

II. STUDII, ARTICOLE, OPINII

DELIMITĂRI NECESARE REFERITOARE LA MODURILE DE TRANSMISIUNE ȘI DE TRANSFORMARE A OBLIGAȚIILOR ÎN NOUL COD CIVIL. ÎȘI MAI AU ROSTUL ANUMITE INSTITUȚII JURIDICE ÎN DREPTUL NOSTRU CIVIL?



Conf. univ. dr. Gabriel Tița-Nicolescu

Abstract

According to the new Civil Code and depending on the way they apply, there are significant similarities between debt assignment and subrogation [particularly when the subrogation is assented by the creditor, by virtue of art. 1.594 New Civil Code (NCC)], and, more conspicuously, important similarities between debt assignment and subjective novation by creditor substitution (art. 1.609 par. 3 NCC), which may actually lead to difficulties in discriminating between these concepts (on the other hand, even if in separate chapters, all three ways of assigning a debt are approached as a whole by the new Civil Code under a separate heading called Assigning and changing obligations).

However, at the same time, debt assignment as it is regulated by the current Civil Code, may be taken for the broader concept of contract assignment, which is dealt with separately in the Civil Code in art. 1.315-1.320, although the first operation, by its nature, may assign only the debt right arising from an obligation, whereas, the latter assigns both all the rights (including the debt rights) and all the obligations arising from the contract.

Finally, debt assignment is obviously different from debt takeover, as it is made clear by the name itself, which represents a novelty in our law system, whereby an assignment of obligation is performed; in the first case, what is assigned is the debt and the debtor's debt stays the same towards another creditor, while in the second case, a debt is transferred from one debtor to another, and the debt shall be fulfilled towards the same creditor. Nevertheless the taking over of a debt is very similar, even interchangeable, with the subjective novation by debtor substitution!

We hereby intend to clarify these legal concepts and will proceed by a brief presentation of the essential elements of each obligation assignment and transformation method, respectively, concept, form and legal effects. In this way, we will fight the overly zealous approach of the lawmakers, who, in our opinion, „overregulated” the matter.

Keywords: *Debt assignment, subrogation, novation, contract assignment, debt takeover.*

1. Necesitatea abordării subiectului

Există, sub imperiul noului Cod civil, din punct de vedere al modului de funcționare, similitudini importante între *cesiunea de creanță* și *subrogație* (mai cu seamă atunci când subrogația este consimțită de creditor, potrivit art. 1.594 NCC), dar și mai pregnant, asemănări consistente între *cesiunea de creanță* și *novația subiectivă prin schimbare de creditor* (art. 1.609 alin. 3 NCC), similitudini care pot crea, în mod real, dificultăți în a deosebi între aceste noțiuni (de altfel, toate cele trei modalități de transmitere a creanței sunt abordate, chiar dacă în capitole distincte, într-un mod unitar de codul civil actual, într-un titlu aparte, denumit *Transmisiunea și transformarea obligațiilor*).

Dar, în același timp, *cesiunea de creanță* reglementată de actualul cod civil poate fi confundată cu noțiunea, mai largă, de *cesiune a contractului*, tratată distinct de Codul civil, în art. 1.315-1.320, deși prima operațiune, prin natura sa, transmite doar dreptul de creanță născut dintr-o obligație, în timp ce cea de-a doua operațiune transferă toate drepturile (inclusiv cele de creanță) dar și toate obligațiile decurgând din contract.

În fine, *cesiunea de creanță* se deosebește, în mod evident, așa cum rezultă din însăși titulatura operațiunii, de *preluarea de datorie*, o modalitate de absolută noutate în dreptul nostru, prin care se efectuează transmisiunea unei obligații; în primul caz, ceea ce se transferă este creanța, datoria debitorului rămânând aceeași, însă față de un alt creditor, pe când în cel de-al doilea caz, dimpotrivă, se transferă datoria de la un debitor la altul, datorie care rămâne să fie îndeplinită față de același creditor. Însă, *preluarea de datorie* se aseamănă, până la identitate, cu *novația subiectivă prin schimbare de debitor* !

Ne propunem aici să lămurim aceste concepte legale și o vom face prin prezentarea succintă a elementelor de esență ale fiecărui mod de transmitere și de transformare a obligațiilor, respectiv, noțiune, forme și efecte juridice. În acest fel, vom contracara excesul de zel al legiuitorului, care, în opinia noastră, a procedat la o „supralegiferare” în materie.

2. Cesiunea de creanță

Ca un foarte scurt istoric al noțiunii, ne limităm să amintim aici doar reglementarea noastră anterioară, unde *cesiunea de creanță* a fost reglementată, în general, ca o varietate a vânzării, acest procedeu de lucru fiind folosit și în legislațiile altor state¹. Codul civil 1864 făcea vorbire despre „strămutarea creanțelor și a altor lucruri necorporale” în articolele 1.391-1.404, ca un capitol distinct (cap. 8) din Titlul V referitor la contractul de vânzare-cumpărare, însă noțiunea de *cesiune* era aici mai cuprinzătoare, în obiectul acesteia fiind incluse creanțele, drepturile reale

¹ Și în prezent, codul civil francez tratează problematica ca un capitol al vânzării (art. 1.689-1.701 reglementează *Transferul creanțelor și altor drepturi necorporale* în titlul VI - *Vânzarea*). De altfel, această reglementare a fost preluată aproape în totalitate în codul civil român anterior.

(cu anumite restricții), alte drepturi incorporale și acțiunile judiciare. În prezent, tendințele moderne și uzitarea din ce în ce mai largă a cesiunii de creanță a impus, atât în dreptul comparat, cât și în legislația noastră, o abordare distinctă a cesiunii de creanță. În primul rând, este de precizat, sub acest aspect, că beneficiem, în actualul cod civil, de două reglementări distincte cu privire la obiectul unei cesiuni: cesiunea contractului și cesiunea de creanță. Acest tip de abordare ni se pare mai corect și mai exact în comparație cu codul nostru civil anterior, având în vedere, pe de-o parte, efectul cesiunii, și anume transmisiunea unui drept (a dreptului de creanță) și nu a unui bun corporal, precum și faptul că, în fapt, așa cum arătam, cesiunea unei creanțe poate fi realizată (și putea fi realizată și sub imperiul vechiului cod civil) prin intermediul altor tipuri de contracte, cu totul diferite de vânzare, cum ar fi de pildă, prin donație.

În ceea ce privește definirea noțiunii, credem că cea oferită de art. 1.566 alin. 1 NCC este, deși concisă, în opinia noastră, în aceeași măsură, destul de clară, sintetizând esența unei astfel de convenții, fără alte considerații. Potrivit textului de lege citat, *cesiunea de creanță este convenția prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț*². Elementele pe care trebuie să le reținem aici, așadar, le punctăm pentru o mai bună abordare și pentru a înțelege corect, în acest mod, și domeniul de aplicare a reglementării legale referitoare la cesiunea de creanță. Astfel, trei sunt aspectele esențiale ale conceptului cu care lucrăm aici, după cum urmează:

- Cesiunea de creanță este o convenție, un contract;
- Cesiunea de creanță presupune existența a două părți, denumite cedent și cesionar;
- Obiectul cesiunii de creanță îl reprezintă creanța pe care cedentul o are față de un terț (debitorul cedat).

În primul rând, față de elementele reținute la definiție, trebuie observat că o cesiune de creanță este, în fapt, un *contract*, o *convenție*, mai exact, un contract bilateral sau sinalagmatic, întrucât el presupune, așa cum vom vedea, drepturi și obligații în sarcina ambelor părți contractante. Sunt excluse, așadar, din sfera cesiunii de creanță, orice transmisiuni care se realizează altfel decât prin intermediul unei convenții, cum sunt, de pildă, moștenirile (în cazul persoanei fizice),

² Codul civil Quebec, principala sursă de inspirație a codului nostru civil, stabilește, cu caracter de principiu, că un creditor poate ceda unui terț o creanță sau o parte din creanța sa, precum și o acțiune pe care o are față de debitorul său (art. 1.637 C. civ. Q.). Codul civil francez, deși nu definește expres noțiunea, face referiri suficiente la cesiune, atât la articolul privind novația (art. 1.271 pct. 3 C. civ. fr., unde vorbește despre substituirea creditorului inițial cu un nou creditor), cât și, așa cum o făcea și vechiul nostru cod civil, la capitolul privind cesiunea creanțelor, drepturilor și acțiunilor asupra unui terț, capitol distinct din cadrul titlului referitor la vânzare (art. 1.689-1.701 C. civ. fr.). Dar foarte relevant în materie ni se pare și Codul civil italian, care cuprinde, în textul art. 1.260, și alte două precizări esențiale, pe lângă definirea noțiunii, și anume faptul că nu este necesar acordul debitorului pentru valabilitatea cesiunii, precum și excluderea expresă, din domeniul de aplicare a cesiunii de creanță, a drepturilor strict personale și a creanțelor netransferabile.

sau transferul drepturilor de creanță ca urmare a reorganizării persoanei juridice, prin divizare sau fuziune. Fiind un contract, cesiunea de creanță este supusă tuturor condițiilor de fond și de formă cerute de lege oricărui contract, în general; în plus, trebuie avute în vedere, în această materie, și condițiile de opozabilitate a cesiunii de creanță, față de terți, în general, și față de debitorul cedat, în special.

În al doilea rând, reținem că, în materia despre care vorbim aici, avem de-a face cu două părți semnatare, două părți contractante care poartă o denumire specifică, și anume *cedent* și *cesionar*. Așadar, indiferent de natura obligației care a dat naștere dreptului de creanță cedat (de pildă, dacă se cesionează o creanță rezultând dintr-un contract de împrumut, titularul dreptului de creanță se numește împrumutat) și chiar dacă, în principiu, o cesiune de creanță poate fi considerată o vânzare (cedentul fiind vânzătorul iar cesionarul fiind cumpărătorul), în operațiunea propriu-zisă a cesiunii de creanță putem folosi, în mod corect, doar cele două noțiuni: cedentul – cel care transmite creanța și cesionarul – cel care dobândește creanța. Prin urmare, sub acest aspect, regulile cesiunii de creanță se aplică tuturor transferurilor de creanțe efectuate printr-un contract în care părțile poartă denumirea specifică de cedent și cesionar.

Cel de-al treilea element definitoriu este obiectul cesiunii, iar, sub acest aspect, reținem că acesta poate consta numai într-o *creanță*. Creanța reprezintă dreptul unei persoane (creditor) de a pretinde de la o altă persoană (debitor) executarea unei anumite obligații, adică dreptul creditorului de a cere debitorului să dea, să facă sau să nu facă ceva. Această creanță constituie însuși obiectul cesiunii, adică obiectul unei transmisiuni de la cedent către cesionar; ca urmare, debitorul cedentului (debitorul creditorului inițial) devine debitorul cesionarului (debitorul creditorului ulterior). Debitorul din creanța care face obiectul cesiunii se numește *debitor cedat* și este, ca principiu, un *terț* (dar cu statut special) față de actul încheiat între cedent și cesionar. Este un terț întrucât de esența convenției de cesiune este faptul că debitorul nu ia parte la semnarea cesiunii de creanță pentru că, dacă ar participa la semnarea acestui act, atunci nu am mai avea de-a face cu cesiune de creanță, ci, mai degrabă, cu o formă de transformare a obligației, și anume cu novația subiectivă; așadar, debitorul cedat nu este parte în contractul de cesiune de creanță, însă, în același timp, reținem că nu poate exista o cesiune de creanță fără existența unui debitor cedat. Dar putem spune că debitorul cedat este, în același timp, și un terț cu un statut special, întrucât în cazul său există câteva particularități despre care vom vorbi în continuare, referitoare, în principal, la formalitățile specifice de opozabilitate a cesiunii față de acesta.

În ceea ce privește cadrul legal, cesiunea de creanță are, în prezent, o reglementare expresă și cât se poate de cuprinzătoare, în opinia noastră. Față de obiectul și finalitatea sa, ca operațiune juridică, cesiunea de creanță este abordată, în mod corect, de noul cod civil, așa cum arătam deja, la *Titlul VI – Transmisiunea și transformarea obligațiilor*, alături de subrogație, preluarea de datorie și novație, cu precizarea că cesiunea de creanță este un mod de transmitere a obligației, și nu de transformare.

Aceste reglementări legale exprese referitoare la cesiunea de creanță se aplică tuturor tipurilor și formelor de cesiune de creanță, indiferent de natura acestora, cu două excepții:

- Transferului creanțelor în cadrul unei transmisiuni universale sau cu titlu universal, indiferent dacă transmisiunea este realizată între persoane fizice sau între persoane juridice, operațiune care este supusă altor dispoziții legale și nu dispozițiilor din Codul civil referitoare la cesiunea de creanță; în aceste situații, sunt aplicabile dispozițiile speciale cuprinse în art. 1.747 și urm. NCC referitoare la vânzarea unei moșteniri³ și respectiv cele ale art. 232-243 NCC în materia reorganizării persoanelor juridice⁴. Aceasta nu înseamnă însă că nu este posibilă, în alte situații, prin convenție, cesiunea unei universalități de creanțe, operațiune permisă expres prin prevederile art. 1.579 NCC și care va fi supusă reglementărilor legale relative la cesiunea de creanță;

- Transferului titlurilor de valoare⁵ și altor instrumente financiare (cele mai cunoscute fiind acțiunile și obligațiunile emise de societățile pe acțiuni)⁶, operațiune care se face potrivit unor legi speciale; în acest caz, actualul cod civil reglementează doar câteva chestiuni cu caracter de principiu în acest domeniu,

³ *Vânzarea unei moșteniri* (act juridic care se încheie, sub sancțiunea nulității absolute, în formă autentică, indiferent dacă bunurile care compun moștenirea sunt bunuri imobile sau numai bunuri mobile) ar trebui să reprezinte o parte din studiul contractului de vânzare, fiind vorba despre o varietate a acestui contract. Precizăm doar aici că vânzarea moștenirii nu transferă și calitatea de moștenitor, cesionarul (cumpărătorul moștenirii) preluând doar patrimoniul succesoral (cu drepturi și obligații) sau, după caz, o parte din acesta, fără a deveni și moștenitorul celui de pe urma căruia s-a deschis moștenirea (*semel heres, semper heres*). Există însă asemănări cu cesiunea de creanță (din acest motiv impunându-se precizarea făcută de lege potrivit căreia regulile din Codul civil referitoare la cesiunea de creanță nu sunt aplicabile transmisiunii unei universalități), cea mai relevantă fiind cea referitoare la obligația de garanție, și anume că vânzătorul moștenirii, ca regulă, garantează doar calitatea de moștenitor, nu și bunurile care compun moștenirea, întocmai cum cedentul creanței garantează, în principiu, așa cum vom vedea, doar existența creanței, nu și solvabilitatea debitorului cedat.

⁴ *Reorganizarea persoanei juridice* poate opera prin fuziune sau prin transformare. Fuziunea se poate face prin absorbție sau contopire iar divizarea poate fi totală sau parțială, în timp ce transformarea persoanei juridice are loc atunci când o persoană juridică își încetează existența, concomitent cu înființarea, în locul ei, a unei alte persoane juridice. Instituția juridică a reorganizării persoanelor juridice face obiectul de studiu al dreptului persoanelor juridice sau al profesioniștilor (în acest sens, a se vedea, pentru amănunte, G. Tița-Nicolescu, *Tratat de dreptul afacerilor. Volumul I. Persoanele juridice*). Reținem totuși, la materia care ne interesează aici, și anume, cesiunea de creanță, faptul că efectul comun și esențial al reorganizării, indiferent de forma în care se produce, este transferul universal sau cu titlu universal (cu drepturi și obligații) al patrimoniului unei persoane juridice către o altă persoană juridică (iar nu transferul *ut singuli* al bunurilor).

⁵ Titlurile de valoare (nominative, la ordin sau la purtător) sunt definite de Codul fiscal ca fiind orice valori mobiliare, titluri de participare la un fond deschis de investiții sau alt instrument financiar, calificat astfel de către Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, inclusiv instrumente financiare derivate, precum și părțile sociale (art. 7 alin. 1 pct. 31¹ C. fiscal).

⁶ Instrumentele financiare sunt definite de art. 2 alin. (2) pct. 11 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, pe care le vom enumera și despre care vom vorbi însă în capitolul referitor la transferul acestora.

respectiv cele cuprinse în art. 1.587-1.592 NCC, urmând ca acte normative speciale (cum ar fi, de pildă, Legea nr. 297/2004 privind piața de capital dar și reglementări emise de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare sau Autoritatea de Supraveghere Financiară, de Banca Națională a României sau de alte autorități publice) să fie aplicabile cu prioritate unor astfel de cesiuni.

3. Subrogația

În termeni simpli, subrogația este operațiunea juridică prin care, într-un raport juridic, se realizează înlocuirea creditorului cu persoana care face plata creanței sale în numele debitorului. De pildă, dacă avem un debitor care are o datorie față de un creditor și o terță persoană care, prin ipoteză, plătește datoria în numele debitorului, terța persoană va lua locul creditorului, întrucât acesta din urmă este îndestulat în creanța sa și nu mai are astfel nicio pretenție față de debitor. În schimb, debitorul va avea o datorie față de terțul plătitor, terț care nu va putea pretinde însă decât drepturile pe care creditorul inițial le avea. În acest sens, legea arată încă de la început, pentru a evita orice dubii cu privire la efectele subrogării, că oricine plătește în locul debitorului poate fi subrogat în drepturile creditorului, fără a putea însă dobândi mai multe drepturi decât acesta (art. 1.593 alin. 1 NCC).

Subrogația se deosebește față de cesiunea de creanță, printr-un element cât se poate de clar. În cazul cesiunii, în mod obligatoriu, există un act juridic, un contract (de cesiune) încheiat între creditorul inițial (cedent) și creditorul ulterior (cesionar); în cazul subrogației (mai ales, în cazul subrogației legale), un astfel de act juridic nu există, în principiu, plata fiind făcută de către terț fără a fi necesar să încheie un contract cu creditorul. Cu toate acestea, trebuie precizat că, în fapt, subrogația poate îmbrăca și forma unei cesiuni de creanță, sau a unui alt mod de transmisiune sau transformare a obligației, cum ar fi novația subiectivă sau preluarea de datorie. Ceea ce trebuie reținut, în mod esențial, în definirea noțiunii, este *efectul* subrogării, și anume substituirea unui creditor cu un altul, iar nu forma în care se realizează, în practică, această subrogare.

Subrogația poate fi consimțită de creditor sau, dimpotrivă, poate fi consimțită de debitor; de asemenea, subrogația poate fi convențională sau legală.

Subrogația consimțită de creditor se aseamănă foarte mult cu o cesiune de creanță. Subrogația este consimțită de creditor atunci când, primind plata de la un terț, îi transmite acestuia, la momentul plății, toate drepturile pe care le avea împotriva debitorului său. Această ipoteză produce următorul efect: terțul care plătește în numele debitorului va prelua calitatea de creditor al acestuia. Pentru o astfel de subrogație se cere a fi îndeplinită o singură condiție, și anume, trebuie să existe acordul creditorului inițial cu privire la înlocuirea sa de către cel care a făcut plata. Subrogația operează, așadar (ca și în cazul cesiunii de creanță) fără consimțământul debitorului; mai mult, orice stipulație contrară se consideră nescrisă.

Subrogația consimțită de debitor este o operațiune mai complexă. Subrogația este consimțită de debitor atunci când acesta se împrumută spre a-și plăti datoria și, pe

această cale, transmite împrumutătorului drepturile creditorului față de care avea datoria respectivă. Subrogația este valabilă numai dacă actul de împrumut și chitanța de plată a datoriei au dată certă, în actul de împrumut se declară că suma a fost împrumutată spre a se plăti datoria, iar în chitanță se menționează că plata a fost făcută cu banii împrumutați de noul creditor. Subrogația consimțită de debitor are loc fără consimțământul creditorului inițial, în lipsă de stipulație contrară.

Subrogația convențională este un contract încheiat între creditor și cel care efectuează plata în numele debitorului sau între cel care face plata și debitorul obligației. O astfel de subrogație trebuie să fie *expresă* și, pentru a fi opusă terților, trebuie constatată prin *înscris*. Și subrogația convențională poate fi, ca și subrogația legală, de două feluri:

- consimțită de *creditor* - când terțul plătitor încheie un act cu creditorul, prin care îi plătește acestuia creanța și prin care, preia, în același timp, calitatea de creditor (observăm, așadar, faptul că subrogația convențională se aseamănă până la identitate, cu cesiunea de creanță);

- consimțită de *debitor* - când terțul plătitor încheie un act cu debitorul, prin care este de acord să-i plătească datoria creditorului, și prin care plătitorul devine creditorul debitorului cu care a încheiat actul.

Subrogația legală este cea care se produce de drept, indiferent dacă există sau nu vreun consimțământ al debitorului sau al creditorului. Potrivit legii, o astfel de subrogație de drept există în următoarele situații:

- în folosul creditorului, chiar chirografar, care plătește unui creditor care are un drept de preferință, potrivit legii; în această ipoteză (destul de frecventă), avem doi creditori, din care unul privilegiat (care are o ipotecă sau privilegiu) și unul chirografar, caz în care plata făcută de creditorul chirografar către creditorul privilegiat atrage automat subrogația de drept, cu toate drepturile pe care creditorul privilegiat le avea cu privire la creanță;

- în folosul dobânditorului unui bun care îl plătește pe titularul creanței însoțite de o garanție asupra bunului respectiv; în acest caz, de pildă, cumpărătorul unui bun ipotecat pentru o creanță, va plăti titularului ipotecii acea datorie (pentru a putea radia garanția), urmând să dobândească el calitatea de creditor pe care o avea titularul inițial al garanției;

- în folosul celui care, fiind obligat împreună cu alții sau pentru alții, are interes să stingă datoria; acesta este exemplul tipic al obligației solidare, în care consecința plății integrale a datoriei făcute de către unul dintre codebitori este de esență solidarității, și anume dreptul de regres împotriva celorlalți codebitori, drept de regres care are ca temei subrogația legală a debitorului plătitor în drepturile creditorului comun;

- în folosul moștenitorului care plătește din bunurile sale datoriile succesiunii; într-un astfel de caz, legea acordă dreptul moștenitorului plătitor de a se subroga în drepturile creditorului care deține o creanță asupra moștenirii.

Subrogația își produce efectele din momentul plății pe care terțul o face în folosul creditorului. Subrogația (sau subrogarea) înseamnă, potrivit DEX, o înlocuire, o substituie. Acest sens, corect, de altfel, și în limbajul juridic, trebuie să-l reținem pentru a înțelege exact natura și efectele subrogării. Practic, ca urmare a subrogării, locul creditorului este luat, într-un anumit raport juridic, de către o altă persoană, și anume, de către persoana care a plătit în locul debitorului. Prin această înlocuire (substituie), noul creditor va beneficia de toate drepturile pe care creditorul inițial le avea împotriva debitorului; va dobândi, prin urmare, atât dreptul principal de creanță, cât și toate drepturile accesorii, care includ, după caz, și garanțiile aferente creanței. Mai mult, subrogația produce efecte împotriva debitorului principal și a celor care au garantat obligația; aceștia din urmă (garanți sau fideiujori) vor putea însă opune noului creditor aceleași mijloace de apărare pe care le aveau împotriva creditorului inițial. Subrogația este și un mod de plată, creanța creditorului inițial fiind îndeplinită ca urmare a subrogației.

4. Transmisiunea de datorie

Transmisiunea de datorie este o instituție juridică de nouă în dreptul nostru, dat fiind faptul că vechiul Cod civil excludea această operațiune juridică. Se considera – pe bună dreptate, de altfel –, că o obligație este strict personală, astfel că nu poate fi cedată sau transmisă către un terț. Din acest motiv, legea română recunoștea doar cesiunea de creanță nu și cesiunea de datorie, fiind influențată, în acest sens, de Codul civil francez; în schimb, alte sisteme de drept (cum ar fi, dreptul civil german sau cel elvețian), reglementau expres o astfel de transmisiune. În prezent, codul nostru civil, în mod evident influențat de aceste două legislații străine (în această privință, nu avem astfel de prevederi în Codul civil Quebec), cuprinde un capitol distinct referitor la cesiunea de datorie, în titlul referitor la transmisiunea obligațiilor, capitol intitulat *Preluarea datoriei* (art. 1.599-1.608 NCC).

Dar transferul unei datorii se poate realiza și prin intermediul unei cesiuni de contract, instituție juridică, de asemenea, reglementată de noul nostru cod civil. Prin cesiunea de contract, toate drepturile dar și toate obligațiile stipulate între părți vor fi transmise către dobânditor. În fine, transmisiunea unei datorii se poate realiza și printr-o novație subiectivă cu schimbare de debitor, finalitatea fiind aceeași, și anume, preluarea datoriei de către o terță persoană, străină de contract.

Indiferent de forma în care se concretizează și raportându-ne, prin analogie, la mecanismul cesiunii de creanță, reținem că transmisiunea unei datorii este o operațiune prin care un debitor (debitorul inițial) transferă unei alte persoane (noul debitor) datoria sa pe care o are față de un creditor (creditor cedat). Diferența de esență față de cesiunea de creanță (ignorând însuși obiectul cesiunii, care este, în mod evident, cu totul diferit) constă în aceea că cesiunea de datorie se poate realiza numai cu *acordul* creditorului cedat; în schimb, în cazul cesiunii de creanță, după cum știm, debitorului cedat nu i se cere acordul, în principiu, cesiunea operând prin simpla notificare a cesiunii către debitor. Deosebirea de tratament este perfect

justificată, în opinia noastră, întrucât caracterul personal al obligației contractuale impune necesitatea ca aceasta să fie îndeplinită personal de către debitor; creditorul a avut în vedere persoana acestuia, solvabilitatea lui, garanțiile pe care acesta le poate oferi și, în general, comportamentul corect pe care debitorul l-a avut în alte relații contractuale. Așa fiind, rezultă, cu caracter de principiu, că nu se poate admite ca, într-un raport obligațional, creditorul să fie forțat să contracteze cu un alt debitor decât cel pe care l-a acceptat în cunoștință de cauză, la semnarea contractului.

Preluarea datoriei poate duce, practic, și la transformarea obligației, astfel că, pe lângă efectul transmisiunii, reținem și efectul unei transformări a obligației inițiale. De pildă, în cazul preluării datoriei prin contract încheiat între creditor și un nou debitor, obligația se transformă, așa cum vedea, ca urmare a unei novații subiective.

În ce ne privește, considerăm mai oportună folosirea noțiunii generice de *transmisiune a datoriei*. Deși Codul civil folosește termenul de preluare a datoriei, vom folosi conceptul mai larg de transmisiune, urmând a delimita două situații posibile, din care numai pe una dintre acestea o vom denumi cu titulatura de preluare. Nu este greșită terminologia legii (în fapt, finalitatea fiind aceeași, de preluare a unei datorii de către o terță persoană), însă, pentru a înțelege mai bine variantele legale posibile în această materie, preferăm să folosim conceptul (mai larg) de transmisiune a obligației, cu două ipoteze distincte, respectiv, cesiune și preluare.

Art. 1.599 NCC reglementează expres cele două forme posibile prin care se poate realiza, în concret, transmisiunea unei obligații de a plăti o sumă de bani ori de a executa o altă prestație, respectiv, fie prin cesiune de datorie, fie prin convenție de preluare a datoriei.

Prima variantă – *cesiunea de datorie* – presupune, ca orice cesiune, un contract încheiat între debitorul inițial și noul debitor. Prin acest contract se face o cesiune propriu-zisă, un transfer efectiv al datoriei de la o persoană care are calitatea de debitor, către o altă persoană care dobândește astfel calitatea de debitor al aceleiași obligații. De aceea, o mai putem numi, în mod corect, cesiune de obligație, aceasta fiind cesiunea propriu-zisă. Și în acest caz, cerința esențială, pentru validitatea cesiunii, este *acordul* creditorului cedat; consimțământul creditorului va putea fi dat sub orice formă, important fiind să reiasă inechivoc faptul că acesta își însușește transmisiunea. În concret, oricare dintre contractanți poate comunica creditorului contractul de cesiune, cerându-i să își dea acordul (creditorului nu i se poate cere acordul cât timp nu a primit comunicarea), iar până la primirea acordului, contractanții pot modifica sau pot denunța contractul de cesiune. Contractantul care comunică preluarea datoriei către creditor îi poate stabili un termen rezonabil pentru răspuns, iar dacă ambii contractanți au comunicat creditorului preluarea datoriei, stabilind termene diferite, răspunsul urmează să fie dat în termenul care se împlinește cel din urmă. Preluarea datoriei este considerată refuzată prin refuzul expres al creditorului dar și în cazul în care creditorul nu a răspuns în termen. Este însă foarte important de reținut că, în acest caz (al refuzului), cesiunea nu va

produce efecte față de creditor, însă va fi perfect valabilă și obligatorie între contractanți (semnatarii cesiunii). Astfel, cel care a preluat datoria este obligat să îl libereze pe debitor, executând la timp obligația față de creditor; în schimb, refuzând cesiunea, creditorul nu dobândește, ca regulă, un drept propriu împotriva celui obligat să îl libereze pe debitor (dobânditorului datoriei).

Cea de-a doua variantă – *preluarea de datorie* – presupune un contract încheiat între creditor și noul debitor, prin care acesta din urmă își asumă obligația. Prin urmare, într-un astfel de contract, *consimțământul* creditorului este logic și evident, din moment ce el însuși semnează un act care are ca finalitate preluarea datoriei de către un terț. Mai mult însă, în acest contract, este absolut necesar consimțământul noului debitor de a se obliga, consimțământ dat prin însăși convenția de preluare a datoriei. Un astfel de contract îl putem denumi, corect, sub titulatura de convenție (sau contract) de preluare a datoriei, întrucât, prin contract încheiat cu creditorul (și nu cu debitorul), noul debitor preia datoria pe care o persoană o avea față de creditor; de asemenea, observăm că nici nu mai operează, practic, un transfer propriu-zis al datoriei de la debitorul inițial către noul debitor. În fine, într-un astfel de contract, nu se cere și consimțământul debitorului inițial. Constatăm, așadar, că, în fapt, această variantă de transmisiune a datoriei poate fi o subrogație consimțită de creditor sau chiar o novație subiectivă prin schimbare de debitor (despre care vom vorbi mai jos), întrucât efectul real este cel al transformării obligației; vechea obligație se stinge și, în schimb, se naște o nouă obligație.

Prin încheierea contractului de transmisiune a datoriei (cesiune sau preluare a datoriei), noul debitor îl *înlocuiește* pe cel vechi, primul efect fiind așadar, faptul că, pentru aceeași datorie, creditorul îl va avea ca debitor pe cel care a preluat datoria. Urmare a acestei înlocuiri, vechiul debitor este *liberat* definitiv și în totalitate de obligație, ceea ce înseamnă că el nu va mai putea fi urmărit sub nicio formă de creditor (desigur, avem în vedere cazul în care cesiunea a fost acceptată de către creditor). Prin *excepție*, vechiul debitor va rămâne, totuși, obligat față de creditor, dacă se dovedește că noul debitor era insolubil la data când a preluat datoria, iar creditorul a consimțit la preluare fără a cunoaște această împrejurare.

Odată cu datoria, se transmit, automat (ca și în cazul cesiunii de creanță), și obligațiile aferente datoriei, și anume, accesoriile datoriei și garanțiile datoriei. Prin urmare, creditorul se poate prevala în contra noului debitor de toate drepturile pe care le are în legătură cu datoria preluată de acesta din urmă. În mod excepțional, transmisiunea garanțiilor nu va opera atunci când acestea nu pot fi despărțite de persoana debitorului inițial și nici atunci când garanția este reprezentată de o fideiusiune iar fideiusorul nu și-a dat acordul cu privire la transmisiune.

În mod corespunzător, se transmit și drepturile debitorului, mai exact, mijloacele sale de apărare împotriva titularului creanței, a creditorului cedat. Astfel, noul debitor poate opune creditorului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut opune debitorul inițial, în afară de compensație sau orice altă excepție personală a acestuia din urmă. Iar în cazul cesiunii de datorie propriu-zise, noul debitor nu

poate opune creditorului mijloacele de apărare întemeiate pe contractul de cesiune (acesta fiindu-i străin creditorului, chiar dacă l-a acceptat).

În fine, ultima chestiune care trebuie lămurită în această materie este legată de ipoteza desființării actului de transmisiune a datoriei, de consecințele acestei desființări. Astfel, când contractul prin care s-a realizat transmisiunea obligației este desființat, obligația debitorului inițial renaște, cu toate accesoriile sale, sub rezerva drepturilor dobândite de terții de bună-credință. Creditorul poate, de asemenea, cere daune-interese celui ce a preluat datoria, afară numai dacă acesta din urmă dovedește că nu poartă răspunderea desființării contractului și a prejudiciilor suferite de creditor.

5. Cesiunea contractului

Cesiunea contractului este o instituție juridică de noutate, de asemenea, în dreptul nostru și reprezintă o modalitate de transmitere a obligațiilor. Vechiul cod civil român nu o reglementa expres, dar, așa cum se întâmpla și în alte situații în care se dorea transferul sau transformarea unor obligații, era folosită o altă formă juridică, e adevărat, mai complexă, și anume novația subiectivă; novația presupunea însă (și presupune) participarea celei de-a treia persoane, ceea ce putea crea dificultăți, în cazul în care această persoană nu era de acord cu modificarea obligațiilor sau, din diferite motive, nu își putea manifesta acordul într-un anumit termen.

Doctrina și jurisprudența anterioară a fost divergentă în această chestiune, susținându-se, pe de-o parte, posibilitatea cesiunii contractului și, pe de altă parte, fiind exclusă categoric. În prezent, diferențele de opinii nu mai pot avea niciun suport, întrucât actualul cod civil legiferează expres, în materia teoriei generale a contractului, ca izvor de obligații, instituția juridică a cesiunii de contract (art. 1.315-1.320 NCC). De asemenea, Codul civil reglementează și aplicații practice ale cesiunii de contract, cum ar fi, de pildă, în materia contractului de locațiune (în cazul înstrăinării bunului dat în locațiune - art. 1.811 NCC) sau în materia contractului de asigurare de bunuri (în cazul înstrăinării bunului asigurat - art. 2.220 NCC).

Din economia reglementării legale rezultă, fără putință de tăgadă, natura juridică a cesiunii de contract, și anume, *transmisiunea* unui raport obligațional către un terț, prin substituirea uneia dintre părțile contractante cu terțul respectiv, substituție care trebuie însă autorizată de cealaltă parte.

Spre deosebire de cesiunea de creanță sau de cesiunea de datorie - unde se transmite doar creanța, respectiv, doar datoria - cesiunea de contract transmite, așa cum rezultă din denumire, *întregul* contract, în ansamblul său, cu drepturi și obligații (principale și accesorii), în stadiul de executare existent la data cesiunii.

Prin urmare, cesiunea de contract poate fi definită ca fiind o convenție (un contract), prin care o parte (cedentul) transferă unei alte părți (cesionarul), toate drepturile și obligațiile ce derivă dintr-un contract (contract cedat), contract pe care cedentul l-a încheiat cu semnatarul inițial (care are calitatea de contractant cedat).

Pentru ca o convenție de cesiune de contract să producă efectele depline preconizate de lege, trebuie îndeplinite două cerințe de fond, și o cerință de formă.

Cerințele de fond se referă la necesitatea consimțământului contractantului cedat și la stadiul de executare a contractului cedat. În ceea ce privește prima cerință, reținem că cesiunea de contract va produce efecte numai în condițiile în care contractantul cedat și-a dat *consimțământul* cu privire la cesiune. Consimțământul poate fi dat pe actul de cesiune (prin semnarea actului de către contractantul cedat), printr-un act separat (adresă, notificare, din care reiese inechivoc acordul cu privire la cesiune) sau, în fine – așa cum se întâmplă cel mai frecvent în practică –, prin însuși conținutul contractului cedat (în care este stipulată clauza expresă potrivit căreia oricare dintre părți poate să-și substituie o persoană în executarea contractului); în acest ultim caz, având în vedere că acordul a fost deja exprimat, cesiunea produce efecte față de contractantul cedat din momentul în care substituirea îi este notificată. Referitor la cea de-a doua condiție de fond, în mod firesc, legea exclude posibilitatea unei cesiuni ce are ca obiect un contract care a fost *deja* executat, întrucât, prestațiile (drepturile și obligațiile) ce au luat naștere prin încheierea contractului cedat nu mai pot fi valorificate sau respectate din moment ce deja au fost îndeplinite. Poate fi cedat, prin urmare, un contract care nu a fost deloc executat, precum și un contract care a fost executat doar în parte, urmând a fi preluate de către cesionar drepturile și obligațiile aferente prestațiilor neexecutate la data cesiunii.

În ceea ce privește *forma* cesiunii, potrivit art. 1.316 NCC, cesiunea contractului și acceptarea acesteia de către contractantul cedat trebuie încheiate în forma cerută de lege pentru validitatea contractului cedat. De pildă, dacă se cedează un contract ce are ca obiect vânzarea (în rate) a unui teren (pentru care legea cere forma autentică *ad validitatem*), actul de cesiune va trebui să îmbrace, de asemenea, forma autentică *ad validitatem*; în aceeași formă trebuie exprimat și consimțământul contractantului cedat, fie prin semnarea, în fața notarului, a actului de cesiune, fie prin declarație notarială autentică, din care să reiasă acordul expres cu privire la cesiune.

Prin cesiunea contractului, cedentul este *substituit* definitiv și în totalitate cu cesionarul, acesta fiind primul efect al transmisiunii. În mod particular, așa cum am văzut mai sus, în cazul în care toate elementele contractului rezultă dintr-un înscris în care este cuprinsă clauza „la ordin” sau o altă mențiune echivalentă (titlu la ordin, cum ar fi CEC, bilet la ordin sau cambie), dacă prin lege nu se prevede altfel, girarea înscrisului produce, de asemenea, efectul substituirii giratarului în toate drepturile și obligațiile girantului.

Ca regulă, cedentul garantează doar *validitatea* contractului; va putea însă garanta și *executarea* contractului, situație în care va fi ținut ca un fideiutor pentru obligațiile contractantului cedat.

Ca o consecință a substituirii, efectul accesoriu, complementar (dar la fel de important), al cesiunii, constă în *liberarea* cedentului, în sensul că cedentul este

liberat de obligațiile sale față de contractantul cedat din momentul în care substituirea își produce efectele față de acesta din urmă.

În cazul în care a declarat că nu îl liberează pe cedent (deși este de acord cu cesiunea), contractantul cedat se poate îndrepta împotriva acestuia atunci când cesionarul nu își execută obligațiile, însă numai dacă i-a adus la cunoștință cedentului, în prealabil, neexecutarea obligațiilor de către cesionar. Notificarea de neexecutare trebuie făcută de contractantul cedat în termen de 15 zile de la data neexecutării sau, după caz, de la data la care a cunoscut faptul neexecutării, sub sancțiunea pierderii dreptului de regres al contractantului cedat împotriva cedentului.

În fine, în ceea ce privește posibilitățile de acțiune ale contractantului cedat, mai reținem și faptul că acesta poate opune cesionarului toate excepțiile ce rezultă din contract. Contractantul cedat nu poate invoca însă față de cesionar vicii de consimțământ, și nici apărări sau excepții născute din raporturile sale cu cedentul decât dacă și-a rezervat acest drept atunci când a consimțit la cesiune.

6. Novația

Novația este un mijloc eficient de transformare a unei obligații, este cel mai folosit, cel mai elocvent și cel mai tipic procedeu prin care o obligație poate fi transformată în cele mai variate moduri cu putință. Spre deosebire de toate celelalte moduri de transmisiune sau transformare a obligațiilor, care sunt restrânse cel puțin sub aspectul obiectului (creanța – în cazul cesiunii de creanță, datoria – în cazul transmisiunii datoriei, sau, în fine partea contractantă – în cazul cesiunii de contract), novația poate îmbrăca *orice* formă, la libera și deplina apreciere a părților, singura limitare fiind – ca în cazul oricărei convenții – ordinea publică și bunele moravuri. Astfel, părțile semnatare ale unui contract pot modifica obiectul acestuia (novație obiectivă) sau pot substitui alte părți în executarea obligațiilor (novație subiectivă).

În doctrina tradițională anterioară și contemporană actualului cod civil, conceptul de novație este legat, în mod esențial (și în mod corect), de ideea de *transformare* (iar nu de transmisiune), în sensul că obligația contractuală este stinsă, iar în locul acesteia se naște o nouă obligație contractuală, conformă cu dispozițiile contractului de novație.

Acest mijloc de transformare a fost folosit încă din dreptul roman, este reglementat (sau acceptat) în toate sistemele de drept și a fost acceptat și sub imperiul vechiului nostru Cod civil. Actualul cod civil legiferează concis novația în cuprinsul a șase articole, 1.609-1.614, texte suficiente, în opinia noastră, cât să sublinieze natura juridică a novației (nașterea unei obligații *noi*), felurile acesteia (obiectivă și subiectivă) dar și efectele concrete. De altfel, o abordare normativă mai amplă și mai analitică ar fi fost de prisos și, mai mult, după părerea noastră, ar fi creat confuzii nedorite, dată fiind reglementarea legală a tuturor celorlalte instituții juridice dezbătute până cum în materia transmisiunii obligațiilor.

Așa cum deducem deja, novația poate fi obiectivă sau subiectivă, clasificarea fiind oferită chiar de lege, prin textul art. 1.609 NCC.

Novația obiectivă are loc atunci când debitorul contractează față de creditor o obligație nouă, care înlocuiește și stinge obligația inițială. Părțile contractante rămân, așadar, aceleași, ceea ce se schimbă (se „novează”) fiind doar obiectul contractului. Trebuie precizat și faptul că, dacă se schimbă orice alt element al contractului (cum ar fi, de pildă, prețul sau modalitățile de plată a prețului, termenul contractual sau orice alt element în afară de obiect), nu vorbim despre o novație, ci despre o modificare a clauzelor contractuale, modificare care se realizează, de regulă, printr-un act adițional la contractul inițial (act adițional care trebuie semnat de ambele părți).

Novația subiectivă poate fi, la rândul său, de două feluri, și anume, novație subiectivă prin schimbare de debitor (când un debitor nou îl înlocuiește pe cel inițial, care este liberat de creditor, stingându-se astfel obligația inițială) și, respectiv, novație subiectivă prin schimbare de creditor (când, ca efect al unui contract nou, un alt creditor este substituit celui inițial, față de care debitorul este liberat, stingându-se astfel obligația veche). Indiferent de felul novației subiective, aspectul de esență (care poate constitui un element de delimitare față de celelalte forme de transmisiune a obligațiilor) constă în faptul că, în practică, un contract de novație subiectivă este semnat de toate părțile implicate (deși noul Cod civil nu mai instituie această obligație).

Novația *stinge* obligația veche și dă naștere unei *noi* obligații. Ca urmare a acestui efect principal, putem întâlni și câteva mici deosebiri față de modurile de transmitere a obligațiilor, deosebiri referitoare la garanțiile ce însoțesc raportul juridic ce face obiectul novației (aspect care poate constitui un alt element real de delimitare față de formele de transmisiune a obligațiilor). Astfel, ipotecile care garantează creanța inițială nu vor însoți noua creanță decât dacă aceasta s-a prevăzut în mod expres. Iar în cazul novației subiective prin schimbarea debitorului, ipotecile legate de creanța inițială nu subzistă asupra bunurilor debitorului inițial fără consimțământul acestuia din urmă și nici nu se strămută asupra bunurilor noului debitor fără acordul său.

În ceea ce privește modul concret în care pot fi invocate mijloacele de apărare, reținem că, atunci când novația are loc prin schimbarea debitorului, noul debitor nu poate opune creditorului mijloacele de apărare pe care le avea împotriva debitorului inițial și nici cele pe care acesta din urmă le avea împotriva creditorului, cu excepția situației în care, în acest ultim caz, debitorul poate invoca nulitatea absolută a actului din care s-a născut obligația inițială.

7. Concluzii

Trebuie observat și reținut faptul că, față de noile prevederi legale care permit, pentru prima dată în legislația noastră, transmisiunea unei datorii și cesiunea integrală a unui contract, față de abordările clare și coerente ale cesiunii de creanță

și ale subrogației în noul Cod civil, reglementarea legală a novației (mai ales a novației subiective) apare ca superfluă. În ceea ce ne privește, ne raliem și noi majorității opiniilor doctrinale (ne referim, desigur, la cele întemeiate exclusiv pe dispozițiile codului civil în vigoare) și considerăm că novația subiectivă, ca instituție juridică, este aproape inutilă, întrucât toate ipotezele practice în care poate fi utilizată sunt acoperite, în prezent, de mijloacele de transmisiune a obligațiilor despre care am vorbit, și anume, de cesiunea de creanță, de subrogație, de transmisiunea (cesiunea sau preluarea) datoriei și, mai ales, de cesiunea de contract. Singura utilitate a reglementării *de lege lata* a novației subiective (dacă ne străduim să găsim o astfel de utilitate) mai rezidă, în noua realitate legislativă modernă, în oportunitatea stabilirii unor reguli, general aplicabile, situațiilor concrete în care o persoană înlocuiește o altă persoană în executarea unui contract, indiferent de forma contractuală sub care se face această înlocuire. În schimb, credem că novația obiectivă trebuie abordată legal, cu caracter de principiu, cu atât mai mult cu noul cod civil nu conține, spre deosebire de novația subiectivă, nicio altă prevedere care să reglementeze situațiile în care raportul obligațional se modifică esențial, prin schimbarea obiectului contractului.