

Cesiunea de creanță cu caracter litigios

*Delia-Narcisa Theohari, judecător
Tribunalul București-Secția a IV-a Civilă*

*Camelia-Maria Ilie, judecător,
Judecătoria Sectorului 2 București*

Rezumat:

Relevanța practică deosebită decurgând din caracterul frecvent al operațiunilor de înstrăinare de drepturi litigioase a condus la instituirea unui mijloc juridic de apărare în favoarea debitorului cedat, prin intermediul retractului litigios. Preocuparea predilectă a autorilor lucrării spre analiza retractului litigios se explică prin însăși rațiunea instituției menționate, constând în diminuarea intenției speculative excesive a cesionarilor de creanțe litigioase și reducerea duratei și numărului proceselor.

Premisele menționate se reflectă în preferința autorilor pentru o structură bipolară a lucrării. Astfel, prima parte a lucrării tratează problematica cesiunii de creanță cu caracter litigios în sens larg, cu accent pe caracterul oneros al operațiunii, în considerarea relevanței acesteia din urmă în materia retractului litigios. Autorii analizează noțiunea, natura juridică și efectele operațiunii juridice, punctând, totodată, incapacitățile de folosință și inalienabilitățile privind drepturile litigioase.

În cea de-a doua parte a demersului lor, autorii tratează instituția retractului litigios, evidențiind noțiunea și natura juridică a instituției, titularii mijlocului de liberare, ipotezele de inadmisibilitate și în cele din urmă, efectele exercitării retractului litigios și aspecte procedurale incidente.

Abstract:

The remarkable practical relevance issuing of conflicting right assignments' frequent application led to setting up legal means of defence for debtors, known as "the retract litigious". The article's authors preoccupation for this subject is explained by the reason itself of the "retract litigious", consisting in reducing speculative aims of conflicting right sellers and decreasing the duration of litigation.

These premises are reflected in the authors' option for a bipolar structure of the article. The first part of the article deals with the conflicting right assignments, especially the onerous ones. The concept, the legal nature and the effects of the legal operation are then analysed, highlighting the inabilities and ban on alianations.

The second part details „the retract litigious” matter, marking out its concept, legal nature, holders, the inadmissibility hypotheses, its effects and and, at last, the procedural issues.

Keywords: *conflicting right assignments, retract litigious, reducing speculative aims, the inabilities, ban on alianations, inadmissibility*

I. Cesiunea de creanță cu caracter litigios

Precizări prealabile. 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 litigios.

Dreptul subiectiv civil litigios poate fi înstrăinat prin contracte translativ de drepturi, cu excepția ipotezelor prevăzute în mod expres de lege, de strictă interpretare și aplicare, în care este interzisă perfectarea unui act juridic având ca obiect un drept litigios.

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 sa la prețul real.

1. Noțiunea, natura juridică și reglementarea cesiunii de creanță cu caracter litigios

În ceea ce privește dreptul de creanță cu caracter litigios, acesta poate face obiectul unei cesiuni de creanță în timpul soluționării litigiului, al cărui obiect vizează existența, valabilitatea sau întinderea dreptului.

Astfel, în ipoteza în care, pe rolul instanțelor judecătorești, există un proces derulat între reclamantul-creditor și pârâțul-debitor, din motive de obiectiv

(lipsa resurselor financiare susținerii procesului) sau subiectiv (existența animozităților permanente între părți), reclamantul este posibil să dorească cesionarea dreptului său de creanță litigios către un terț, astfel încât să-și realizeze o parte din valoarea pecuniară a creanței sale incerte, concomitent cu scoaterea sa din proces ca urmare a preluării calității procesuale active de către terț.

Prin urmare, deși prețul dobândit de reclamantul-creditor este inferior valorii nominale a creanței de care se prevala, 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 pârâțului – 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*. Pe de altă parte 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 nerealizarea vreunui profit din această operațiune juridică.

Ca atare, cesiunea de drepturi de creanță cu caracter litigios are natura juridică definitivă a unui contract aleatoriu, cauza acestuia constând în prefigurarea câștigării procesului de care depinde șansa valorificării dreptului litigios și speranța obținerii unui câștig speculativ⁵¹⁸.

Pornind de la definiția menționată în doctrina juridică timpurie⁵¹⁹, potrivit căreia vânzarea de drepturi litigioase este o vânzare obișnuită care prezintă particularitatea că obiectul ei consistă într-o pretenție a vânzătorului, întemeiată sau neîntemeiată (*venditur dubius litis eventus*) contra debitorului cedat, și individualizând pentru domeniul drepturilor de creanță, se poate stabili că noțiunea *cesiunii de creanță cu caracter litigios vizează contractul, prin care creditorul transmite, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, dreptul său de creanță, al cărei existență, valabilitate sau întindere formează obiectul unei acțiuni deduse spre soluționare instanțelor judecătorești, unei alte persoane, terț față de raportul juridic obligațional existent între creditor și debitor*.

Prezintă relevanță juridică în acest domeniu cesiunea de creanță litigioasă cu titlu oneros, din moment ce numai aceasta poate conduce la exercitarea retractului litigios, retractantul având obligația de a plăti adversarului său prețul dreptului litigios, ce nu poate fi concepută în ipoteza cesiunii de creanță cu caracter gratuit.

De asemenea, transmiterea dreptului de creanță pe cale succesorală, fie în temeiul legii, fie potrivit voinței testatorului manifestată printr-un legat având ca obiect dreptul său de creanță – *legatum*

nominis, nu au importanță juridică în materia de față, date fiind atât caracterul gratuit al transmisiunii, cât și preluarea calității procesuale de către moștenitorului legal sau testamentar, ca urmare a transmisiunii legale a acesteia, iar nu ca o consecință a retractului litigios, ce nu poate fi exercitat în aceste cazuri.

Părțile cesiunii de creanță cu caracter litigios sunt *creditorul cedent*, care de regulă are poziția procesuală de reclamant 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 ale cesiunii de creanță cu caracter litigios, aceasta constituie un *contract sinalagmatic*, dând naștere la obligații reciproce și interdependente între părțile cesiunii, *consensual*, perfectarea sa neimplicând respectarea unei anumite forme prescrite 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, și *aleatoriu*, existența și întinderea drepturilor părților depinzând de evenimentul viitor și incert reprezentat de rezultatul procesului judiciar.

Cesiunea de creanță cu caracter litigios nu numai că, de principiu, nu este interzisă de lege, dar Codul civil în vigoare

⁵¹⁸ L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Regimul juridic general*, Vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 249;

⁵¹⁹ G. A. Basarabeanu, *Vânzarea de drepturi litigioase și retractul litigios*, Ed. Profit și Pierdere, București, 1938, p. 3;

anterior datei de 1 octombrie 2011⁵²⁰ prevedea în mod expres reguli speciale referitoare la vânzarea de drepturi litigioase în dispozițiile art. 1402 – 1404. Astfel, potrivit art. 1402 C.civ., *cel în contra cărui există un drept litigios vândut se va putea libera de cesionar numărându-i prețul real al cesiunii, spezele contractului și dobânda din ziua când cesionarul a plătit prețul cesiunii*. În continuare, dispozițiile art. 1403 C.civ. prevăd că *lucrul se socotește litigios când există proces sau contestație asupra fondului dreptului*, iar dispozițiile art. 1404 din același act normativ stipulează cazurile de inadmisibilitate a exercitării retractului litigios și anume: 1. *când cesiunea s-a făcut la un comoștenitor sau coproprietar al dreptului cedat*; 2. *când cesiunea s-a făcut la un creditor, spre plata creanței sale*; 3. *când cesiunea s-a făcut către posesorul fondului asupra căruia există dreptul litigios*. Prevederile Codului civil român au fost preluate din Codul civil francez, din dispozițiile art. 1699-1701⁵²¹, care au fost traduse întocmai în limba română, cu o singură eroare în ceea ce privește definiția dreptului litigios, Codul civil francez menționând că dreptul dobândește acest caracter atunci

când există *proces și contestație* asupra fondului său, iar nu *proces sau contestație*, cum a fost preluat în Codul civil român.

Independent de eroarea de traducere menționată anterior, în dreptul intern român, pornind de la varianta legislativă originală, se consideră că *dreptul de creanță litigios este acel drept de creanță care este supus unei contestații judiciare în ceea ce privește existența, valabilitatea sau întinderea sa, constituind obiectul unui proces aflat pe rolul instanțelor judecătorești*. Ca atare, simpla contestare extrajudiciară a dreptului de către debitor, pe calea răspunsului la notificarea formulată de creditor, spre exemplu, nu conferă dreptului de creanță caracter litigios, condiția esențială pentru atribuirea acestui caracter vizând demararea procedurii judiciare.

2. Incapacități de folosință privind dobândirea drepturilor litigioase

Pornind de la definiția capacității civile de folosință a persoanei fizice, ce constă în aptitudinea acesteia de a avea drepturi subiective civile și obligații civile⁵²² și continuând cu caracterul său intangibil drept caracteristică de a nu i se aduce

⁵²⁰ Noul Cod civil a fost adoptat prin Legea nr. 287/2009 privind Noul cod civil, republicată în M. Of. nr. 505/2011, și a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011. Studiul de față rămâne de actualitate, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. 2 și 5 din noul Cod civil, potrivit cărora actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor, iar dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare. În paragrafele următoare, acolo unde este cazul, vom face referire expresă la *Noul Cod civil*, în caz contrar abrevierea „C.civ.” vizând forma anterioară datei de 1 octombrie 2011.

⁵²¹ Astfel, potrivit disp. art. 1699 C.civ. fr., *celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite*. În conformitate cu disp. art. 1700 C.civ. fr., *la chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit*, iar potrivit prevederilor art. 1701 din același act normativ, *la disposition portée en l'article 1699 cesse: 1° Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé; 2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû; 3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux*;

⁵²² G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele, ed. a II-a*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 356.

limitări decât prin texte exprese de lege⁵²³, se poate conchide că regula este capacitatea persoanelor de a înstrăina și de a dobândi drepturi cu caracter litigios, excepția fiind incapacitatea.

Prin urmare, excepția incapacității de a transla dintr-un patrimoniu în altul drepturi litigioase trebuie să fie expres prevăzută de lege, fiind de strictă interpretare și aplicare (*exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis*).

Legea a instituit o astfel de excepție în dispozițiile art. 1309 C.civ., prevăzând o incapacitate de folosință *ope legis*, absolută și cu caracter de protecție.

Potrivit dispozițiilor art. 1309 C.civ., *judecătorii, membrii ministerului public și avocații nu se pot face cesionari de drepturi litigioase, care sunt de competența tribunalului județean în a cărei rază teritorială își exercită funcțiunile lor, sub pedeapsa de nulitate, speze și daune-interese.*

Această incapacitate împiedică încheierea valabilă a unei cesiuni de creanță litigioasă de către incapabil cu orice altă persoană, fiind fără relevanță dacă și cocontractantul este sau nu o persoană vizată de dispozițiile art. 1309 C.civ.

Incapacitatea menționată operează de drept, nefiind necesară pronunțarea unei hotărâri judecătorești în acest sens și are ca scop protejarea prestigiului justiției, considerent pentru care cesiunea de creanță litigioasă încheiată de o persoană incapabilă este lovită de nulitate absolută.

Această sancțiune poate fi invocată de orice persoană interesată, precum și, din oficiu, de instanța sesizată cu soluționarea litigiului vizând dreptul litigios.

Din perspectiva domeniului de aplicare al acestei incapacități, noțiunea de drept litigios cuprinde atât dreptul dedus spre soluționare instanțelor

judecătorești printr-un proces început și neterminat, cât și dreptul în legătură cu care, la data perfectării cesiunii de creanță, era evidentă declanșarea unui proces cu privire la existența și întinderea dreptului. Prin urmare, incapabilul ar trebui să poată aprecia posibilitatea rezonabilă a declanșării procesului, astfel încât să se abțină să dobândească drepturi litigioase pentru a nu crea suspiciuni în legătură cu modul în care potențialul litigiu se va soluționa⁵²⁴.

Prin urmare, noțiunea de drept litigios din materia incapacității prevăzute de dispozițiile art. 1309 C.civ. este mai extinsă decât cea din domeniul retractului litigios, cuprinzând în plus și dreptul susceptibil de a face obiectul unui litigiu dedus spre soluționare instanțelor judecătorești.

Din punctul de vedere al persoanelor care intră sub incidența incapacității de folosință, acestea exercită profesia de magistrat – judecător sau procuror și de avocat, nefiind vizați grefierii, executorii judecătorești, bancari sau IFN, magistrații asistenți, mediatorii, consilierii juridici ori notarii publici.

Dacă persoana incapabilă are calitatea de magistrat în cadrul curții de apel sau al parchetului de pe lângă aceasta, incapacitatea dobândirii dreptului litigios vizează raza acelei curți de apel. În situația în care persoana incapabilă activează în cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, Curții Constituționale sau Parchetului General, incapacitatea vizează toate drepturile litigioase susceptibile de a fi deduse judecării unor instanțe din România. În cazul în care persoana incapabilă este magistrat în cadrul judecătoriei sau tribunalului ori parchetelor de pe lângă acestea, incapacitatea se referă la drepturile litigioase de atât de competența tribunalului, cât și a judecătoriei.

⁵²³ *Idem*, p. 357.

⁵²⁴ R. Dincă, *Prelegeri Master drept privat*

aprofundat 2008-2009, Universitatea București, Facultatea de drept.

În reglementarea noului Cod civil⁵²⁵, subiectul analizat face obiectul art. 1653. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 1653 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. În conformitate cu disp. alin. 2 ale aceluiași articol, sunt exceptate de la prevederile alin. (1): a) cumpărarea drepturilor succesoriale 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.* Totodată, potrivit disp. art. 1653 alin. (3), *dreptul este litigios dacă există un proces început și neterminat cu privire la existența sau întinderea sa.*

Procedând la compararea celor două reglementări legale, noul Cod civil a operat următoarele modificări: prevederea expresă a sancțiunii nulității absolute ce afectează actul juridic de transfer al dreptului litigios încheiat de incapabil; extinderea sferei persoanelor vizate de incapacitate sub aspectul profesiei exercitate, fiind adăugați și grefierii, executorii, notarii publici, consilierii juridici și practicienii în insolvență; restrângerea noțiunii dreptului litigios exclusiv la dreptul contestat efectiv în justiție, fiind eliminat dreptul potențial contestabil; prevederea unor excepții de strictă interpretare și

aplicare de la însăși excepția incapacității de folosință; restrângerea incapacității la drepturile litigioase de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea persoana incapabilă.

Potrivit disp. art. 43 din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești⁵²⁶, *este interzis executorilor judecătorești să dobândească direct sau prin persoane interpuse, pentru ei sau pentru alții, bunurile ce au făcut obiectul activității de executare silită. În faza de executare silită, dreptul nu mai are caracter litigios, nemaifiind antamată existența sau întinderea dreptului, astfel încât acest caz nu vizează o cesiune de drept litigios⁵²⁷.*

3. Inalienabilități ale drepturilor litigioase

Pornind de la regula din materia vânzării menționată în dispozițiile art. 1310 din Codul civil anterior, potrivit căreia *toate lucrurile care sunt în comerț pot să fie vândute, afară numai dacă vreo lege a oprit aceasta*, drepturile litigioase sunt în circuitul civil și pot face obiectul unei cesiuni în mod neîngrădit, cu excepția prevederilor expres prevăzute de lege.

Inalienabilitățile legale privesc obiectul derivat al actelor juridice reprezentat de bunuri mobile sau imobile, dată fiind natura juridică a acestora, iar nu de drepturi de creanță, motiv pentru care vor fi enumerate cu titlu exemplificativ o serie de astfel de restricții de înstrăinare a drepturilor litigioase, fără a intra însă în analiza aprofundată a acestora, întrucât exced domeniului vizat.

Astfel, potrivit prevederilor art. 44 din O.U.G. nr. 40/1999 privind protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru

⁵²⁵ Republicat în M. Of., Partea I, nr. 505/15.07.2011.

⁵²⁶ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 559/10.11.2000.

⁵²⁷ *Ibidem.*

spațiile cu destinația de locuințe⁵²⁸, sunt interzise sub sancțiunea nulității absolute înstrăinarea sub orice formă, concesiunarea, ipotecarea, contractul de leasing, precum și orice închiriere sau subînchiriere, în beneficiul unui nou chiriaș, a bunurilor imobile - terenuri și construcții cu destinația de locuință - care fac obiectul unei încunoștințări scrise, notificări sau cereri în constatarea sau realizarea dreptului de proprietate din partea persoanelor fizice sau juridice deposedate de aceste bunuri.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 4 din Titlul X al Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente⁵²⁹, *cu excepția litigiilor privind reconstituirea dreptului de proprietate privată și legalitatea titlului de proprietate, conform legilor fondului funciar, existența unui litigiu privitor la un teren cu sau fără construcții nu împiedică înstrăinarea acestuia și nici constituirea altor drepturi reale sau de creanță, după caz.* Acest text de lege constituie o modificare a disp. art. 15 alin. 1 din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor⁵³⁰, act normativ abrogat, ce menționa că *sunt interzise înstrăinările, sub orice formă, a terenurilor cu privire la titlul cărora există litigii la instanțele judecătorești, pe tot timpul soluționării acestor litigii.*

Totodată, potrivit disp. art. 21 alin. 5 din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989⁵³¹, *sub sancțiunea nulității absolute, până la soluționarea procedurilor administrative și, după caz, judiciare, generate de această lege, este interzisă înstrăinarea, concesiunarea,*

locația de gestiune, asocierea în participațiune, ipotecarea, locațiunea, precum și orice închiriere sau subînchiriere în beneficiul unui nou chiriaș, schimbarea destinației, grevarea sub orice formă a bunurilor imobile - terenuri și/sau construcții notificate potrivit prevederilor acestei legi.

4. Efectele cesiunii de creanță cu caracter litigios

Cesiunea de creanță produce atât efectele contractului prin care este materializată, cât și efecte proprii, ce se analizează distinct în funcție de raporturile juridice consfințite între părți.

Punctând asupra diferențelor ce există între efectele proprii ale unei cesiuni de creanță obișnuite și cele ale unei cesiuni de creanță cu caracter litigios, se desprinde concluzia că distincția vizează inexistența în patrimoniul cedentului a obligației de garanție, decurgând din imposibilitatea asigurării cesionarului în privința câștigării procesului. Inexistența acestei obligații vizează garanția legală, subînțeleasă în orice contract de cesiune, iar nu garanția convențională, părțile fiind libere să stipuleze o clauză de răspundere a cedentului pentru evicțiunea produsă ca urmare a pierderii procesului sau a exercitării retractului litigios, în temeiul principiului autonomiei de voință.

De altfel, garanția legală se referă la obligația cedentului de a răspunde de existența actuală a creanței și a accesoriilor acesteia, adică de a garanta că în momentul cesiunii creanța cedată există în mod valabil, că titularul acestei creanțe este el însuși și că nu a intervenit vreo cauză de stingere a dreptului de creanță, cedentul negarantând legal și

⁵²⁸ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 148/08.04.1999.

⁵²⁹ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 653/22.07.2005.

⁵³⁰ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 102/04.03.1998.

⁵³¹ Republicată în M. Of., Partea I, nr. 798/02.09.2005.

solvabilitatea debitorului cedat⁵³². În cazul unui drept litigios, cedentul nu are posibilitatea obiectivă să garanteze certitudinea creanței sale, valorificarea acesteia depinzând de un eveniment viitor și incert ca realizare reprezentat de câștigarea procesului.

Cedentul însă garantează existența procesului, chiar dacă nu și a dreptului ce face obiectul aceluia proces⁵³³. De asemenea, în ipoteza în care nu i-a comunicat cesionarului că dreptul cedat este litigios, cedentul poate fi obligat să-l despăgubească pe cesionar potrivit regulilor care reglementează garanția contra evicțiunii provenind dintr-un fapt personal⁵³⁴, răspunderea sa operând în limitele prețului cesiunii, iar nu a valorii sale nominale.

II. Retractable litigios

Precizări prealabile. Repere istorice. Pentru a diminua intenția de speculă excesivă a cesionarilor de creanțe litigioase, precum și pentru a reduce durata și numărul proceselor, Codul civil a instituit, la dispoziția debitorului cedat un mijloc juridic de apărare și liberare a sa, denumit *retract litigios*.

Originile istorico-juridice ale retractului litigios provin din dreptul roman, acesta fiind creat spre a împiedica cesiunea acțiunilor divizorii⁵³⁵. Astfel, prin constituțiile împăraților Grațian, Valentinian și Theodosiu, 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*)⁵³⁶. Împăratul Anastasiu, prin două constituții cunoscute sub numele de *per diversas* și *ab Anastasio (Lex Anastasiana)*, a ordonat că cesionarul nu poate pretinde de la debitorul cedat decât suma ce plătitese drept preț pentru cumpărarea creanței, ulterior împăratul Justinian dezvoltând dispozițiile lui Anastasiu printr-o nouă constituție denumită *mandati vel contra*⁵³⁷. Principiul acestor reglementări legislative 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 aferente⁵³⁸. Astfel, legislația romană permitea același lucru contra căruia exista un drept contestat vândut să se libereze de cesionar, numărându-i prețul cesiunii,

⁵³² P. M. Cosmovici, *Drept civil. Drepturi reale. Obligații. Legislație*, Ed. All, București, 1994, p. 228; D. Băjan, *Protecția și recuperarea creanțelor*, Ed. Tribuna Economică, București, 2004, p. 145; I. R. Urs, S. Angheni, *Drept civil. Drepturi reale. Teoria generală a obligațiilor civile*, Ed. Oscar Print, vol. II, București, 1997, p. 319; Gh. Botea, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Petrom, București, 1996, p. 148; E. Safta-Romano, *Drept civil. Obligații*, Ed. Neuron, Focșani, 1996, p. 317; I. P. Filipescu, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Actami, București, 1994, p. 206.

⁵³³ C. Toader, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. All Beck, București, 2003, p. 91.

⁵³⁴ C. Toader, *Evicțiunea în contractele civile*, Ed. All, București, 1997, p. 119.

⁵³⁵ T. Alexandresco, *Adnotare la decizia civilă nr. 1205/13.05.1925, pronunțată de Curtea de Casație și Justiție*, republicată în Revista Pandectele

Române nr. 6/2002, Ed. Rosetti, București, 2001, p. 179.

⁵³⁶ *Les douze livres du Code de l'empereur Justinien, 2^{ème} édition*, P.A. Tissot, Metz, 1807, vol. III, p. 390 – 391, preluat din adnotarea deciziei civile nr. 1383/R/12.10.2001, pronunțată de Curtea de Apel București, întocmită de T. C. Briciu și M. Nicolae, în Revista Pandectele Române nr. 5/2002, Ed. Rosetti, București, 2001, p. 294.

⁵³⁷ *Ibidem*, p. 294.

⁵³⁸ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 179; M. Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale contenant la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du Palais, le timbre et l'enregistrement des actes, leur tarif, leurs formules*, Edition Paris Videcoq, 1839-1840, 2^{ème} édition augmentée, no. 2; Accarias, *Précis de droit romain*, 11, no. 642; *Pandectes fr. v. Cession de droits litigieux*, no. 75 – 76;

spezele contractului și dobânda din ziua când cesionarul plătiște dreptul stipulat, rațiunea fiind aceea de a-i descuraja pe cumpărătorii de procese, considerați adevărați spoliatori⁵³⁹.

Retractul litigios a fost admis și în vechiul drept civil francez, iar apoi în Codul civil napoleonian, fiind preluat ulterior în Codul civil român, cu excepția retractului litigios din materia succesorală și din cea a comunității legale a soților. Doctrina juridică timpurie⁵⁴⁰ aprecia ca fiind oportună abrogarea dispozițiilor legale vizând retractul litigios, întrucât în privința acestuia există aceleași motive care au militat pentru înlăturarea retractelor succesorale și de indiviziune și anume faptul că retractul constituie o adevărată expropriere nejustificată de nicio considerație de utilitate publică, precum și că, prin exercițiul retractului, se aduce o atingere principiului modern al libertății convențiilor.

Pe parcursul timpului, instituția retractului litigios a fost reconsiderată prin prisma rațiunilor instituirii sale, apreciindu-se prin Decizia Curții Constituționale nr. 6/2001⁵⁴¹, că retractul litigios nu numai că nu contravine dispozițiilor art. 135 alin. 1 și 6 din Constituție, referitoare la ocrotirea și inviolabilitatea proprietății, dar că acesta a fost instituit de legiuitor spre a preveni specularea drepturilor litigioase. Astfel, în considerentele deciziei menționate s-a specificat că textul

de lege criticat ocrotește drepturile cesionarului, de vreme ce dispozițiile art. 1402 din vechiul Cod civil prevedeau că acesta va primi nu numai prețul real al cesiunii, ci și cheltuielile și dobânzile din ziua în care a cumpărat dreptul litigios.

Chiar dacă noul Cod civil, în vigoare de la 1 octombrie 2011, nu mai reglementează această instituție, analiza ei în cadrul temei abordate se impune pentru cazurile anterioare modificării legislative, supuse legii în vigoare la data respectivă, conform dispozițiilor art. 6 alin. 2 și 5 din noul Cod civil.

1. Noțiune. Natură juridică

Ca definiție, *retractul litigios constituie operațiunea, intervenită ulterior perfectării cesiunii de creanță cu caracter litigios între creditorul–cedent (reclamant, de regulă, în procesul existent asupra fondului dreptului) și terțul–cesionar, prin care adversarul cedentului (pârât, în principiu, în acest proces) îi plătește cesionarului (ce preluase calitatea procesuală activă în proces) prețul cesiunii, cheltuielile ocazionate de încheierea contractului de cesiune, dobânda produsă de preț aferentă perioadei cuprinse între data achitării acestuia către cedent și data plății sale către cesionar, precum și cheltuielile de judecată, obținând atât liberarea sa de obligații, cât și finalizarea procesului, fără consimțământul cesionarului.*

⁵³⁹ C. Toader, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁴⁰ D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparație cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, Tipografia Națională, Iași, 1905, VIII, p. 859 și 1848.

⁵⁴¹ Publicată în M.Of., Partea I, nr. 154/29.03.2001. Autorul excepției de neconstituționalitate invocate a susținut că *retractul litigios reprezintă o expropriere în interes privat, ceea ce contravine Constituției, care stabilește că exproprierea este admisă numai pentru cazuri de utilitate publică, invocând și prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului,*

din care, în opinia sa, se desprinde ideea că dreptul de proprietate nu este absolut și că intervenția statului trebuie să fie limitată, astfel încât să existe o proporționalitate între interesul general și interesul privat al cetățenilor. În concluzie, autorul excepției a apreciat că disp. art. 1402 C.civ. încalcă prevederile art. 41 alin. (3), art. 134 și ale art.135 alin. (1) și (6) din Constituție. Partea litigantă adversă a solicitat respingerea excepției de neconstituționalitate, pe considerentul că justificarea reglementării retractului litigios se găsește în etica raportului juridic de drept civil, în sensul de a-l proteja și pe adversarul din proces al vânzătorului de drepturi litigioase, precum și de a preveni specularea unor drepturi litigioase de către acesta.

În literatura de specialitate franceză⁵⁴², retractul litigios a fost considerat drept facultatea acordată de lege aceluia, în contra căruia se reclamă un drept litigios vândut, să înlăture, în cazul când dreptul ar fi recunoscut în justiție, pe cumpărător, substituindu-se lui grație acestei excepții care stinge procesul. Doctrina juridică română⁵⁴³ apreciază că retractul litigios constă în subrogarea unei părți dintr-un proces în dreptul litigios cumpărat de către un cesionar de la cealaltă parte din proces.

Persoana care exercită retractul, denumită *retractant*, nu devine titularul unui drept de creanță în temeiul unei convenții translative de drepturi încheiate cu cesionarul, denumit *retractat*, contract urmat de o confuziune a drepturilor în patrimoniul aceluiași titular, neexistând acord de voință în acest sens. Retractantul invocă numai beneficiul legal pus la dispoziția sa reprezentând o *excepție extinctivă* împotriva titularului dreptului de creanță.

Esența dreptului de exercitare a retractului litigios constă în posibilitatea retractantului de a se substitui retractatului, prin plata către acesta a prețului cesiunii de creanță și a celorlalte cheltuieli și dobânzi prevăzute de lege.

Ca atare, literatura de specialitate juridică⁵⁴⁴ a stabilit că natura dreptului de exercitare a retractului litigios este aceea de *drept potestativ*, fiind un drept de substituție prin care titularul său poate influența, în mod unilateral și discreționar, situații juridice preexistente, modifi-

cându-le, stingându-le sau dând naștere unor situații juridice noi, drept ce se exercită prin intermediul unui act juridic unilateral.

2. Titularii retractului litigios

Fiind privit de legiuitor ca un mijloc de apărare și de liberare pus la dispoziția celui chemat în judecată, majoritatea doctrinei și a jurisprudenței s-a pronunțat în sensul că retractul litigios poate fi invocat numai de către *pârât*, în timp ce reclamantul, cesionar al creanței, nu poate recurge la această operațiune juridică⁵⁴⁵. Astfel, în această opinie majoritară⁵⁴⁶ s-a susținut că, admitând contrariul, ar însemna să se acorde o primă de încurajare tocmai celor contra cărora legea a introdus instituția retractului.

Opinia minoritară⁵⁴⁷ este exprimată de doctrină numai în privința vânzării unui drept real litigios, iar nu și a cesiunii de creanță litigioasă, din moment ce numai pârâtul dintr-o acțiune în revendicare, spre exemplu, se poate prevala de existența unui drept, ce ar putea forma obiectul unui contract de vânzare-cumpărare. Argumentul ce stă la baza opiniei potrivit căreia și reclamantul dintr-o acțiune în revendicare poate exercita retractul litigios împotriva celui ce a cumpărat dreptul real de care se prevalează pârâtul, rezidă în interpretarea textului de lege potrivit principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. În literatura de specialitate franceză⁵⁴⁸,

⁵⁴² T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 180; G. Baudry-Lacantinerie, L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil. De la vente et de l'échange*, Edition Paris L. Larose, 1900, no. 911.

⁵⁴³ R. Dincă, *Prelegeri Master drept privat aprofundat*, Universitatea București, Facultatea de Drept.

⁵⁴⁴ M. Nicolae, *Prescripția extinctivă. Teză de doctorat*, Universitatea București, Facultatea de Drept, 2000, p. 446-452.

⁵⁴⁵ L. Pop., *op. cit.*, p. 249.

⁵⁴⁶ C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, Ed. Socec & Co S.A.R., București, 1930, p. 519.

⁵⁴⁷ Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Actami, București, 1999, p. 114; C. Toader, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. All Beck, București, 2003, p. 92.

⁵⁴⁸ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 183; L. Guillouard, *Traité de la vente et de l'échange Livre III, Titres VI et VII du code civil*, Edition G. Pedone-Lauriel, Paris, 1889-1890, no. 893.

ce îmbrățișează aceeași opinie, se arată că nu există nicio deosebire între ipoteza în care pârâțul acționat în instanță, temându-se de rezultatul procesului, vinde dreptul său unui terț, și aceea în care reclamantul ar vinde dreptul său, deoarece ambele cazuri privesc un drept litigios și în ambele situații cumpărătorul este un speculant de procese, față de care legea trebuie să manifeste aceeași suspiciune și aceleași rigori.

Dar, rațiunea instituirii retractului litigios trebuie să se imprime modului de interpretare a textului legal, astfel încât să conducă la corecta aplicare a sa. Dacă reclamantul ar avea dreptul de exercitare a retractului litigios, orice persoană interesată a dobândi un bun ar putea promova o acțiune în justiție împotriva proprietarului bunului, iar ulterior vânzării dreptului real litigios, ar invoca retractul, obținând astfel pe o cale ocolită să dobândească ceea ce nu a putut dobândi pe cale directă, la un preț mai mic decât cel real.

În doctrina juridică română⁵⁴⁹ s-a menționat în mod elocvent faptul că retractul este o înlesnire creată exclusiv în favoarea titularului dreptului contestat și împotriva reclamantului, iar nicidecum împotriva titularului dreptului contestat și în favoarea reclamantului, fiind un mijloc de consolidare, iar nu de transmisiune.

Având în vedere că scopul esențial al retractului litigios este liberarea de obligații a debitorului, iar rațiunile acestuia rezidă în diminuarea numărului și duratei proceselor, în reducerea speculei și în consolidarea drepturilor existente, apreciem că retractul litigios poate fi exercitat exclusiv de către *debitor*, cu consecința respingerii cererii creditorului de a se lua act de retractul exercitat de acesta, ca

inadmisibilă. De altfel, și din interpretarea literală a dispozițiilor art. 1402 C.civ., potrivit cărora *cel în contra cărui există un drept litigios vândut se va putea libera de cesionar numărându-i prețul real al cesiunii, spezele contractului și dobânda din ziua când cesionarul a plătit prețul cesiunii*, se poate deduce concluzia că numai cel ce are calitatea de debitor poate exercita retractul, acesta fiind *persoana împotriva căreia se formulează pretenții pe calea acțiunii judiciare*.

Prin urmare, apreciem că *nu poziția procesuală de pârât sau de reclamant* trebuie avută în vedere la stabilirea persoanei titulare a dreptului de exercitare a retractului, ci postura de *debitor cedat* este determinantă sub acest aspect. Astfel, în situația în care debitorul cedat ar promova o acțiune în constatarea inexistenței dreptului de creanță al creditorului, iar acesta din urmă, în timpul derulării procedurilor judiciare, ar cesiona dreptul său de creanță litigios, considerăm că reclamantul (debitor cedat) este îndreptățit să invoce retractul litigios.

Literatura juridică⁵⁵⁰ apreciază însă că există riscul realizării unor fraude prin pornirea de către debitor, în înțelegere cu viitorul cesionar, a unui proces fictiv contra cedentului, când invocând retractul litigios, acesta să plătească un preț mai redus decât cel convenit în contractul de cesiune dintre cedent și cesionar. Opinăm, însă, că - pe de-o parte - acest risc există și în ipoteza în care acțiunea este promovată de creditor, iar, pe de altă parte, creditorul nu este constrâns de nimeni să procedeze la înstrăinarea dreptului de creanță, caz în eventuala exercitare frauduloasă a retractului litigios nu poate opera.

⁵⁴⁹ M. B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. Cartea Românească, București, 1921, p. 500.

⁵⁵⁰ L. Pop, *op. cit.*, p. 250.

În ipoteza indivizibilității sau solidarității pasive, oricare dintre *codebitori* poate exercita retractul litigios, astfel încât dreptul de creanță al cesionarului retractat încetează față de ceilalți debitori prin plata efectuată de retractant, acesta din urmă având însă dreptul să-și recupereze sumele plătite în plus, urmărind fiecare debitor pentru partea acestuia din datorie, potrivit dispozițiilor art. 1065 C.civ.

În ceea ce privește posibilitatea exercitării retractului litigios de către *creditorii chirografari ai pârâtului*, apreciem alături de alți autori⁵⁵¹ că retractul litigios poate fi invocat pe calea acțiunii oblice, în ipoteza pasivității pârâtului, pe considerentul că facultatea exercitării retractului constituie un adevărat drept patrimonial al pârâtului 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 juridică⁵⁵² a susținut 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.

Totodată, retractul litigios poate fi exercitat de *reprezentanții legali sau convenționali* ai debitorului, caz în care apreciem că este necesară depunerea la dosar a unei procuri speciale sau, după caz, de autorizarea autorității tutelare, retractul litigios reprezentând un act procesual de dispoziție.

3. Condiții de exercitare a retractului litigios

Din coroborarea dispozițiilor vechiului Cod civil, respectiv a art. 1402-1403,

rezultă că pentru exercitarea retractului litigios este necesar a fi întrunite cumulativ următoarele condiții: existența unui litigiu dedus spre soluționare instanțelor judecătorești la momentul încheierii cesiunii de creanță; fondul dreptului de creanță cesionat să fie contestat de debitorul cedat; existența pe rolul instanțelor judecătorești a litigiului la momentul exercitării retractului litigios; cesiunea de creanță a dreptului litigios să fie realizată prin intermediul contractului de vânzare-cumpărare și manifestarea de voință în sensul exercitării retractului litigios să fie însoțită de remiterea de către retractant către cesionar a sumelor prescrise de lege.

Îndeplinirea unei singure cerințe impuse de lege nu este suficientă pentru a deduce existența ori pentru a complini absența celorlalte condiții, caz în care instanța va pronunța o soluție de respingere a cererii de a se lua act de exercitarea retractului litigios, ca inadmisibilă.

3.1. Condiția existenței unui litigiu dedus spre soluționare instanțelor judecătorești la momentul încheierii cesiunii de creanță

Această condiție conferă caracterul litigios al dreptului de creanță. Calificarea de drept litigios rezultă din faptul existenței pe rolul instanțelor judecătorești a unui proces vizând existența, valabilitatea sau întinderea dreptului de creanță, iar nu numai din aparența că acesta ar putea constitui obiectul unui proces viitor. Eventualitatea sau iminența declanșării unui proces nu poate justifica exercitarea retractului litigios⁵⁵³.

Momentul realizării formalităților de publicitate a cesiunii de creanță nu prezintă relevanță juridică în ceea ce privește

⁵⁵¹ *Idem*, p. 249; T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 191.

⁵⁵² D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 874; A. Lebrun, *Cession de droit litigieux, repertoire de droit civil*,

mise a jour, 1990, p. 6; I. Popa, *Vânzarea de drepturi litigioase. Retractable litigios*, în *Revista Pandectele Române* nr. 4/2004, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 204.

aprecierea îndeplinirii acestei condiții⁵⁵⁴, însă dacă notificarea cesiunii de creanță a fost notificată debitorului cedat în timpul procesului, iar cesiunea a intervenit anterior promovării acestuia, condiția nu este îndeplinită. În acest ultim caz, dreptul de creanță nu avea caracter litigios la momentul perfectării cesiunii de creanță și transmiterii sale din patrimoniul cedentului în cel al cesionarului, notificarea având numai rolul de a face cesiunea opozabilă debitorului cedat.

În ceea ce privește specializarea instanței pe rolul căreia se află procesul asupra dreptului de creanță, aceasta poate fi atât civilă, cât și administrativă sau de altă specializare, fiind suficient să aibă competența să se pronunțe asupra cauzei având ca obiect dreptul de creanță respectiv. Prin urmare, apreciem că singura condiție necesară vizând instanța judecătorească este aceea ca aceasta să fie competentă teritorial și material să soluționeze cauza pentru a putea lua act de exercitarea retractului litigios.

Totodată, dată fiind interdicția exercitării retractului litigios în materie comercială, potrivit dispozițiilor art. 45 C.com., problema exercitării retractului litigios în fața instanțelor de arbitraj comercial nu se ridică, însă apreciem că retractul litigios poate fi exercitat în ipoteza unui litigiu aflat pe rolul unei instanțe de arbitraj civil.

În jurisprudență nu se cunoaște decât o singură decizie rămasă izolată, pronunțată de Curtea de Apel din Alger, care a admis exercițiul retractului litigios înafara investirii unei instanțe cu soluționarea litigiului asupra fondului dreptului⁵⁵⁵.

În literatura de specialitate⁵⁵⁶ s-a specificat că simpla intenție procesuală, notificarea, invitația la conciliere, procesul-verbal prin care se constată că părțile nu au putut soluționa litigiul pe cale amiabilă nu sunt de natură să dea satisfacție exigenței ca în legătură cu acea creanță să existe un proces în curs. Nici notificarea adresată celeilalte părți cu privire la introducerea unei acțiuni în justiție ulterior acestui moment nu este de natură să imprime caracter litigios dreptului de creanță.

Totodată, această condiție esențială a existenței unui litigiu angajat între părți nu poate fi considerată îndeplinită nici în ipoteza în care ambele părți ale cesiunii de creanță ar recunoaște caracterul litigios al dreptului de creanță transmis⁵⁵⁷. Simpla recunoaștere a părților că dreptul de creanță este discutabil din punct de vedere juridic, existând riscul contestării sale judiciare, nu conferă dreptul debitorului cedat de a exercita retractul litigios.

În același sens practica judiciară⁵⁵⁸ a stabilit că, pentru ca dreptul de creanță să fie litigios, nu este suficient ca cesiunea de creanță să se fi făcut pe riscul cesionarului.

De asemenea, renunțarea cesionarului la dreptul său de garanție nu este de natură să determine calificarea dreptului de creanță ca fiind litigios.

Calificarea caracterului litigios al dreptului de creanță ca și chestiune de fapt sau de drept a ridicat o serie de controverse în literatura de specialitate. Astfel, într-o opinie⁵⁵⁹ s-a susținut că aprecierea caracterului litigios al dreptului este o chestiune de drept, ce cade sub

⁵⁵³ C. Macovei, *op. cit.*, p. 77.

⁵⁵⁴ L. Pop, *op. cit.*, p. 250.

⁵⁵⁵ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 184; T. Huc, *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*, t. 2, 1891, no. 620.

⁵⁵⁶ P. Godé, *Transport de créances et autres*

droits incorporel, Jurisclasseur périodique, édition générale, fascicule D, Paris, 1996, p. 10.

⁵⁵⁷ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 181.

⁵⁵⁸ Cas. I 13 ianuarie 1893, Bul 1893, p. 12.

⁵⁵⁹ T. Alexandresco, *op. cit.*, nr. 182.

cenșura instanțelor judecătorești, pe considerentul că litigiozitatea nu este concluzia ce o poate provoca în spiritul judecătorilor un simplu fapt material, ci este caracterizarea teoretică a unui conflict judiciar existent între părți, în sensul de a se stabili calificarea legală a unei situații în raport cu teoria și principiile ce guvernează materia retractului litigios. În opinia contrară⁵⁶⁰ s-a argumentat că litigiozitatea dreptului este o chestiune de fapt.

Apreciem că introducerea unei acțiuni în justiție nu este suficientă pentru a fi îndeplinită condiția vizând caracterul litigios al dreptului de creanță prevăzut de art. 1402 al vechiului Cod civil, ce menționa că dreptul este litigios dacă există un proces, dar și o contestație asupra fondului dreptului, fiind prin urmare necesar și ca dreptul să fie contestat de partea adversă. În timp ce existența unui proces pe rolul instanțelor judecătorești nu necesită interpretări juridice, fiind un fapt material, condiția referitoare la contestarea dreptului implică într-adevăr aprecieri teoretice.

Din aceste motive, nu susținem concluzia exprimată în practica judiciară⁵⁶¹, potrivit căreia, într-un proces de partaj, după pronunțarea încheierii de stabilire a masei partajabile, a calității de coproprietar, a cotei-părți și a drepturilor de creanță născute din starea de proprietate comună pe care proprietarii le au unii față de alții, retractul nu mai poate fi exercitat, ca urmare a stingerii caracterului litigios al dreptului, ci dimpotrivă, acesta poate fi exercitat, dreptul fiind în continuare litigios, ca urmare a existenței litigiului pe rol, iar contestarea sa se poate face

inclusiv prin exercitarea căilor de atac împotriva încheierii respective.

Literatura de specialitate⁵⁶² a admis că retractul litigios poate privi și procesele referitoare la succesiuni, atunci când unul sau o parte dintre moștenitori contestă celorlalți însuși dreptul lor succesoral sau componenta masei partajabile, în momentul cesiunii sau al executării.

Noțiunea de drept litigios prevăzută de dispozițiile art. 1402 C.civ. este distinctă de cea menționată în dispozițiile art. 1309 C.civ., potrivit cărora judecătorii, procurorii și avocații nu pot deveni cesionari de drepturi litigioase care sunt de competența curții de apel în a cărei circumscriptie își exercită funcția sau profesia, în acest ultim caz, prin drept litigios este desemnat nu numai dreptul care formează obiectul unui proces început și neterminat, dar și cel în privința căruia se poate naște o contestație serioasă și viitoare (*dubius eventus litis*)⁵⁶³.

3.2. Condiția contestării fondului dreptului de creanță cesionat de către debitorul cedat

Pe lângă condiția referitoare la existența unui proces în curs de desfășurare, pentru exercitarea retractului litigios este necesară și îndeplinirea condiției contestării dreptului litigios de către debitorul cedat. Potrivit dispozițiilor art. 1403 C.civ., *lucrul se socoteste litigios când există proces sau contestație asupra fondului dreptului*, aceste prevederi legale reprezentând traducerea parțial inexactă a disp. art. 1700 C.civ. fr., întrucât legislația franceză spre deosebire de cea internă prevede în mod cumulativ existența procesului și a contestației, iar nu în mod

⁵⁶⁰ D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 866.

⁵⁶¹ C. Ap. București IV, 23 iunie 1923, Jud. Gen., 1924, nr. 146.

⁵⁶² E. Safta-Romano, *Contracte civile. Încheiere. Executare. Încetare*, Ed. Polirom, București, 1999, p. 63; E. Safta-Romano, *Contracte*

civile, Ed. Graphix, Iași, 1995, p. 76; D. Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 108.

⁵⁶³ Fr. Deak, *Tratat de Drept civil. Contracte speciale, vol. I, ediția a IV-a*, Ed. Universul juridic, București, 2006, p. 54.

alternativ (*proces și contestație* în loc de *proces sau contestație*). Pornind de la premisa că traducerea inexactă este rezultatul unei simple erori, precum și de la aceea potrivit căreia, dacă nu există contestație asupra fondului dreptului, nu există nici speculația cesionarului asupra dreptului litigios, cauza cesiunii putând fi eventuala nevoie urgentă de bani a cedentului, ceea ce nu constituie rațiunea instituirii retractului, considerăm că pentru existența dreptului litigios în această materie este necesară întrunirea cumulativă a condiției referitoare la existența unui proces aflat pe rolul instanțelor judecătorești și a condiției vizând contestarea fondului acestui drept de către debitorul cedat.

Astfel, în literatura de specialitate⁵⁶⁴ s-a statuat că există contestație asupra fondului dreptului în următoarele ipoteze: atunci când debitorul neagă însuși temeiul dreptului de creanță reclamat, susținând că dreptul nu s-a născut încă sau că nu s-a născut în contra lui ori că reclamantul nu este titularul dreptului său; atunci când debitorul, recunoscând, în principiu, dreptul de creanță, îi neagă numai întinderea, susținând că datorează o sumă mai mică decât cea pretinsă; atunci când debitorul, recunoscând că dreptul reclamat a existat în trecut, susține că în prezent acesta nu mai există, obligația sa fiind stinsă prin plată, remitere de datorie, novație, compensație sau alte asemenea moduri de stingere a obligațiilor.

În situația în care creditorul a cesionat o parte a dreptului său de creanță, debitorul cedat contestând numai cealaltă parte din drept rămasă în patrimoniul cedentului, pârâtul nu poate exercita retractul litigios, dreptul cedat neavând caracter litigios.

Dreptul nu este contestat și, pe cale de consecință, exercitarea retractului litigios este inadmisibilă, în situația în care cererea de chemare în judecată nu a fost comunicată pârâtului, iar acesta nu are cunoștință de existența litigiului⁵⁶⁵.

Contestarea dreptului de creanță prin formularea de către pârât a întâmpinării nu este imperios necesară pentru existența acestei condiții, simpla prezentare a pârâtului în fața instanței și consemnarea susținerilor sale în încheierea de ședință sau atașarea răspunsurilor sale la interogatoriu, din care rezultă faptul contestării dreptului, fiind suficientă.

Este esențial ca cesiunea de creanță să fie perfectată ulterior contestării dreptului de către debitorul cedat pentru a se putea exercita retractul litigios, în caz contrar existând deschisă calea fraudei, debitorul cedat putând contesta dreptul numai formal pentru a putea beneficia de efectele retractului litigios.

Contestarea dreptului de creanță trebuie să vizeze existența, valabilitatea sau întinderea acestuia. Astfel, în literatura de specialitate⁵⁶⁶ s-a apreciat că retractul nu poate fi admis în ipoteza în care pârâtul recunoaște dreptul reclamat, însă îi contestă exigibilitatea sau nu este de acord cu modul de compensare a datoriilor reciproce. De asemenea, concluzia este aceeași și în situația în care pârâtul contestă exclusiv drepturile accesorii creanței reclamate, cum sunt dreptul de gaj sau dreptul de ipotecă⁵⁶⁷, întrucât eventualul efect ar înlăturării acestora nu atrage după sine și nevalabilitatea dreptului de creanță. Pentru aceste motive, dreptul de creanță aparținând unui creditor ipotecar nu se consideră contestat în cazul în care debitorul cedat contestă exclusiv rangul de prioritate al ipotecii.

⁵⁶⁴ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 184.

⁵⁶⁵ L. Pop, *op. cit.*, p. 250.

⁵⁶⁶ *Idem*, p. 251; C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁶⁷ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 185.

Retractul litigios nu poate fi exercitat în cadrul litigiilor promovate pe calea ordonanței președințiale, contestației la executare sau a asigurării dovezilor ori în cadrul procesului de validare a popririi, pe considerentul că în aceste cauze nu se prejudcă fondul dreptului supus soluționării.

Atunci când cesiunea vizează mai multe drepturi, dintre care numai unul are caracter litigios, în literatura de specialitate⁵⁶⁸ s-au deosebit trei situații: dacă cesiunea este divizibilă potrivit voinței părților și naturii drepturilor cedate atunci prețul cesiunii poate fi porționat și retractul se va putea exercita doar în ceea ce privește dreptul litigios pentru partea din preț corespunzătoare; dacă cesiunea este indivizibilă și dreptul litigios este partea principală din drepturile cedate, retractul litigios se poate exercita pentru întregul preț, retractantul dobândind pe lângă dreptul litigios și drepturile accesorii care au făcut obiectul cesiunii; dacă cesiunea este indivizibilă și dreptul litigios este accesoriu celorlalte drepturi cesionate, conform principiului *accessorium sequitur principale* se va considera că cesiunea nu vizează drepturi litigioase, astfel încât retractul nu se poate exercita.

Dacă procesul se referă la modul de compensare a două creanțe, ce nu sunt contestate și dintre care una este cedată, retractul nu poate fi exercitat⁵⁶⁹.

3.3. Condiția existenței litigiului pe rolul instanțelor judecătorești la momentul exercitării retractului litigios

Retractul litigios poate fi exercitat în orice stare a procesului, atât în fața primei instanțe, cât și în fața instanțelor de apel și, uneori în fața instanței de recurs, inclusiv în intervalul de timp al exercitării căii de atac, condiția impunând ca procesul să nu fi fost soluționat prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă.

Invocarea retractului litigios ulterior acestui moment este inadmisibilă⁵⁷⁰, căci soluția contrară ar însemna să i se permită părâtului să aștepte soluția finală a instanțelor pentru a alege apoi calea a *posteriori* cea mai avantajoasă pentru el: acceptarea și conservarea rezultatului procesului dacă i s-a dat câștig de cauză sau, în situația opusă, invocarea retractului litigios, situația cesionarului fiind întotdeauna dezavantajoasă⁵⁷¹.

În ipoteza în care reclamantul introduce o nouă cerere de chemare în judecată, având triplă identitate de obiect, cauză și părți cu cererea ce a format obiectul unui alt proces soluționat definitiv prin hotărâre judecătorească, prin care s-a statuat asupra fondului dreptului de creanță, ordinea judecării incidentelor procesuale impune ca excepția autorității de lucru judecat să fie soluționată cu întâietate față de cererea de a se lua act de exercitarea retractului litigios.

Dacă însă în litigiul anterior s-a invocat retractul litigios, însă instanța nu a luat act de acesta, nefiind făcută dovada plății prețului cesiunii, iar reclamantul a renunțat la judecată, promovând ulterior o nouă acțiune, părâtul poate invoca din nou retractul litigios. De asemenea, retractul poate fi invocat oricând pe parcursul litigiului, neoperând sancțiunea decăderii din dreptul de exercitare al acestuia, din moment ce legea nu prevede un termen procedural imperativ înăuntrul căruia trebuie exercitat retractul, sau sancțiunea prescripției extinctive, din moment ce drepturile potestative sunt imprescriptibile.

⁵⁶⁸ R. Dincă, *Prelegeri Master drept privat aprofundat*, Universitatea București, Facultatea de Drept.

⁵⁶⁹ Fr. Deak, St. Cărpenu, *Contracte civile și comerciale*, Ed. Lumina Lex, 1993.

În situația în care litigiul a fost soluționat pe calea tranzacției judiciare, dreptul încetează a mai fi litigios, caz în care nu mai poate fi exercitat retractul litigios.

De asemenea, în ipoteza în care o parte a achiesat în mod expres la hotărârea pronunțată, renunțând la dreptul de a exercita calea de atac împotriva acesteia sau renunțând la calea de atac deja exercitată, aceasta nu mai este în drept să invoce retractul litigios pe calea contestației la executare, în cadrul căreia nu se mai antamează fondul dreptului.

În ceea ce privește ordinea de soluționare a excepției de perimare a cererii de chemare în judecată și cea a incidentului procedural al retractului litigios, apreciem în concordanță cu practica judiciară⁵⁷² că prima excepție primează, dat fiind faptul că perimarea operează de drept, prin simpla împlinire a termenului de perimare, în temeiul dispozițiilor art. 248 alin. 1 C.pr.civ.

În privința posibilității de exercitare a retractului litigios în fața instanței de recurs, doctrina juridică este împărțită, o parte a sa⁵⁷³ apreciind că, după introducerea recursului, se poate vorbi despre existența unui proces în curs ce conferă caracter litigios dreptului de creanță, motiv pentru care retractul litigios poate fi exercitat, în timp ce restul literaturii juridice consideră că invocarea retractului litigios în recurs și în alte căi extraordinare nu este posibilă.

În această privință, apreciem că trebuie să se facă distincție între calea de atac a recursului exercitată împotriva unei hotărâri pronunțate în apel, când aceasta nu are caracter devolutiv, neantrenând o judecare a fondului în chiar exercitarea căii de atac, caz în care invocarea

Cesiunea de creanță produce atât efectele contractului prin care este materializată, cât și efecte proprii, ce se analizează distinct în funcție de raporturile juridice consfințite între părți. Distincția vizează inexistența în patrimoniul cedentului a obligației de garanție, decurgând din imposibilitatea asigurării cesionarului în privința câștigării procesului.

retractului litigios este inadmisibilă, și între calea de atac a recursului exercitată împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, se pronunță fără drept de apel, când aceasta are caracter devolutiv, ipoteză în care exercitarea retractului litigios este admisibilă.

De asemenea, retractul litigios nu poate fi exercitat în cazul casării hotărârii pronunțate de instanța de apel cu reținere de către instanța de recurs, dar poate fi invocat în cazul casării cu trimitere la instanța de apel sau la instanța competentă în rejudecarea cauzei în primă instanță.

În cazul contestației la anulare sau al revizuirii, retractul litigios devine admisibil dacă se rejudecă fondul ca urmare a admiterii căii extraordinare de retractare.

3.4. Condiția vizând ca cesiunea de creanță a dreptului litigios să fie realizată prin intermediul contractului de vânzare-cumpărare

Retractul litigios poate fi exercitat numai în situația în care cedentul a primit în schimbul dreptul de creanță transmis cesionarului o sumă de bani, cu titlu de preț.

⁵⁷⁰ Laurent, *Principes de droit civil français*, Edition Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie, 1876-1878, 2ème édition, XXIV, no. 599.

⁵⁷¹ L. Pop, *op. cit.*, p. 252.

⁵⁷² C. Ap. București, IV, 15 decembrie 1924, Dreptul nr. 1/1926.

⁵⁷³ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 187; Aubry et Rau, ed. a 4-a, IV, 359 text și nota 29.

În ceea ce privește forma de realizare a cesiunii de creanță cu titlu oneros nu prezintă relevanță juridică sub aspectul admisibilității exercitării retractului litigios dacă aceasta îmbracă forma unui contract de vânzare-cumpărare încheiat în temeiul voinței liber consimțite a părților sau dacă cesiunea este rezultatul unei hotărâri care ține loc de contract de vânzare-cumpărare, cu efect constitutiv de drepturi de la data rămânerii sale definitive.

Retractul litigios este inadmisibil în ipoteza în care cesionarul a dobândit dreptul de creanță cu titlu gratuit, dat fiind faptul că intenția și posibilitatea cesionarului de a specula nu mai pot fi concepute, iar, în absența rațiunilor pentru care a fost instituit, retractul litigios devine inadmisibil.

În ceea ce privește posibilitatea exercitării retractului litigios în cazul în care cesiunea de creanță reprezintă o donație cu sarcină, literatura de specialitate⁵⁷⁴ a stabilit că retractul este admisibil numai în ipoteza în care caracterul oneros prevalează celui gratuit, fiind un element preponderent al contractului.

Dacă contractul de donație este numai aparent, ascunzând în fapt o cesiune de creanță cu caracter oneros, în urma admiterii acțiunii în constatarea simulației, debitorul cedat are posibilitatea exercitării retractului litigios.

În privința posibilității de exercitare a retractului litigios în cazul schimbului de creanțe, doctrina juridică este împărțită. Astfel, o parte a literaturii juridice⁵⁷⁵ consideră că retractul litigios este admisibil atunci când dreptul litigios a fost dobândit de cesionar în temeiul unui contract de schimb, urmând ca debitorul cedat să-i

ofere acestuia fie un drept de creanță cu aceeași valoare nominală, fie valoarea nominală a dreptului oferit de cedent cesionarului. Într-o altă opinie, pe care o împărtășim de altfel, retractul litigios nu poate fi admisibil în situația schimbului de creanțe, dat fiind faptul că, dacă s-ar admite prima soluție, cesionarul ar rămâne fără dreptul dobândit prin cesiune, obținând în schimb un drept diferit, fără acordul său.

Doctrina juridică⁵⁷⁶ menționează că retractul litigios nu poate fi admis în ipoteza pactului de *quota litis*, pentru că acesta nu reprezintă o vânzare de drepturi litigioase⁵⁷⁷, și nici în cea a contractului de asistență juridică.

3.5. Condiția vizând concomitența manifestării de voință a retractantului în sensul invocării retractului cu plata efectivă a prețului real al cesiunii, a cheltuielilor contractului și a dobânzilor aferente

Această condiție se deduce din interpretarea literală a dispozițiilor art. 1402 C.civ., potrivit cărora *cel în contra cărui există un drept litigios vândut se va putea libera de cesionar numărându-i prețul real al cesiunii, spezele contractului și dobânda din ziua când cesionarul a plătit prețul cesiunii.*

4. Inadmisibilitatea exercitării retractului litigios

Potrivit dispozițiilor art. 1404 C.civ., posibilitatea exercitării retractului litigios încetează: 1. când cesiunea s-a făcut la un comoștenitor sau coproprietar al dreptului cedat; 2. când s-a făcut la un creditor, spre plata creanței sale; 3. când s-a făcut către posesorul fondului asupra căruia există dreptul litigios.

⁵⁷⁴ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 188; Laurent, XXIV, no. 583; Guillaouard, *op. cit.*, II, no. 889.

⁵⁷⁵ L. Pop, *op. cit.*, p. 252, T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 188; Huc, *Cession et Transmission des creances*, II, no. 604; Desjardins, *Du retract des*

droits litigieux, no. 81; Planiol, *op. cit.*, no. 1625.

⁵⁷⁶ T. Alexandresco, *op. cit.*.

⁵⁷⁷ C. Macovei, *Contracte civile*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 76.

Toate cele trei ipoteze legale constituie excepții de regula admisibilității exercitării retractului litigios, fiind limitativ prevăzute de lege, și, pe cale de consecință, fiind de strictă interpretare și aplicare, extinderea prin analogie nefiind permisă.

În situația în care cesiunea dreptului de creanță a avut loc între comoștenitori sau cocreditori, scopul acestui act juridic constă în dobândirea întregului drept de creanță, nefracționat, de către unul dintre cocreditori, sau în lichidarea definitivă a drepturilor comoștenitorilor, neexistând ca atare scopuri speculative⁵⁷⁸. Retractable este inadmisibil și în situația în care cesiunea consimțită nu ar pune capăt definitiv stării de indiviziune⁵⁷⁹, ci numai ar diminua numărul coindivizarilor, evitând astfel eventualitatea unor complicații derivând din pluralitatea de interese ce pot exista în mod curent în asemenea situații⁵⁸⁰.

În ipoteza în care cedentul nu este însă cocreditorul dreptului cedat către cesionarul creditor, ci numai introduce acțiunea în această calitate, fără ca dreptul său să fie dovedit, retractul este admisibil⁵⁸¹.

Cel de-al doilea caz de inadmisibilitate legală a retractului litigios vizează cazul cesiunii de creanță încheiată între un debitor, în calitate de cedent, și creditorul său, în calitate de cesionar, pentru plata datoriei primului. În situația în care transmiterea acestui drept de creanță nu constituia obiectul dreptului de creanță al cesionarului, operațiunea juridică realizată între părți constituie o dare în plată (*datio in solutum*)⁵⁸². Pentru aceste motive, rațiunea retractului litigios de

prevenție și anihilare a speculei nu există, din moment ce cesionarul nu are o astfel de intenție, ci aceea de a-și valorifica dreptul său propriu de creanță.

Dacă creanța litigioasă cesionată are o valoare mai mare decât datoria cedentului, cesionarul se poate obliga să-i plătească cedentului o sultă, caz în care retractul litigios poate fi exercitat numai dacă valoarea sultei este superioară valorii datoriei a cărei stingere se urmărește prin cesiune⁵⁸³. Soluția se impune ca urmare a stabilirii caracterului preponderent al operațiunii juridice realizate între cedent și cesionar – dare în plată sau vânzare-cumpărare.

Și în această ipoteză există riscul simulării existenței unei datorii între părțile cesiunii de creanță litigioasă. Ca atare, este posibil ca cel care dorește să achiziționeze o creanță litigioasă fără a se expune retractului, să încheie cu titularul creanței un împrumut, înainte de cesiune, astfel încât cesiunea ce se va produce să aibă aparența unei dări în plată, ceea ce exclude retractul, afară de situația în care debitorul cedat dovedește simulația⁵⁸⁴.

Ultima ipoteză legală vizând inadmisibilitatea retractului litigios privește cazul cesiunii de creanță intervenită între creditorul ipotecar sau privilegiat, în calitate de cedent, și titularul dreptului de proprietate asupra bunului grevat de ipotecă sau de privilegiu, în calitate de cesionar. În acest caz, cesionarul dreptul litigios are intenția de a-și consolida dreptul de proprietate, evitând urmărirea bunului său, neavând ca atare scopuri speculative.

În afara cazurilor de inadmisibilitate a retractului litigios prevăzute de codul civil,

⁵⁷⁸ L. Pop, *op. cit.*, p. 254.

⁵⁷⁹ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 192; Planiol, *op. cit.*, no. 1657; Baudry et Saignat, *op. cit.*, no. 1657; Baudry et Saignat, *Vente et échange*, no. 961; Huc, *Commentaire du Code Civil*, X, no. 242; Guileouard, *Vente et Échange*, II, no. 849.

⁵⁸⁰ I. Popa, *op. cit.*, p. 208.

⁵⁸¹ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 192; Laurent,

XXIV, no. 607; Baudry et Saignat, *op. cit.*, no. 962.

⁵⁸² B. Stark, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, Obligations, Régime générale*, Litec, Paris, 1992, p. 28.

⁵⁸³ P. Godé, *Transport de créances et autres droits incorporels, Jurisclasseurs périodique, édition générale, fascicule D*, 1996, p. 9

⁵⁸⁴ I. Popa, *op. cit.*, p. 208.

disp. art. 45 C. com. stipulează că acesta nu poate fi invocat în cazul cesiunii de creanțe comerciale litigioase. Rațiunea instituirii acestei inadmisibilități legale o constituie însuși scopul operațiunilor 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 profit⁵⁸⁵.

Întrucât legea nu operează nicio distincție, retractul este inadmisibil indiferent dacă dreptul litigios derivă dintr-un fapt de comerț obiect, subiectiv sau mixt. În doctrina juridică⁵⁸⁶ s-a considerat că riguros ar fi fost ca cesiunea de creanță să fie fapt de comerț, indiferent de originea dreptului, pentru atingerea scopului instituirii interdicției legale.

5. Efectele retractului litigios

5.1. Efectele retractului litigios între retractant – debitor cedat și retractat - cesionar

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 creanțe⁵⁸⁷.

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, resolvitur*

ius accipientis). 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 retroactiv⁵⁸⁸.

Concomitent cu desființarea cesiunii de creanță are loc instituirea calității de titular al dreptului litigios în persoana retractantului, fără ca acesta să devină succesor în drepturi al cesionarului (având-cauză)⁵⁸⁹, 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 pârât, incompatibile între ele în cadrul aceluiași proces, ceea ce conduce la stingerea acestuia.

În schimb, pentru a opera efectele retractului litigios, este necesar ca retractantul să achite cesionarului o serie de sume, operând ca atare repunerea acestuia în situația anterioară perfectării cesiunii de creanță pentru a nu-i produce un prejudiciu în încercarea sa de a obține un profit. Astfel, retractantul este obligat

⁵⁸⁵ S. D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 538.

⁵⁸⁶ R. Dincă, *Prelegeri Master drept privat aprofundat*, Universitatea București, Facultatea de Drept.

⁵⁸⁷ L. Pop, *op. cit.*, p. 253; C. Turianu, *Curs de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Fundației România de Măine, București, 2000, p. 39.

⁵⁸⁸ D. Alexandresco, *op. cit.*, tomul 8, p. 876.

⁵⁸⁹ M. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 500.

să plătească retractatului, concomitent cu manifestarea de voință în sensul exercitării retractului litigios, prețul dreptului de creanță achitat de cesionar în cadrul cesiunii de creanță împreună cu dobânda legală aferentă acestuia calculată de la data plății efective a prețului la data invocării retractului, cheltuielile contractului de cesiune (taxe notariale, taxe de timbru), precum și cheltuielile de judecată⁵⁹⁰.

În ceea ce privește prețul dreptului de creanță, legea are în vedere prețul real achitat de cesionar,⁵⁹¹ independent de valoarea nominală a creanței. În situația în care prețul dreptului de creanță a fost simulat, fiind prevăzut în contract un preț mai mare decât cel achitat în realitate, după dovedirea simulației, cu orice mijloc de probă, retractantul va avea obligația de plată a prețului plătit efectiv de cesionar. Dimpotrivă, în situația în care prețul prevăzut în contract este inferior celui plătit în realitate și stipulat în actul secret, retractantul are obligația de a achita numai prețul din contractul aparent, contraînscrișul nefiindu-i opozabil acestuia⁵⁹².

Dacă dreptul litigios a fost cedat împreună cu alte drepturi nelitigioase pentru un preț unic, instanța are sarcina de a stabili partea din preț corespunzătoare dreptului litigios, care va trebui restituită de retractant⁵⁹³.

În ipoteza în care cesionarul nu achitase prețul cesiunii, la momentul invocării retractului litigios, unii autori au opinat că retractantul poate plăti prețul cesiunii direct către cedent, beneficiind pentru aceasta de termenele acordate cesionarului⁵⁹⁴. Apreciem alături de alți

autori⁵⁹⁵ că retractantul are obligația de a achita prețul cesionarului, iar nu cedentului, din moment ce acesta nu mai este parte în litigiu și nici în raportul juridic obligațional dintre părți.

În situația în care dreptul de creanță a fost înstrăinat succesiv, retractantul are obligația de a plăti prețul efectiv achitat de ultimul cesionar, contra căruia exercită retractul⁵⁹⁶.

Dacă cesionarul refuză primirea prețului, retractantul are posibilitatea recurgerii la procedura ofertei reale urmate de consemnațiune.

În ceea ce privește momentul curgerii dobânzilor aferente prețului cesiunii de creanță, în literatura de specialitate s-a consemnat și punctul de vedere, pe care nu-l împărtășim, că dobânzile ar începe să curgă din momentul notificării cesiunii de creanță debitorului cedat⁵⁹⁷.

Apreciem că pentru a pronunța o soluție corectă în această problemă, trebuie avut în vedere, pe de-o parte, natura și efectele retractului litigios, iar, pe de altă parte, rolul notificării. Astfel, notificarea cesiunii de creanță are rolul de a determina opozabilitatea efectelor sale debitorului cedat, astfel încât acesta să procedeze la plata datoriei către cesionar. Retractable litigios poate fi exercitat independent de existența notificării, din momentul în care debitorul cedat a aflat pe orice cale de existența cesiunii, acesta producând consecințele unei adevărate exproprii, dat fiind faptul că cesionarul nu are posibilitatea să se opună invocării retractului sau producerii efectelor sale. Prin exercitarea retractului, debitorul cedat nu își achită datoria avută față de cedent, ci despăgubește cesio-

⁵⁹⁰ C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Ed. Națională S. Ciomei, București, 1929, p. 943.

⁵⁹¹ R. Petrescu, *Principalele contracte de drept civil*, Ed. Oscar Print, București, 1997, p. 41.

⁵⁹² I. Popa, *op. cit.*, p. 206.

⁵⁹³ *Ibidem*.

⁵⁹⁴ Planiol et Ripert, *Repertoire de droit civil*, t. 10, no. 322.

⁵⁹⁵ I. Popa, *op. cit.*, p. 206.

⁵⁹⁶ P. Godé, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁹⁷ Guilouard, *Vente et Echange*, II, no. 905.

narul pentru dreptul de creanță pierdut. Prin urmare, având în vedere că retractul poate fi exercitat independent de orice notificare a cesiunii, precum și că sumele plătite de retractant sunt cu titlu de despăgubire, este firesc și echitabil ca dobânda să se datoreze de la momentul plății efective a prețului de către cesionar, notificarea cesiunii neavând relevanță juridică sub acest aspect. Totodată, opinăm că dobânda trebuie datorată din momentul plății efective a prețului de către cesionar, independent de termenul convențional stabilit pentru plata prețului.

În privința cheltuielilor ocazionate de încheierea contractului de cesiune, dacă prețul a fost majorat în mod fraudulos și dacă dovada acestei reglementări dolosive a fost făcută, retractantul nu este obligat decât la restituirea taxelor în proporție cu valoarea exactă a drepturilor transmise cesionarului⁵⁹⁸.

Deși în forma sa anterioară Codul civil nu prevedea obligativitatea acordării de către retractant a cheltuielilor de judecată, doctrina de specialitate⁵⁹⁹ acordă de regulă dreptul cesionarului de recuperare a cheltuielilor ocazionate de desfășurarea procesului, din moment ce invocarea retractului constituie o formă de recunoaștere a pretențiilor reclamantului și, corelativ, de cădere a pârâtului în pretenții, fiind ca atare incidente disp. art. 274 C.pr.civ. Într-o părere minoritară⁶⁰⁰, dacă reclamantul a pierdut procesul ca urmare a exercitării cu succes a retractului litigios de către pârât, fiind ca atare respinsă acțiunea promovată de acesta, atunci reclamantul – retractat va suporta cheltuielile de judecată. Pornind de la premisa că fundamentul acordării cheltuielilor de judecată îl constituie culpa

procesuală, determinarea acestor cheltuieli prin atitudinea părții în proces⁶⁰¹, apreciem că retractatul – cesionar nu poate fi obligat la plata cheltuielilor de judecată către retractant, chiar dacă acțiunea sa va fi respinsă, ca urmare a invocării retractului litigios, întrucât însăși exercitarea acestuia reprezintă o recunoaștere a pretențiilor sale, culpa procesuală aparținând retractantului.

În doctrină⁶⁰² s-a apreciat însă că debitorul nu trebuie obligat să restituie cesionarului cheltuielile de judecată dacă cesiunea de creanță a fost ținută ascunsă în mod fraudulos în scopul de a lipsi pe debitorul cedat de exercițiul retractului sau dacă cesiunea a fost deghizată sub forma unui mandat.

Efectele exercitării retractului nu pot fi înlăturate prin retrocedarea dreptului către cedent pe calea unei anulări amiabile a cesiunii de creanță litigioasă sau a revânzării dreptului de creanță către cedent, o astfel de convenție fiind, în primul rând, inopozabilă retractantului, iar, în al doilea rând, lovită de nulitate pentru fraudă la lege. Totodată, efectele retractului litigios nu pot fi anihilate nici în ipoteza obținerii unei hotărâri judecătorești de anulare a cesiunii de creanță, într-un proces promovat de cesionar în contradictoriu cu cedentul, dat fiind faptul că retractantul nu are calitatea de parte în acest litigiu, hotărârea judecătorească fiind inopozabilă, producând efecte relative (*inter partes*).

Totuși, instanța are posibilitatea analizării valabilității cesiunii de creanță⁶⁰³, pe cale incidentală, în procesul dintre cedent și debitorul cedat, iar în situația în care aceasta este lovită de nulitate absolută, va avea dreptul să constate că

⁵⁹⁸ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 190; Planiol, *op. cit.*, no. 1655.

⁵⁹⁹ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Ed. Servo-Sat, Arad, 2004, p. 278.

⁶⁰⁰ I. Popa, *op. cit.*, p. 206.

⁶⁰¹ G. Boroi, *Codul de procedură civilă. Comentat și adnotat, vol I*, Ed. All beck, București, 2001, p. 458.

⁶⁰² T.C. Briciu, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 115.

⁶⁰³ *Idem*, p. 117.

nu a operat preluarea calității procesuale active, astfel încât procesul va continua între părțile inițiale – cedent și debitor cedat, acesta din urmă neavând posibilitatea exercitării retractului litigios.

5.2. Efectele retractului litigios între cedent – creditor inițial și cesionar – retractat

Cesiunea de creanță își menține valabilitatea între cedent și cesionar, efectele sale juridice nefiind influențate de exercitarea retractului litigios. Astfel, cesionarul are în continuare obligația de plată a prețului cesiunii, iar cedentul dreptul de a-i urmări patrimoniul acestuia, ca orice creditor chirografar.

Deși prin exercitarea retractului litigios, cesionarul pierde dreptul de creanță dobândit prin contractul de cesiune cu titlu oneros, cedentul nu are obligația de garanție pentru evicțiune, cesiunea de drepturi litigioase fiind un contract aleatoriu, întrucât cesionarul cumpără pe riscul său un drept litigios, a cărui existență certă este discutabilă din punct de vedere juridic, depinzând de rezultatul procesului. Prin urmare, în ipoteza invocării retractului litigios, cedentul nu are obligația de a-i restitui cesionarului prețul cesiunii, cheltuielile de judecată, dobânzile sau alte despăgubiri, această obligație legală incumbându-i exclusiv retractantului.

Totuși, în situația în care părțile au stipulat în mod expres că cedentul datorează garanție pentru evicțiunea rezultată din invocarea retractului litigios și din producerea efectelor acesteia, această obligație va fi considerată valabilă, fiind o expresie a principiului autonomiei de voință.

De asemenea, în cazul în care cedentul a vândut un drept contestat în

justiție fără a preveni despre aceasta pe cesionar, acesta din urmă are posibilitatea chemării cedentului în garanție, în temeiul dispozițiilor art. 1392 C.civ.⁶⁰⁴

În situația în care cesionarul nu a achitat prețul cesiunii, acesta nu-i poate opune cedentului faptul că retractantul nu i-ar fi achitat sumele de bani la care este îndreptățit în temeiul legii⁶⁰⁵.

Dacă cesionarul decedează anterior invocării retractului litigios, în patrimoniul acestuia nu se regăsește dreptul de creanță constând în restituirea prețului cesiunii și a celorlalte despăgubiri legale, întrucât acest drept nu se născuse la data deschiderii moștenirii, însă retractul poate fi invocat față de moștenitorii cesionarului, în calitate de titulari ai dreptului de creanță litigios transmis succesoral.

o Efectele retractului litigios între cedent și retractant – debitor cedat

Prin exercitarea retractului litigios, între cedent și retractant nu se produc efecte juridice, pe de-o parte, ca urmare a pierderii de către cedent a calității sale de creditor al retractantului, iar, pe de altă parte, dat fiind faptul că retractul este inopozabil cedentului, fiind un *res inter alios acta*. Această inopozabilitate decurge din faptul că, în lipsa acordului creditorului – cedent, nu poate exista cesiune de datorie.

În doctrină, părerile sunt împărțite în chestiunea vizând posibilitatea cedentului, în calitate de creditor al cesionarului, de a introduce o *acțiune directă* împotriva retractantului pentru plata prețului cesiunii. O parte a literaturii juridice⁶⁰⁶ apreciază că această soluție este admisibilă, prezentând interes practic, în special în caz de insolvabilitate a cesionarului, permițându-i astfel cedentului să

⁶⁰⁴ T.C. Briciu, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 117.

⁶⁰⁵ T. Alexandresco, *op. cit.*, p. 194, Planiol, *op. cit.*, no. 1656.

evite concursul creditorilor acestuia. Alți autori⁶⁰⁷ apreciază că cedentul, în calitate de creditor al cesionarului, are posibilitatea introducerii unei acțiuni oblice împotriva retractantului, în calitate de debitor al cesionarului, în situația în care acesta din urmă este în stare de insolvență, iar nu o acțiune directă.

Apreciem că cedentul nu are posibilitatea introducerii unei acțiuni directe împotriva retractantului, din moment ce această cale nu este expres prevăzută de lege, însă are posibilitatea promovării unei acțiuni oblice, în calitate de creditor al cesionarului insolvent, în măsura în care în mod eronat instanța a luat act de exercitarea retractului litigios în absența remiterii de către retractant a sumelor de bani prescrise de lege.

6. Aspecte procedurale vizând exercițiul retractului litigios

Exercițiul retractului litigios nu este supus niciunei forme speciale, neexistând vreo prevedere în acest sens. Retractable litigios poate fi invocat prin concluzii expuse în fața instanței sau printr-o notificare comunicată cesionarului de către debitorul cedat, pe cale extrajudiciară⁶⁰⁸.

Fiind însă un act procesual de dispoziție, dat fiind faptul că prin manifestarea unilaterală de voință a debitorului cedat se stinge procesul, apreciem că este necesar ca retractantul să aibă capacitate procesuală de exercițiu deplină. Prin urmare, în situația în care retractul litigios este exercitat prin reprezentant legal sau

convențional, acesta din urmă este necesar să prezinte o procură specială în acest sens.

Retractul poate fi invocat oricând în timpul unui litigiu, nefiind supus unui termen legal peremptoriu, a cărui nerespectare să conducă la decăderea părții din dreptul de a invoca retractul.

Dacă din punct de vedere al dreptului formal, retractul litigios constituie un drept procesual de dispoziție, din perspectiva dreptului substanțial, retractul litigios reprezintă un drept potestativ (secundar), o prerogativă a retractantului de a da naștere prin manifestare de voință unilaterală unui efect juridic ce afectează interesele cesionarului. Ca atare, preluând caracteristicile drepturilor potestative, retractul litigios este imprescriptibil extinctiv, indiferent dacă este exercitat pe cale de excepție - apărare de fond sau pe cale de acțiune.

Retractul nu poate fi invocat pe calea concluziilor subsidiare⁶⁰⁹, din moment ce este necesar ca exercitarea acestuia să se facă concomitent cu remiterea sumelor de bani de către retractant, motiv pentru care nu se mai poate statua asupra fondului dreptului dedus judecării.

Dispozitivul unei hotărâri judecătorești trebuie să cuprindă mențiunea referitoare la faptul că instanța a luat act de exercitarea retractului litigios de către retractant, respingând, pe cale de consecință, acțiunea, ca rămasă fără obiect, dispărând *causa litis*.

⁶⁰⁶ L. Pop, *op. cit.*, p. 254.

⁶⁰⁷ I. Popa, *op. cit.*, p. 209.

⁶⁰⁸ E. Safta-Romano, *op. cit.*, p. 64.

⁶⁰⁹ T. Alexandrescu, *op. cit.*, p. 195; Baudry et Saignat, *op. cit.*, no. 940.