: a) existența unui drept litigios; b) să fie vorba despre o vânzare, adică despre o înstrăinare în schimbul unui preț; c) exercitarea retractului trebuie să fie însoțită de plata către cumpărător a prețului vânzării, cheltuielile de vânzare și dobânda pentru preț și pentru cheltuielile de vânzare, calculată de la data când prețul și cheltuielile au fost plătite;
- 5) Retractable litigios poate fi exercitat și pe calea acțiunii oblice în temeiul art.599 Cod civil. Aceasta deoarece nu are un caracter *intuitu personae*.

În temeiul concluziilor și generalizărilor teoretice prezentate, accentuăm că, de *lege ferenda*, ar fi oportun de legiferat posibilitatea exercitării retractului litigios și în ipoteza drepturilor reale; or, acestea (drepturile reale) pot constitui obiectul unei acțiuni deduse spre soluționare instanțelor judecătorești, dobândind, pe cale de consecință, caracter litigios.

³¹ În acord cu art.599 Cod civil, al cărui *nomen iuris* este „Acțiunea oblică”, alin.(1), „Creditorul a cărui creanță este certă, lichidă și exigibilă poate, în numele debitorului său, exercita drepturile și acțiunile acestuia în cazul în care debitorul, în dauna creditorului, refuză sau omite să le exercite”.

Alin.(2) al aceluiași articol dispune: „Creditorul nu poate exercita drepturile și acțiunile care sunt exclusiv personale ale debitorului”.

În fine, potrivit alin.(3) art.599 Cod civil, „Creanța trebuie să fie lichidă și exigibilă cel târziu la momentul examinării acțiunii”.

³² I. Popa, *Vânzarea de drepturi litigioase. Retractable litigios*, în *Pandectele Române*, 2004, nr.4, p.204.