

EFECTELE PATRIMONIALE ALE LIBERTĂȚII ÎN CODUL CIVIL ROMÂN

DOI: [10.24193/SUBBiur.64\(2019\).2.5](https://doi.org/10.24193/SUBBiur.64(2019).2.5)
Published Online: 2019-07-03

Dumitru Balea*

Motto: Conducătorii au legi la îndemână, poporul are înțelegeri¹.

Rezumat:

Contractul este vehiculul prin care dreptul subiectiv călătorește dintr-un patrimoniu în altul. Libertatea contractuală reprezintă puterea de a decide asupra păstrării ori expulzării dreptului, alegerii tipului de vehicul transportator, precum și a destinatarului. *Mortis causa*, libertatea succesorală este cea care angrenează transmisiunea drepturilor, dar trebuie văzut dacă este la fel de îngăduitoare ca libertatea contractuală ori este cantonată în făgașe mai înguste. Sunt cele două libertăți aplicații ale unei libertăți mai generale și anume ale libertății de a dispune ori este viceversa? Iar această libertate de a dispune ce presupune? Este esențial de etalat relația sa cu exercitarea propriu-zisă a drepturilor subiective patrimoniale și de observat dacă nu cumva se confundă. De asemenea, trebuie analizată eventualitatea unei libertăți de dispoziție asupra drepturilor extrapatrimoniale și conținutul acesteia.

Libertatea juridică dă sens responsabilității, care nu ar putea fi imaginată altfel decât în absența oricărei constrângeri a subiecților de drept. Libertatea

* Avocat în Baroul Maramureș, doctorand al Școlii doctorale de Drept a Universității Babeș-Bolyai, contact: dumitru.balea@law.ubbcluj.ro.

¹ Vechi proverb chinezesc, Dan Feno HENDERSON, Preston TORBERT, Xie HUAISHI, *Contract in the Far East – China and Japan*, in Arthur von MEHREN (ed.) *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VII, part 1, chapter 6, Tübingen: Mohr Siebeck, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 1976, p. 4.

contractuală s-a născut din preceptele morale care stau la temelia normelor, dar reglementarea în exces este posibil să fi perimat moralitatea libertății.

Cuvinte cheie:

libertate, libertate contractuală, libertate succesorală, libertatea de a testa, libertatea de a dispune.

PATRIMONIAL EFFECTS OF THE FREEDOM IN THE ROMANIAN CIVIL CODE.

Abstract:

The contract is the way subjective rights travel from a patrimony to another. Freedom of contract represents the power to decide either to keep or to expel the subjective rights, to choose the type of contract and the other contractor. *Mortis causa*, the freedom of testation is the one that engages the patrimonial translation. Are the two freedoms applications of the more general freedom of disposition? What is freedom of disposition? It is necessary to discover the link between freedom of disposition and the use of the rights, because there could be an overlay of one on top of the other. Also, not only the patrimonial rights can be the object of the freedom of disposition, despite the general perception.

Legal freedom gives meaning to legal responsibility, which cannot be imagined in the presence of constraint. Freedom of contract was born out of the moral precepts that funded the legal norms, but excessive regulation has overcome the morality of freedom.

Keyword:

freedom, contractual freedom, freedom of inheritance, freedom of testation, freedom of disposition.

Într-un studiu anterior², am stabilit criteriile folosite pentru departajarea libertăților manifestate în Codul civil, în funcție de încărcătura patrimonială sau extrapatrimonială pe care o poartă: tipul valorii vizate de

² Dumitru BALEA, *Ipostaze ale libertății cu efecte extrapatrimoniale în Codul civil român*, în Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Seria Iurisprudentia, nr. 1/2018, p. 30.

libertăți, precum și efectele generate de acestea. În funcție de primul criteriu, s-a observat că unele înfățișări ale libertății vizează o valoare socială, clasificându-se în extrapatrimoniale, iar altele se raportează la o valoare economică, fațetele libertății fiind patrimoniale. Al doilea criteriu divizează avatarurile libertății în extrapatrimoniale, dacă înglobează posibilitatea persoanei de a decide asupra unor valori sociale, cum este exemplul libertății de a dispune de sine însuși, respectiv în patrimoniale, dacă generează prerogativa dispunerii de elementele patrimoniului său, cum este exemplul libertății contractuale. Studiul de față are drept scop analiza libertății care provoacă urmări patrimoniale, prin aceea că deține germenul angrenajului dinamicii patrimoniale, ce necesită fecundarea prin voința titularului libertății respective.

Vom urmări identificarea libertății patrimoniale generice, care evocă fundamentul și fenomenul determinist al instituirii juridice, iar apoi a aplicațiilor sale speciale, în scopul constatării caracteristicilor generale și deducerii definiției acestui tip de libertăți. În primul rând, va fi cercetată libertatea de a dispune (1), urmată de libertatea contractuală (2) și de libertatea succesorală (3), ultima parte fiind dedicată și de această dată caracteristicilor generale și definirii libertății cu efecte patrimoniale (4).

1 Libertatea de a dispune

Codul civil face referire în cuprinsul art. 12 la libertatea de a dispune: „Oricine poate dispune liber de bunurile sale, dacă legea nu prevede în mod expres altfel.” Interpretarea dată de doctrină acestei prevederi a definit puterea de a dispune ca fiind dreptul de dispoziție materială sau juridică

asupra bunurilor, ca atribut esențial al dreptului de proprietate³. Lăsând la o parte tautologia strecurată în explicația citată, libertatea de a dispune nu pare a fi definită în mod satisfăcător. Pentru înțelegerea corectă a textului legal, este necesar în primul rând a distinge sensul acordat de legiuitor termenului „bun”.

Există bunuri corporale și acestea sunt lucrurile care servesc folosinței oamenilor și sunt apropiabile, condiționate de o existență materială, fizică⁴. Dar există și bunuri incorporale, excluse percepției prin simțuri, cum ar fi drepturile asupra unei activități (fonduri de comerț, clientela unei profesii liberale, drepturile de proprietate intelectuală) sau drepturile de creanță⁵ și în general orice drepturi, chiar dacă poartă asupra unor lucruri corporale⁶. „Aussi, les biens consistent-ils toujours dans des droit, et ces droits sont évaluable en argent”⁷. Așadar, înțelesul științific al noțiunii de bunuri ar conduce la ideea că legiuitorul român a voit să exprime prin libertatea de a dispune asupra bunurilor posibilitatea persoanei de a decide juridic soarta drepturilor sale patrimoniale. Însă, după cum s-a arătat în doctrină, abstracțiunea caracteristică dreptului de creanță și incorporalitatea acesteia nu sunt în măsură să îndreptățească identificarea creanței cu un bun incorporal⁸. Se impune, așadar, o analiză mai detaliată pentru a decela voința

³ Flavius Antonius BAIAS (coord.), Eugen CHELARU, Rodica CONSTANTINOVICI ș.a., *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 13.

⁴ Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, *Les biens*, 2^e édition, Ed. Defrénois, Paris, 2005, p. 6; Patrice JOURDAIN, *Les biens*, Ed. Dalloz, Paris, 1995, p. 4-5; Jean CARBONNIER, *Droit civil. Les biens*, tome 3, Ed. PUF, Paris, 1992, p. 101.

⁵ Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, *op. cit.*, p. 7.

⁶ Jean CARBONNIER, *op. cit.*, p. 102.

⁷ Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, *op. cit.*, p. 6.

⁸ Paul VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 8.

legiuitorului și, mai ales, a determina întinderea libertății de a dispune în concepția art. 12 C.civ.

Pentru a testa existența unei concepții a legiuitorului asupra bunurilor și pentru a descoperi conținutul acesteia, ar fi utilă analiza dispozițiilor Codului civil care fac referire la bunuri. Primul enunț care conține termenul este art. 3 alin. (3) C.civ., care explică ce constituie exploatarea unei întreprinderi, cuprinzând, printre altele și „administrarea ori înstrăinarea de bunuri.” Apoi, art. 6 alin. (6) C.civ. dispune că legea nouă este de imediată aplicare în ceea ce privește regimul general al bunurilor. Art. 18 C.civ. prevede că drepturile, actele și faptele privitoare la bunuri sunt supuse publicității. Cel declarat mort prin hotărâre judecătorească poate cere, în măsura în care este viu, înapoierea bunurilor sale în natură, potrivit art. 54. Rolul consiliului de familie este de a supraveghea modul în care tutorele își îndeplinește obligațiile cu privire la bunurile minorului, dispune art. 124 alin. (1) C.civ. Art. 140 C.civ. arată că inventarierea bunurilor minorului se face de către un delegat al instanței de tutelă, care va verifica la fața locului toate bunurile minorului, iar apoi va întocmi inventarul, în timp ce drepturile de creanță sunt tratate separat, în alin. (2) al aceluiași articol, nefiind socotite, în această situație, bunuri. Exemplele pot continua⁹, însă considerăm că sunt suficiente pentru a înțelege că legiuitorul folosește noțiunea de bun pentru a se referi în principal la lucrurile apropiabile. Desigur că nu este exclusă posibilitatea interpretării cel puțin a unora dintre aceste dispoziții în sensul că ar desemna categoria

⁹ Vânzarea bunurilor minorului [art. 148 alin. (2) C.civ.]; predarea bunurilor minorului (art. 161 C.civ.); încredințarea în grija tutorelui a veniturilor și, la nevoie, a bunurilor celui pus sub interdicție [art. 174 alin. (1) C.civ.]; obligația soțului de a nu deplasa fără acordul celuilalt din locuință bunurile ce mobilează sau decorează locuința [art. 332 alin. (2) C.civ.]; bunurile comune și bunurile proprii ale soților (339 și 340 C.civ); definiția bunurilor (art. 535 C.civ.) etc.

drepturilor patrimoniale în general. De aceea, studiului semnificației pe care Codul civil o atribuie bunului necesită, în continuare, aprofundare.

Cea mai relevantă dispoziție legală pentru înțelegerea noțiunii ar trebui să fie definiția pe care legiuitorul o dă bunurilor în art. 535 C.civ., ele fiind „lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie obiectul unui drept patrimonial.” Dar această definiție, în loc să lămurească sensul noțiunii, nu face decât să sporească confuzia. S-a spus că dorința legiuitorului a fost să dea o definiție nici prea îngustă, restrângând categoria bunurilor la obiectele materiale, dar nici prea largă, permițând includerea a „tot felul de obiecte, de drepturi și de interese, viziune care este însă împărtășită de Curtea Europeană a Drepturilor Omului”¹⁰. Apoi, continuă autorii, s-a urmărit posibilitatea apropiierii nu numai a lucrurilor corporale, ci și a celor necorporale, astfel că drepturile reale nu vor mai fi privite ca bunuri decât în măsura în care pot fi apropiate¹¹. Însă când se discută despre posibilitatea apropiierii referirea se face la un lucru, iar drepturile nu sunt lucruri: apropiabilitatea nu este de fapt altceva decât aptitudinea unui lucru de a face obiectul unui drept real. Drepturile reale sunt ele însele rezultatul „aproprierii”, astfel că avem rețineri față de interpretarea citată anterior.

¹⁰ Ovidiu UNGUREANU, Cornelia MUNTEANU, *Eseu asupra clasificării bunurilor în dreptul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 54-55.

¹¹ *Ibidem*. Care ar fi situația în care un drept real nu ar putea fi apropiabil? Ar putea fi vorba despre drepturile indisponibilizate printr-o clauză de inalienabilitate, dar o asemenea cauză nu poate fi perpetuă [art. 627 alin. (1) C.civ.]. Și atunci ar însemna că este suspendată calitatea de bun a dreptului real pe durata inalienabilității? Însă pe durata inalienabilității, drepturile sunt în patrimoniul proprietarului, așadar apropiate, motiv pentru care nu pot fi excluse din categoria bunurilor. Sau poate ar fi vorba despre lucrurile asupra cărora poartă dreptul de proprietate publică. Însă acestea sunt apropiabile, chiar au fost apropiate, dacă fac obiectul dreptului de proprietate, așadar sunt bunuri și însăși legea le numește astfel (art. 860 și 861 C.civ.).

Indiferent care a fost intenția legiuitorului, prin prevederea de la art. 535 se alimentează o nebulozitate terminologică deloc favorabilă interpretării și aplicării legii. „Toutes les choses ne sont pas des biens (...). À l'inverse, tous les biens ne sont pas des choses (à moins de prendre ce dernier terme dans son acception la plus vague)”¹². Lucrurile nu trebuie confundate cu bunurile și nici caracteristicile corporal/incorporal nu pot fi împrumutate de la bunuri la lucruri, fără pericolul de a stârni grave erori logice și conceptuale.

Exemplele reglementărilor care vizează bunurile în cuprinsul Codului civil conduc la ideea că, cel puțin preponderent, prin referirile la bunuri legiuitorul se raportează mai degrabă la lucrurile care pot face obiectul drepturilor reale. Dar creanțele sunt la rândul lor drepturi patrimoniale de care se va putea dispune prin acte juridice, iar creanțele nu sunt bunuri, în sensul drepturilor reale, ci valori patrimoniale¹³. Referirea la dreptul de creanță ca la un bun ar putea întreține înțelegerea eronată a creanței ca un lucru, generând false paralelisme cu drepturile reale; de aceea trebuie evitată referirea la creanță ca la un bun, iar la creditor ca la proprietarul ei¹⁴. În aceste condiții, poate ar fi fost de preferat ca art. 12 C.civ. să fi vorbit despre libertatea de a dispune de drepturile patrimoniale. Așa erau incluse fără discuții în cuprinsul prevederii legale atât drepturile reale, cât și cele de creanță, categorii de drepturi care oricum în realitate pot face obiectul unor acte patrimoniale.

În forma actuală, dispoziția care consacră libertatea de a dispune se limitează a face trimitere la bunuri, adică la lucrurile care pot face obiectul drepturilor reale. Centrată pe bunuri și nu pe drepturi, prevederea ar părea că

¹² Jean CABRONNIER, *op. cit.*, p. 93.

¹³ Paul VASILESCU, *op. cit.*, p. 8.

¹⁴ *Ibidem*.

vizează în special dispoziția materială asupra bunurilor. Posibilitatea de a altera, consuma sau distruge substanța bunului, dacă este privită din exteriorul raportului juridic ce naște dreptul patrimonial asupra lucrului, ignoră felul dreptului care justifică dispoziția materială. Cu alte cuvinte, pentru un terț nu prezintă relevanță tipul dreptului în temeiul căruia titularul consumă substanța bunului: poate fi vorba despre un drept de proprietate, un dezmembrământ al acestuia sau un drept de creanță. Natura dreptului interesează doar din perspectiva titularului dreptului și, eventual, a părții de care este juridic legat. Adică titularul dreptului nu va datora socoteală nimănui în cazul în care consumă substanța bunurilor al căror proprietar este, dar va trebui să restituie bunuri de aceeași cantitate, calitate sau valoare, în cazul în care asupra bunurilor are doar un drept de cvasiuzufruct. De aici rezultă că libertatea de a dispune material de bunuri se confundă cu exercitarea prerogativelor oferite de drepturi asupra bunurilor respective.

Însă nu poate fi acceptată ideea că libertatea cuprinsă în art. 12 C.civ. se limitează la dispoziția materială asupra bunurilor și nici intenția legiuitorului nu a fost aceasta. În primul rând, vocabularul juridic înțelege prin dispoziția asupra bunurilor acel atribut al dreptului de proprietate concretizat în posibilitatea de a dispune material și juridic de bunul asupra căruia poartă dreptul real¹⁵. În scopul respectării principiului previzibilității și mai ales al înțelegerii mesajului normei, tehnica legislativă impune folosirea sensului științific obișnuit al cuvintelor inserate în cuprinsul legii. În al doilea rând, alineatul (2) al aceluiași articol prevede că „nimeni nu poate dispune cu titlu gratuit, dacă este insolubil,” stabilind expres că libertatea de a dispune se referă neîndoielnic și la încheierea de acte juridice.

¹⁵ Mircea MUREȘAN, Paul VASILESCU, Joszef KOC SIS ș.a., *Dicționar de drept civil*, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2009, p. 245.

Proprietatea oferă posibilitatea ideală de dispoziție juridică plenară, pe când celelalte drepturi reale sunt susceptibile de o transmitere mai mult sau mai puțin liberă în funcție de natura fiecăruia¹⁶. Drepturile de creanță pot face obiectul cesiunii de creanță¹⁷, al cesiunii de contract sau al preluării de datorie, în timp ce drepturile caracterizate de un exercițiu strict personal sunt netransmisibile.

Este de ajuns o privire superficială și se observă că dispoziția juridică reprezintă un atribut al anumitor drepturi patrimoniale. Libertatea de a dispune nu doar că este conținută concret în drepturile patrimoniale compatibile cu actele juridice de înstrăinare, delăsare ori grevare cu sarcini reale sau cu fapte materiale de consumare, transformare sau distrugere a substanței unui bun, dar se și identifică cu modalitatea de exercitare a drepturilor respective. Reglementarea cuprinsă în art. 12 C.civ. este lipsită de sens normativ, deoarece atributul dispoziției există în mod natural în drepturile patrimoniale, necondiționat de o reglementare expresă.

Dar nu cumva există și o dispoziție asupra drepturilor extrapatrimoniale? Va fi exclusă dintru început dispoziția patrimonială asupra anumitor drepturi de acest gen, în concordanță cu legislația în vigoare¹⁸, dar dispoziția poate avea urmări atât patrimoniale, cât și

¹⁶ A se vedea art. 714 C.civ. referitor la cesiunea uzufructului, în contrast cu art. 752 C.civ. care interzice cesiunea uzului și abitației. Servituțiile se exclud de la posibilitatea transmiterii lor separate, întrucât sunt intrinsec legate de fondul dominant, motiv pentru care se vor deplasa împreună cu dreptul de proprietate asupra imobilului cărui slujesc.

¹⁷ Art. 1566 și următoarele din Codul civil prevăd condițiile în care se poate face cesiunea de creanță; de asemenea, art. 1805 și următoarele din Codul civil conțin situațiile în care se poate încheia o sublocățiune, în timp ce art. 2148 C.civ. nu permite comodatului să cedeze folosința bunului împrumutat fără acordul prealabil al comodantului.

¹⁸ Spre exemplu, în materia donării organelor, este exclusă orice contraprestație materială. Art. 159 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în M. Of. nr. 372 din 26 aprilie 2006, republicată: „Fapta persoanei de a dona organe, țesuturi sau celule

extrapatrimoniale. Nici art. 12 C.civ. nu face vreo diferență între efectele dispoziției. Titularul drepturilor extrapatrimoniale are posibilitatea de a dispune prin voința sa asupra acestei categorii de drepturi, respectând prevederile legale și limitele care rigidizează categoria respectivă. Pentru a exemplifica acest tip de dispoziție, vor fi trecute în revistă atingerile consimțite ale integrității corporale, stabilirea numelui copilului, schimbarea numelui și a domiciliului¹⁹.

Persoana poate consimți atingerile aduse integrității sale corporale prin donarea de organe. S-a spus că, deși prelevarea sau transplantul de organe necesită consimțământul celor în cauză, efectele nu sunt atât ale consimțământului, cât ale legii²⁰. Manifestările de voință exprimate în acest scop nu creează operațiuni juridice, ba se aseamănă cu cvasi-contractele, întrucât se concretizează în fapte licite și voluntare, care dau naștere unor situații juridice, însă fără a genera raporturi de obligații civile²¹.

de origine umană, în scopul obținerii de foloase materiale, pentru sine ori pentru altul, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.” Art. 157 din Lege incriminează „organizarea sau efectuarea prelevării de organe, țesuturi ori celule de origine umană pentru transplant, în scopul obținerii unui folos material pentru donator sau organizator”, la fel și cumpărarea acestor produse ale corpului uman în scopul revânzării. În dreptul francez, care cuprinde o reglementare expresă a fertilizării *in vitro* (Code de la santé publique, Titre IV : Assistance médicale à la procréation, disponibil la: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20190317>, consultat la data de 12.03.2019), art. L. 2141-8 Code de la santé publique interzice conceperea sau utilizarea unui embrion uman în scopuri comerciale sau industriale.

¹⁹ Pentru libertatea de alegere a numelui și a domiciliului, a se vedea Dumitru BALEA, *op. cit.*, p. 25-60.

²⁰ Ionel REGHINI, Șerban DIACONESCU, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 463.

²¹ *Ibidem*. Autorii susțin că operațiunile medicale pot fi definite ca o specie deosebită de manifestări de voință, care produc efecte juridice doar ca urmare a suprapunerii lor cu normele legislației speciale. A se vedea și art. 144 alin. (1) din Legea nr. 95/2006, conform căruia donatorul poate reveni asupra consimțământului, până în momentul prelevării.

Consimțământul joacă totuși un rol central, căci prelevarea organelor cu nesocotirea acestuia, constituie infracțiune. În temeiul voinței exteriorizate, s-ar putea spune că fiecare persoană poate ceda organe și produse ale corpului său, dar fără a aștepta o răsplată materială. Prin voința sa, titularul dreptului extrapatrimonial la sănătate și integritate corporală poate dispune, de asemenea extrapatrimonial, de acest drept.

O perspectivă mai vizibilă asupra dispunerii de drepturile extrapatrimoniale o oferă practicarea consimțită a unor sporturi ce implică un contact fizic, uneori violent, între participanți. Într-o astfel de situație, se încheie un contract între titularul dreptului la integritatea corporală, asumându-și de cele mai multe ori degradarea stării fizice de bine, și organizatorul evenimentului sau clubul sportiv căruia i se raliază. Spre deosebire de permisiunea dată pentru prelevarea de organe, contractul acesta va produce efecte juridice, creând în sarcina ambelor părți obligații ce ar putea fi executate prin constrângere. De asemenea, în anumite cazuri atingerea integrității corporale va fi recompensată patrimonial.

Declarația de voință prin care se stabilește numele copilului de către părinții acestuia reprezintă tot o dispoziție asupra unui drept extrapatrimonial. Fie că este vorba despre stabilirea numelui de familie în condițiile art. 450 C.civ., fie despre alegerea unui prenume, părinți au posibilitatea de a acționa într-un mod mai restrâns sau mai larg, însă opțiunea lor va produce efecte juridice. Copilul va fi urmărit de numele primit ca efect al filiației, respectiv decis de părinți săi toată viața sau cel puțin până când, exasperat, va dori schimbarea acestuia pe cale administrativă. La rândul ei, această operațiune reprezintă o fațetă a dispoziției asupra dreptului extrapatrimonial la nume.

Domiciliul persoanei poate fi oricând schimbat, în temeiul art. 86 C.civ. și al art. 25 alin. (2) din Constituție. Voința liberă a persoanei și locuințele pe care le deține sunt singurele care pot circumscrie locul unde domiciliul va fi stabilit. Manifestarea de voință implicată de alegerea domiciliului este o dispoziție asupra dreptului la domiciliu.

În mod tradițional, dispoziția juridică asupra unui drept a fost considerată ca implicând în mod intransigent o urmare patrimonială însemnată valoric a manifestării de voință a titularului: vânzarea unui bun, transmiterea acestuia cu titlu gratuit prin donație, cesiunea unui drept de creanță etc. Însă există o dispoziție asupra drepturilor extrapatrimoniale ale persoanei, dispoziție care în principiu nu produce, dar nici nu exclude obligatoriu, efecte patrimoniale. Dispoziția asupra drepturilor extrapatrimoniale se diferențiază de înțelesul clasic al termenului prin aceea că actele juridice prin care se exprimă sunt în general lipsite de efecte patrimoniale. Și se aseamănă prin aceea că dreptul de care se dispune poate atrage alienarea obiectului său, restrângerea, modificarea sa ori crearea unei noi legături juridice ca urmare a exteriorizării voinței titularului (*e.g.* organele vor părăsi definitiv corpul de origine, sănătatea sportivului va fi mai mult sau mai puțin grav afectată, numele la care s-a renunțat va fi înlocuit de noul apelativ, copilul recunoscut va avea filiația stabilită față de părintele care îl identifică drept odrasla sa).

Dispoziția asupra drepturilor extrapatrimoniale demonstrează din nou inutilitatea art. 12 C.civ. În cuprinsul ei se face trimitere doar la bunuri, dar asta nu înseamnă neapărat că drepturile extrapatrimoniale sunt, prin această omisiune a legiuitorului, excluse din sfera de dispoziție a titularului lor. Dispoziția asupra drepturilor extrapatrimoniale va funcționa

nestingherită, chiar dacă într-un mod divers față de dispoziția asupra drepturilor patrimoniale.

Articolul 12 din Codul civil nu face altceva decât să amintească faptul că persoana poate să își exercite dispoziția asupra bunurilor sale, în limitele prevăzute de lege și, se subînțelege, conform naturii specifice a fiecăruia. Prezența unei astfel de reglementări inutile în Codul civil și-ar putea găsi explicația în rațiuni de ordine ideologică. Traumatizat de violarea dreptului de proprietate de către regimul comunist, este posibil ca legiuitorul român să fii dorit declararea răspicată a afilierii la o ordine de drept ce respectă dispoziția juridică și materială asupra bunurilor. Ceea ce art. 12 C.civ. denumește libertatea de a dispune, s-ar putea defini, mai riguros terminologic, ca puterea unei persoane de a decide soarta drepturilor sale patrimoniale fie prin acte juridice, înstrăinând, abandonând²² sau hotărând în orice alt mod asupra acestora, fie prin transformarea, consumarea ori distrugerea substanței bunului care formează obiectul lor, posibilitate care își găsește izvorul, rațiunea și limitele în însuși dreptul de care se dispune, confundându-se uneori cu modul de exercitare a aceluși drept.

Libertatea de a dispune este circumscrisă, în special, modului specific de exercitare a drepturilor patrimoniale și poate fi privită ca făcând parte din categoria libertăților cu efecte patrimoniale. Cu toate acestea, există o dispoziție care poartă asupra drepturilor extrapatrimoniale, caracterizată de faptul că dă posibilitatea titularului de a hotărî destinul drepturilor sale extrapatrimoniale dinamice, producând în principiu efecte, la rândul lor, extrapatrimoniale.

²² Art. 889 alin. (1) C.civ. dă proprietarul posibilitatea de a „renunța la dreptul său printr-o declarație autentică notarială înregistrată la biroul de cadastru și publicitate imobiliară pentru a se înscrie radierea dreptului.”

Latura patrimonială a libertății de a dispune sau altfel spus, atributul dispoziției ce intră în structura drepturilor patrimoniale se poate pune în operă între vii prin contracte, iar pentru cauză de moarte prin testament. Se impune cercetarea libertății contractuale și succesoriale în scopul determinării relației acestora cu libertatea de a dispune și pentru a răspunde la întrebarea: care dintre ele este o aplicație a celeilalte?

2 Libertatea contractuală

Codul civil dedică articolul 1169 libertății contractuale, arătând că părțile „sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri.” În temeiul libertății contractuale, nimeni nu poate fi obligat să intre într-un raport contractual²³, persoanele sunt libere să încheie orice contract proiectat, numit sau nenumit, să își aleagă partenerul contractual și să stabilească conținutul și forma contractului înăuntrul și cu respectul ordinii publice și a bunelor moravuri.

Libertatea contractuală este consecința nemijlocită a autonomiei de voință, „pentru că numai contractul, îngrădire auto-consimțită, poate asigura libertatea voinței conștiente”²⁴. Voința subiecților de drept este creatoare de

²³ În ceea ce privește negocierile, acestea trebuie făcute cu respectarea bunei-credințe, în caz contrar, partea aflată în culpă va putea fi obligată eventual la repararea prejudiciului cauzat celuilalt, în condițiile art. 1183 alin. (3) și (4) C.civ., dar nicidecum nu i se va impune încheierea contractului negociat. Pentru o privire detaliată asupra libertății negocierilor, a se vedea Radu STANCU, *L'évolution de la responsabilité civile dans la phase précontractuelle*, teză de doctorat, École Doctorale Droit, Science Politique et Histoire 101, Université de Strasbourg, 2015, p. 11-35.

²⁴ Paul VASILESCU, *Relativitatea actului juridic civil*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 32. Pentru o critică a autonomiei de voință în sensul completării ei cu anumite corective aristotelice, a se

normă și dăătoare de sens juridic întregului corolar normativ pe care părțile îl atrag asupra contractului pe care îl încheie²⁵. Dar dezbaterea originii și evoluției libertății contractuale nu reprezintă o miză fundamentală pentru lucrarea de față, motiv pentru care nu o vom aborda din această perspectivă.

Este important a se arăta că prin contract nu se poate dispune decât de drepturi, mai exact de cele patrimoniale. Dintre drepturile reale, proprietatea este mai dispusă spre circulație decât dezmembrămintele. Drepturile de creanță pot fi transmise în ceea ce privește partea activă prin cesiunea de creanță, iar în ceea ce privește partea pasivă prin preluarea de datorie, în timp ce drepturile potestative ar putea fi cedate doar împreună cu situația juridică în legătură cu care au fost create.

Faptul că unele drepturi sunt mai puțin dispuse spre circulație decât altele reprezintă o limitare a libertății contractuale sau o graniță a dreptului subiectiv? Altfel spus, rulajul drepturilor se atribuie mijloacelor sau este o trăsătură intrinsecă a dreptului transmis? Pentru a răspunde, trebuie făcută o distincție între obiectul și mijlocul deplasării: obiectul este constituit, după cum am arătat, din drepturile patrimoniale, iar mijlocul de pasaj este contractul. În continuare, este necesară o cercetare a întinderii circulației drepturilor în funcție de specificul acestora.

Există cazuri în care libertatea de circulație a proprietății este afectată de natura bunului asupra căruia poartă. Spre exemplu, art. 1244 C.civ. dispune că trebuie „să fie încheiate prin înscris autentic, sub sancțiunea nulității absolute, convențiile care strămută sau constituie drepturi reale care

vedea James GORDLEY, *Contract Law in the Aristotelian Tradition*, în Peter BENSON, *The Theory of Contract Law*, Ed. Cambridge University Press, New York, 2001, p. 265-334.

²⁵ Pentru explicația modului în care funcționează voința nomothetă, a se vedea Paul VASILESCU, *Relativitatea...*, *op.cit.*, p. 83-88.

urmează a fi înscrise în cartea funciară.” De unde reiese că drepturile reale care poartă asupra unor imobile au o deplasare juridică mai greoaie decât cele care privesc mobilele, caracterizate de o lejeritate în circulație și supuse, în principiu, regulii consensualismului. În materia actelor juridice, simpla manifestare a voinței părților, printr-un cuvânt sau gest al părților, uneori chiar și tăcerea [în materia acceptării ofertei, conform art. 1196 alin. (2) C.civ.], dacă au aptitudinea de a exterioriza voința, este necesară și suficientă pentru nașterea validă a contractului²⁶. *Solo consensus obligat*, deși prezentat ca regulă de art. 1178 C.civ., este erodat de atâtea excepții impuse fie pentru valabilitatea actului²⁷, fie pentru proba acestuia²⁸, încât rarefiază nefiresc aplicarea consensualismului. În același perimetru al formalismului, există posibilitatea încheierii unor contracte reale, dar numai când prestația contractuală se referă la drepturi ce poartă asupra unor bunuri corporale.

²⁶ *Ibidem*, p. 65.

²⁷ Spre exemplu, art. 330 C.civ. sancționează cu nulitatea absolută orice convenție matrimonială care nu este făcută prin înscris autentic notarial, art. 1011 cere forma autentică pentru contractul de donație, art. 1838 alin. (1) C.civ. impune forma scrisă pentru validitatea arendeii, art. 2013 alin. (2) C.civ. condiționează forma mandatului de forma cerută de lege la încheierea actelor pentru care este acordat mandatul etc. „Protejarea consimțământului prin impunerea unei forme *ad validitatem* este un țel pe cât de meritoriu, pe atât de ipocrit. Meritoriu, pentru că subiecții de drept trebuie avertizați și uneori chiar opriți să facă acte necugetate, pe care le vor regreta patrimonial mai târziu. Fățarnic, pentru că în spatele scrupulelor pentru interesul privat se ascunde controlul statului. În fond, realizarea acestui control, când se consideră politic oportun, va determina legiuitorul să impună excepții, limitări sau frână principiului consensualismului. Controlul, evidența și impozitarea operațiunilor juridice, cuplate și cu o anumită atenție pentru siguranța circuitului civil, pot determina legiuitorul să impună *ad validitatem* o anumită formă solemnă pentru orice contract dorește.” Paul VASILESCU, *Drept civil..., op. cit.*, p. 381.

²⁸ Exemple de contracte pentru care este cerută forma scrisă *ad probationem*: contractul de societate [art. 1884 alin. (1) C.civ.]; contractul de comision [art. 2044 alin.(2) C.civ.]; contractul de asigurare [art. 220 alin. (1) C.civ.]; contractul de tranzacție (art. 2272 C.civ.), etc.

Rezultă că drepturile de creanță nu pot face obiectul derivat²⁹ al unui contract real.

Apoi există bunuri al căror regim este controlat prin legi speciale, cum este cazul stupefiantelor și al armelor, care poate stânjeni libertatea de dispoziție. Articolul 15 din Legea nr. 339/2005³⁰ condiționează comercializarea și distribuirea plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope de deținerea unei autorizații în acest sens, care va fi eliberată cu îndeplinirea unor condiții restrictive și doar cu respectarea destinației de utilizare în industrie, de producere de sămânță sau de uz medical, științific ori tehnic pentru anumite categorii de plante, substanțe sau preparate. Legea nr. 295/2004³¹ enumeră persoanele care pot deține arme, precum și modul de circulație a acestora prin cumpărare sau moștenire, menționând în art. 17 și situațiile restrânse în care este permisă transmiterea.

Chiar dacă proprietatea este dreptul patrimonial cel mai eratic, ea nu este dinamică în sine, ci prin intermediul libertății contractuale titularul ei dispune de aceasta *inter vivos*. Dar proprietatea și-ar pierde orice rațiune dacă ar fi insesizabilă, de unde reiese că circulația dreptului nu este acaparat de mijloacele transmiterii, ci este o caracteristică intrinsecă a dreptului.

²⁹ Codul civil, în art. 1225 și 1226, face distincție între obiectul contractului, pe care îl consideră operațiunea juridică convenită de părți și obiectul obligației, care este prestația la care se angajează debitorul.

³⁰ Legea nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope, publicată în Monitorul Oficial nr. 1095 din 5 decembrie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

³¹ Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, publicată în Monitorul Oficial nr. 503 din 30 iunie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

Limitele libertății contractuale determinate de natura dreptului sunt, de fapt, impedimente ale dreptului însuși³².

Concluzia care s-ar desprinde din analiza exemplelor înșirate este că natura dreptului care face obiectul prestației determină cel puțin unele caracteristici ale contractului: natura, forma și gradul de libertate. Există o libertate contractuală generică, cea la care face referire art. 1169 C.civ. și o libertate contractuală concretă, legată de obiectul obligației contractuale. Continuând raționamentul, se observă un climax și un anticlimax al limitărilor acestei libertăți: există limitări legate de substanța dreptului ce face obiectul prestației și limitări constituite, juridice. Limitările legate de substanța dreptului am văzut că pot impune restrângeri de natură formală, cum este cazul contractelor care constituie sau strămută drepturi tabulare și care pot fi făcute doar prin înscris autentic. La fel în situația contractelor reale, prin care se pot constitui sau transfera doar drepturi legate de bunuri corporale. De asemenea, conținutul dreptului poate să determine interdicții sau condiționări grave ale transmiterii, cum e cazul stupefiantelor și al armelor. Există însă și limitări juridice ale libertății contractuale, iar acestea se pot referi la capacitate, pot fi impuse prin dispoziții legale sau clauze contractuale de inalienabilitate, pot consta în interferența unei părți în executarea contractului de către cealaltă parte sau pot lua înfățișarea unei îndatoriri de informare.

Capacitatea este prima limită a libertății contractuale, deoarece este un mijloc de cenzură a actului, motiv pentru care, în antiteză cu libertatea,

³² Ideea că limitele sunt inerente bunului și nu mijlocului de transfer este și mai vizibilă în cazul succesiunii. Art. 17 alin. (2) din Legea nr. 295/2004 prevede tipul de arme care pot fi dobândite numai prin cumpărare, donație, moștenire, sponsorizare, închiriere sau comodat. Nu natura mijlocului de transfer, ci tipul bunului determină restrângerea libertății.

pare concretă. Însă această precizie a capacității este doar iluzorie, pe când ea de fapt îndeplinește funcția de gardian general al actului juridic, iar un astfel de câmp de acțiune o face să fie abstractă. De pildă, art. 41 C.civ. prevede că minorul care a împlinit vârsta de 14 ani poate încheia singur acte de conservare, de administrare care nu îi sunt prejudiciabile și de dispoziție de mică valoare cu caracter curent și care se execută la data încheierii lor. Nu contează ce fel de drepturi ar privi actele prefigurate de minor, nu interesează forma în care ar fi dispus el să contracteze, incapacitatea lovește implacabil orice încercare de încheiere a actelor interzise³³. La fel, art. 1653 alin. (1) C.civ. interzice cumpărarea de către anumite persoane³⁴ a drepturilor litigioase care sunt de competența instanței în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea. Nici de această dată nu are importanță natura drepturilor litigioase ori alte elemente conexe, incapacitatea specială de exercițiu paralizează orice contract prin care s-ar urmări cumpărarea drepturilor litigioase de către persoanele respective. Aceste exemple ilustrează existența unor interdicții universale, pe categorii de acte, care fac din capacitate un construct tehnic, conceptual: intransigența generală a capacității nu este înduplecată de particularitățile incidente în cazul fiecărui contract în parte.

În schimb, libertatea este aparent abstractă, dar în realitatea se manifestă într-o manieră precisă. Dacă libertatea contractuală generală este marcată de abstracțiune, care permite oricui să încheie sau să refuze

³³ Spre exemplu, în cazul donației, minorul nu poate apărea ca dispunător nici măcar cu concursul reprezentantului sau ocrotitorului legal [art. 988 alin. (1) C.civ.], situație aplicabilă și interzisului judecătoresc, pentru detalii, a se vedea Dan CHIRICĂ, *Tratat..., op.cit.*, p. 122-123.

³⁴ Este vorba despre judecători, procurori, grefieri, executori judecătorești, avocați, notari publici, consilieri juridici și practicieni în insolvență și orice persoane interpușe în scopul eludării interdicției legale, pentru detalii, a se vedea Ionel REGHINI, Șerban DIACONESCU, Paul VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 191.

încheierea oricărui act dorește, cu orice partener, pentru ca această posibilitate teoretică să ducă la împlinirea rezultatului final – contractul – este necesară o concretizare a libertății pliabilă pe actul proiectat. Libertatea nu acționează pe categorii de acte, ci se creionează în funcție de fiecare act încheiat, raportat la felul și tipicul acestuia, și de aceea există tot atâtea libertăți contractuale câte acte juridice se încheie. Se întărește ideea exprimată anterior³⁵ că libertatea juridică se manifestă în mod concret, prin conținutul drepturilor subiective.

O altă limită a libertății contractuale o reprezintă inalienabilitatea instituită prin lege sau prin convenția părților. Exemplul cardinal al inalienabilității legale vizează bunurile aflate în proprietatea publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale și este conținut în art. 136 alin. (4) din Constituție și reluat în art. 861 C.civ. Caracteristica acestui caz de inalienabilitate legală este perpetuitatea, în sensul că durează atâta timp cât există bunul sau câtă vreme acesta face parte din domeniul public. Nu doar bunurile proprietate publică sunt declarate prin lege inalienabile, ci și unele bunuri proprietate privată pot face obiectul unor astfel de restricții. Legea nr. 255/2010³⁶ dispune prin art. 29 că actele juridice încheiate asupra imobilului supus exproprierii după data afișării hotărârii privind cuantumul despăgubirii sunt lovite de nulitate absolută. Tot astfel, art. 1688 alin. (1) C.civ. instituie o clauză legală de inalienabilitate purtând asupra bunului individual determinat care face obiectul pactului de opțiune privind contractul de vânzare.

³⁵ Dumitru BALEA, *op. cit.*, p. 50.

³⁶ Legea nr. 255/2010 privind exproprieria pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, publicată în Monitorul Oficial nr. 853 din 20 decembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare.

Prin acte juridice pot fi de asemenea prevăzute inalienabilități temporare, cu respectarea condițiilor cuprinse în art. 627 C.civ.: limitarea temporală este setată la un maxim de 49 de ani, iar indisponibilizarea trebuie justificată de un interes serios și legitim. Actele juridice în care poate fi inclusă clauza sunt convențiile și testamentele, întrucât prin intermediul acestora se pot transfera drepturi și își poate găsi justificare interdicția impusă de înstrăinător dobânditorului³⁷. Rezultă că un proprietar nu poate face o declarație unilaterală de inalienabilitate cu privire la bunurile sale care să și producă efecte³⁸.

Articolul 627 alineatul (4) din Codul civil presupune existența unei clauze de inalienabilitate în convențiile din care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă. Din modul de exprimare al legii rezultă că inalienabilitatea este convențională, deci supusă inclusiv condițiilor de opozabilitate specifice clauzelor de inalienabilitate, iar părțile pot înlătura prin voința lor infiltrarea clauzei în contract.

Referitor la opozabilitatea clauzei de inalienabilitate, art. 628 C.civ. trasează regulile care trebuie urmate pentru complinirea ei. O atenție sporită ar necesita coroborarea dispoziției conținute de art. 628 alin. (4) C.civ. cu art. 627 alin. (4) C.civ. Miza discuției este reprezentată de insesizabilitatea pe care o implică automat inalienabilitatea, operantă în temeiul art. 629 alin. (3) C.civ. Textul de la 628 alin. (4) C.civ. prevede că inalienabilitatea cuprinsă într-un contract cu titlu gratuit este opozabilă și creditorilor anteriori ai

³⁷ Valeriu STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 112.

³⁸ Corneliu BÎRSAN, *Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 93.

dobânditorului. Fără o prevedere expresă care să excludă efectul insesizabilității care emerge din inalienabilitate, rezultă că acelor creditori le va fi opozabilă și paralizarea urmării bunului. Și apare întrebarea: cum va fi interpretată această dispoziție dacă inalienabilitatea este subînțeleasă [potrivit art. 627 alin. (4) C.civ.] într-un contract oneros din care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă? Ar putea fi admisă interpretarea *per a contrario* a dispoziției, în sensul că dacă inalienabilitatea este inserată într-un contract cu titlu oneros aceasta ar fi opozabilă și sub aspectul insesizabilității creditorilor anteriori și/sau ulteriori ai înstrăinătorului?

Un exemplu va fi util pentru înțelegerea problemei ridicate: să presupunem că se încheie o promisiune de vânzare a unui bun. Se va produce odată cu indisponibilizarea [coroborând art. 627 alin. (4) cu art. 628 alin. (4) C.civ.] implicit și o insesizabilitate a bunului opozabilă creditorilor promitentului-vânzător? Dacă răspunsul ar fi afirmativ, calea debitorului care dorește eschivarea de la plata datoriilor sale ar fi simplă, fiind suficient să încheie promisiuni de vânzare asupra tuturor bunurilor din patrimoniul său pentru a le sustrage cu succes de la urmărirea silită.

Înclinăm spre răspunsul negativ nu doar din rațiuni de echitate, ci și analizând sensul de ansamblu al dispozițiilor referitoare la clauza de inalienabilitate. Articolul 627 din Codul civil prevede că prin convenție sau testament se poate interzice înstrăinarea unui bun. Din modul în care este redactată această dintâi dispoziție referitoare la inalienabilitatea convențională, dar și tot aparatul care gravitează în jurul acesteia, reiese că legiuitorul a văzut inalienabilitatea ca producând efecte în sarcina dobânditorului bunului și nu a înstrăinătorului. Are logică interzicerea înstrăinării de către cel care dobândește bunul și are dispoziția asupra

acestui, iar nu de către cel care urmează a face înstrăinarea. De aceea dispoziția art. 627 alin. (4) C.civ. este stingheră și nu face corp comun cu celelalte prevederi din materia inalienabilității, iar aplicarea lor conjunctă poate da naștere unor contradicții și inadvertențe ca cea analizată.

Concluzionând, considerăm că inesesizabilitatea pe care legea o atașează inalienabilității nu va fi opozabilă creditorilor anteriori sau ulteriori ai înstrăinătorului în situația expusă de art. 627 alin. (4) C.civ. Dar indisponibilizarea bunului, excluzând deci inesesizabilitatea, va putea fi făcută opozabilă creditorilor ulteriori ai înstrăinătorului care se află în poziție similară cu beneficiarul obligației de transmitere a proprietății. Altfel spus, dacă proprietarul promite în baza unor contracte succesive vânzarea aceluiași bun mai multor beneficiari, va avea întâietate cel care îndeplinește primul formalitățile de opozabilitate. Aceași va fi soluția și dacă proprietarul încheie inițial o promisiune de vânzare, iar ulterior procedează la vânzarea către altul a bunului în cauză.

O altă limită a libertății contractuale o reprezintă interferențele pe care o parte contractantă le poate face în executarea contractului operată de către cocontractantul său, cum este cazul controlului desfășurării executării diferitelor contracte din Codul civil: contractele administrative³⁹, locațiunea⁴⁰, antrepriza⁴¹, consignația⁴² și depozitul hotelier⁴³. Considerăm controlul o limită a libertății contractuale, întrucât ideea de verificare permanentă sau chiar temporară a unei activități interferează cu libertatea pe

³⁹ Art. 867 alin. (2) C.civ., art. 872 alin. (3) C.civ. și art. 874 alin. (3) C.civ. coroborat cu art. 867 alin. (2) C.civ.

⁴⁰ Art. 1804 C.civ.

⁴¹ Art. 1861 C.civ. și art. 1876 C.civ.

⁴² Art. 2057 alin. (1) C.civ.

⁴³ Art. 2131 alin. (3) C.civ.

care cealaltă parte o are pentru executarea contractului. Controlul nu limitează, în principiu, direct libertatea contractului, ci într-un mod mijlocit, prin ciocnirea relațională cu libertatea în executare. În scopul determinării naturii juridice a controlului pus de lege la îndemâna beneficiarului executării, vom analiza textele care îl instituie.

Art. 867 alin. (2) și 872 alin. (3) prevăd că autoritatea publică controlează modul de exercitare a dreptului de administrare și de folosință gratuită, respectiv că exercitarea dreptului de concesiune este supusă controlului din partea concedentului. Din redactarea textelor menționate nu se poate desprinde o calificare legală a naturii juridice a controlului executării contractului, de aceea analiza va continua cu celelalte situații.

În cazul contractului de locațiune, art. 1804 C.civ. prevede că locatarul este obligat să permită examinarea bunului de către locator la intervale de timp rezonabile, precum și de către cei care doresc să îl cumpere sau să îl ia în locațiune când contractul în ființă va înceta. Controlul va trebui efectuat astfel încât prin aceasta să i nu se cauzeze locatarului o stânjenire nejustificată a folosinței bunului. Înfățișarea controlului apare de această dată ca o constrângere care trebuie suportată de partea controlată, adică locatar, denumită marginal de art. 1804 C.civ. „obligația de a permite examinarea bunului.”

Beneficiarul antreprizei are, în temeiul art. 1861 C.civ., dreptul de a controla, pe cheltuiala sa, lucrarea în cursul executării ei, fără a-l stânjeni în mod nejustificat pe antreprenor, precum și să îi comunice acestuia observațiile sale, iar art. 1876 C.civ. are un conținut relativ asemănător. Legiuitorul denumeste acum controlul ca fiind un drept al celui ce efectuează inspecția.

Consignantul, după remiterea bunurilor consignatarului în scopul executării contractului, păstrează dreptul de a inspecta și controla starea acestora pe toată durata contractului, potrivit art. 2058 alin. (1) C.civ. Apoi art. 2131 alin. (3) dispune că hotelierul poate să examineze bunurile care îi sunt predate spre depozitare. Și în aceste situații, Codul civil se referă la control numindu-l sau sugerând că ar fi un drept al celui care îl poate efectua.

Așadar, dispozițiile legale care conțin posibilitatea controlării executării diferitelor contracte nu aduc lămuriri în ceea ce privește natura juridică a controlului, ba dimpotrivă, sporesc confuzia numindu-l când obligație, când drept. Astfel că trebuie verificat dacă noțiunea de control îndeplinește caracteristicile obligațiilor, ale drepturilor sau poate ale libertăților.

Obligația civilă a fost definită în doctrină ca fiind un „raport juridic în temeiul căruia debitorul este ținut la o prestație concretă față de creditor, care – în caz de neîndeplinire a prestației, poate folosi anumite mijloace de coerciție ale statului”⁴⁴. „Être lié, c’est être tenu”⁴⁵. Autorii germani disociază obligația în două elemente: 1. *Schuld* (datoria, *debitum*), prescriptul juridic care impune executarea unei prestații, plata; și 2. *Haftung*, constrângerea care permite creditorului, în caz de neexecutare benevolă a *Schuld*, să treacă la executarea silită a persoanei sau a lucrului care răspunde pentru datorie:

⁴⁴ Paul VASILESCU, *Drept civil...*, op. cit., p. 6.

⁴⁵ „L’expression avait, à son origine, un sens qui n’était pas figuré : la soumission du débiteur au créancier se traduisait par un lien matériel ; le débiteur était enchaîné (*ligatus*) dans la prison, et à la disposition de son créancier qui pouvait le mettre à mort ou le réduire en esclavage. Ce lien c’est idéalisé ; il n’est plus qu’un lien juridique (*vinculum juris*) ; mais le débiteur reste lié en ce sens qu’il est tenu d’exécuter ce qu’il doit. Henri MAZEAUD, Leon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, *Leçons de droit civil*, Tome II, Premier volume, *Obligations. Théorie générale*, 9^e édition, Ed. Montchrestien, Paris, 1998, p. 7.

debitorul însuși, fideiusorul sau bunul adus ca garanție reală⁴⁶. Dacă ar fi considerat controlul o obligație a contractantului care trebuie să permită desfășurarea acestuia, atunci ar trebui să aibă ambele caracteristici, atât îndatorirea, cât și posibilitatea constrângerii. Dar considerăm că nu există mijloace juridice prin care „debitorul” controlului executării contractului să poată fi constrâns direct și forțat la îndeplinirea îndatoririi sale. El ar putea fi cel mult penalizat în mod indirect, prin refuzul încheierii contractului, dacă, spre exemplu, nu permite hotelierului să inspecteze bunurile date în depozit. Sau prin refuzul recepției lucrării realizate de antreprenor, dacă acesta nu a permis beneficiarului să controleze executarea. Doar că nu ar fi sancționată nepermiterea controlului, ci eventuala executare neconformă a lucrărilor, care putea fi remediată dacă beneficiarul ar fi efectuat controlul și ar fi semnalat antreprenorului neconformitățile.

Deși tendința doctrinală este de a considera îndatoririle lipsite de o sancțiune directă și eficientă sau constrângerile lipsite de o îndatorire ca fiind obligații⁴⁷, considerăm că acestea nu pot fi incluse în categoria obligațiilor, ci că ar face parte dintr-o altă categorie distinctă, neidentificată încă. Astfel, controlul pe care un contractant poate să îl exercite asupra modului în care partenerul său execută contractul nu poate fi văzut, în opinia noastră, ca o obligație instituită de lege în sarcina părții care trebuie să suporte inspecția.

Trebuie văzut dacă prerogativa controlului reprezintă un drept subiectiv recunoscut de lege în favoarea părții care poate inspecta modul de executare a contractului. Însă odată cu încercarea de a-l include în categoria drepturilor, se ivesc probleme în privința determinării naturii dreptului: este

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ *Ibidem.*

vorba despre un drept real, de creanță sau potestativ. Drept real nu poate fi considerat, întrucât nu oferă prerogative asupra unui lucru, orice discuție în plus fiind superfluă. De asemenea, nu este nici drept de creanță, întrucât, din perspectiva conținutului juridic, dreptul de creanță conferă titularului îndreptățirea de a pretinde altuia să adopte o anumită conduită, activă sau pasivă⁴⁸. După cum am arătat deja, controlul nu presupune existența unei obligații care să poată fi impusă celeilalte părți, iar aversul oricărui drept de creanță implică reversul unei obligații pentru altul. Mai mult, obiectul dreptului de creanță constă într-o conduită oarecare a debitorului, pe când controlul nu presupune nici măcar abstențiunea celui care trebuie să suporte controlul. Concluzia este că prerogativa controlului nu conferă posibilitatea efectivă de a cere cocontractantului să aibă o anumită conduită. Nici drept potestativ nu poate fi considerat, deoarece nu are ca obiect o situație juridică, nu dă îndreptățirea de a acționa unilateral și discreționar.

Ultimul resort rămâne încercarea includerii controlului în categoria libertății. Conform criteriului stabilit deja pentru catalogarea unor entități juridice ca libertăți⁴⁹, este necesar ca acestea să se manifeste juridic prin intermediul unor drepturi subiective. Controlul nu este și nu dă naște unor drepturi subiective, motiv pentru care nu poate purta banderola libertăților.

Prin urmare, îndreptățirea de a face controlul are o existență de interstițiu și nu poate fi considerată nici obligație, nici drept subiectiv, și nici libertate, împrumutând unele caracteristici de la fiecare dintre acestea, dar insuficiente pentru a permite includerea în vreuna dintre ele.

O altă limită a libertății contractuale o reprezintă dreptul la informare specific fazei contractuale. Trebuie semnalat faptul că nu urmează a fi

⁴⁸ Ionel REGHINI, Șerban DIACONESCU, Paul VASILESCU, *op.cit.*, p. 368.

⁴⁹ A se vedea Dumitru BALEA, *op. cit.*, p. 49-51.

dezbătută obligația omonimă caracteristică fazei precontractuale⁵⁰, întrucât aceasta este o obligație veritabilă, care ține de luminarea părților înainte de exprimarea consimțământului. Neîndeplinirea acestei obligații constituie reticență dolosivă, penalizată cu nulitatea contractului⁵¹ sau cu alte sancțiuni specifice. De pildă, în materia contractului de societate simplă, art. 1924 C.civ. impune obligația administratorilor societății de a informa terții asupra puterilor lor înainte încheierii contractului. Este vorba despre o obligație de informare precontractuală, al cărei scop este dezvăluirea dimensiunilor atribuțiilor primite de administratori de la societate, deci întinderea mandatului în temeiul căruia ei acționează. Câtă vreme terții au fost informați asupra limitelor puterilor de reprezentare, societatea nu va fi angajată de contractele încheiate cu depășirea acestor limite⁵². Pe de altă parte, neîndeplinirea obligației de informare și necunoașterea de către terți a întinderii mandatului din alte surse, va avea ca efect angajarea societății prin actele administratorilor, chiar dacă au fost încheiate cu depășirea puterilor de reprezentare.

Codul civil mai cunoaște un alt tip de informare, care nu se bazează pe un raport prestabilit între părți. Este vorba despre obligația de înștiințare din materia gestiunii de afaceri, care impune gerantului să îl înștiințeze pe gerat despre gestiunea începută de îndată ce este posibil (art. 1331 C.civ.). Unul

⁵⁰ „Le principe est qu'un contractant même non-professionnel doit informer son cocontractant même professionnel dès lors que sa compétence ne lui permet pas de connaître la chose vendue.” Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit civil. Les obligations*, 6^e édition, Ed. LGDJ, Paris, 2013, p. 776, *apud* R. STANCU, *op.cit.*, p. 111.

⁵¹ A se vedea, Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, *Droit civil. Obligations*, 3^e édition, Éd. Litec, Paris, 1989, p. 186-188.

⁵² Într-o astfel de situație, nu va fi operabilă protecția instituită de art. 1914 alin. (3) C.civ., care acordă terților de bună-credință inopozabilitatea clauzelor de limitare a puterilor de administrare conferite de lege, întrucât, în urma informării, terții devin de rea-credință.

dintre elementele subiective ale gestiunii de afaceri este necunoașterea existenței gestiunii de către gerat, dar ignoranța acestuia trebuie să existe doar la începutul gestiunii⁵³, luarea la cunoștință ulterioară a gestiunii nu duce la încetarea acesteia. Atunci trebuie văzut ce urmări va determina îndeplinirea obligației de informare. Efectele gestiunii se vor petrece indiferent de înștiințarea geratului, actele încheiate ținându-l pe gerat în limitele oportunității gestiunii. Încetarea gestiunii în urma înștiințării nu intervine decât dacă geratul, în urma conștientizării situației bunurilor sale, decide să preia gestiunea. Transformarea gestiunii în mandat necesită ratificarea acesteia din partea geratului. Rezultă că informarea ulterioară nici nu se impune pentru eficiența gestiunii de afaceri, nici nu duce automat la încetarea gestiunii sau transformarea acesteia în mandat. Informarea geratului nu produce așadar niciun fel de efecte asupra gestiunii; dar neîndeplinirea obligației de înștiințare? Codul civil nu prevede o constrângere directă care să asigure punerea în operă a acestei înștiințări, iar lipsa oricăror consecințe ale informării duce la lipsa unei forțări indirecte la executarea obligației. Dacă gerantul nu informează geratul despre gestiune imediat ce acest lucru este posibil, nu se va întâmpla nimic. Dispoziția de la art. 1331 C.civ. este o îndatorire căreia îi lipsește mecanismul de constrângere, atât direct cât și indirect, aceasta plasându-se în categoria entităților a căror natură juridică nu a fost încă determinată.

În materia contractului de transport, art. 1976 alin. (3) C.civ. prevede obligația transportatorului de a-l înștiința pe destinatar cu privire la sosirea bunurilor și la termenul pentru preluarea acestora, dacă predarea nu se face la domiciliul destinatarului. Dar această obligație de informare nu este altceva

⁵³ Paul VASILESCU, *Drept civil...*, *op.cit.*, p. 207.

decât însuși modul de executare a contractului: înștiințarea este obligatorie la fel cum predarea bunului transportat este obligatorie. Nesocotirea acestei obligații de către transportator, va atrage răspunderea sa pentru neexecutarea conformă a contractului, suportând eventualele prejudicii aduse beneficiarului prin predarea bunului transportat cu întârziere, cauzată de lipsa ori tardivitatea informării.

În schimb, informarea din faza contractuală la care ne referim ca la o limită a libertății contractuale privește comunicarea de date după încheierea contractului, în cursul executării acestuia, fără a fi sinonimă cu însăși executarea. Spre exemplu, art. 2238 C.civ. impune asigurătorilor și împuterniciților acestora să comunice asiguraților sau contractanților asigurării informații în legătură cu contractele de asigurare atât înaintea încheierii, cât și pe durata executării acestora. La fel, art. 2191 alin. (3) C.civ. obligă instituția de credit cu care s-a încheiat contractul de depozit bancar să informeze gratuit clientul cu privire la operațiunile efectuate în conturile sale. Dar cel mai bun exemplu este ilustrat de art. 2302 C.civ., care prevede obligația creditorului să ofere fideiursorului, la cererea acestuia, orice informație utilă asupra conținutului și modalităților obligației principale și asupra stadiului executării acesteia.

Așadar, există o informare extracontractuală, cum este cazul înștiințării din materia gestiunii de afaceri sau lămurirea precontractuală a consimțământului părților, și o informare contractuală, care constă fie în însăși executarea contractului, fie în furnizarea unor indicații cu privire la executarea contractului. Doar aceasta din urmă constituie, în opinia noastră, o limită a libertății contractuale și trebuie evitată orice confuzie cu informările extra- sau pre- contractuale și cu atât mai mult, cu însăși executarea contractului.

Considerăm informarea contractuală o limită a libertății întrucât, la fel ca în cazul controlului executării contractului, informarea presupune o examinare a derulării contractului. Chiar dacă nu interferează direct cu libertatea contractuală, informarea limitează libertatea celeilalte părți în executarea contractului. Natura juridică a informării trebuie determinată în urma unei analize asemănătoare cu cea aplicată controlului.

În acest scop, ne vom referi la dispoziția cuprinsă în art. 2302 C.civ., care impune creditorului obligația „să ofere fideiursorului, la cererea acestuia, orice informație utilă asupra conținutului și modalităților obligației principale și asupra stadiului executării acesteia.” Nu poate fi ignorată modalitatea logico-semantică de redactare a textului legal din care reiese că creditorul este debitor al obligației de informare, construcție care, din perspectivă rațională, este un nonsens. Aceeași persoană nu poate fi simultan creditor și debitor decât în cazul contractelor sinalagmatice. Ori, textul citat apare în materia fideiusiunii, adică a unei garanții personale, care nu presupune existența unor obligații interdependente și corelative între creditorul garantat și fideiursor, de aceea modul de redactare a textului este văduvit de coerență și logică juridică.

Informarea contractuală se aseamănă din perspectiva naturii sale cu prerogativa controlului executării contractului, astfel că nu vor fi reluate argumentele dezbătute în cadrul analizei controlului, dacă acestea sunt incidente și în cazul informării. Încercarea de includere a informării contractuale în categoria obligațiilor este stânjenită de lipsa constrângerii aferente îndatoririi creditorului de livrare a datelor către fideiursor. Fără sancțiunea care să îi ofere pondere juridică, îndatorirea rămâne cel mult una naturală sau morală.

Categoria drepturilor subiective solicită imperativ determinarea naturii dreptului ca fiind real, de creanță sau potestativ. Informarea nu poate

fi socotită un drept real, întrucât nu oferă prerogative asupra unui lucru, iar drept potestativ de asemenea este exclus a fi considerată, deoarece obiectul nu este situație juridică, nu dă îndreptățirea de a acționa unilateral și discreționar și nici nu îi corespunde o obligație corelativă din partea subiectului pasiv. Rămâne deschisă discuția dacă informarea contractuală este un drept de creanță. Însă și de această dată se va observa că obiectul presupusului drept este camuflat într-o prerogativă a fideiusorului, respectiv o conduită prescrisă creditorului, fără ca în realitate să beneficieze de constrângerea necesară armării sistemului tehnic de impunere. Lipsind mijloacele practice de punere în operă a conținutului prerogativei informării, este dezamorsată încărcătura sa juridică.

Pentru a putea marca prerogativa informării contractuale cu însemnele categoriei libertăților este obligatorie manifestarea sa prin drepturi subiective. Informarea contractuală, întocmai controlului executării contractului, nu este și nu dă naștere unor drepturi subiective, astfel că nu poate fi considerat o libertate.

Conchizând, informarea contractuală nu este în realitate nici o obligație, nici un drept și nici o libertate, natura sa juridică fiind aparte și străină de categoriile juridice convenționale.

Libertatea contractuală este atașată de libertatea de a dispune în viziunea art. 12 C.civ. și, în urma dezbaterii anterioare a amândurora, se poate extrage o concluzie asupra raportului care există între acestea. Libertatea de a dispune pare că se zugrăvește prin libertatea contractuală în materie de acte translativ de drepturi între vii, astfel că inerțial am putea considera libertatea contractuală o aplicație a libertății de a dispune. Dar studiind mai atent dispoziția art. 12 C.civ., pare a se desprinde o idee diferită. Pe de o parte, interpretând prevederea amintită în sens literal, am stabilit că textul face

referire la dispoziția de bunuri, în sensul de lucruri asupra cărora poartă drepturi reale. Într-o astfel de situație, libertatea de a dispune de bunuri este o aplicație a libertății contractuale, care este mai laxă și cuprinde toate drepturile patrimoniale, inclusiv pe cele de creanță. Pe de altă parte, interpretând dispoziția legală în spiritul legii și considerând că legiuitorul a dorit să cuprindă în noțiunea de „bunuri” toate drepturile patrimoniale, se impune observația că, din perspectiva actelor *inter vivos* cel puțin, există un raport de suprapunere între libertatea contractuală și libertatea de a dispune. Libertatea generală sau filosofică se întrupează juridic în materie patrimonială prin libertatea contractuală. Libertatea de a dispune din art. 12 C.civ. nu aduce noutăți, nu crește și nu scade potența libertății contractuale.

În fapt, un sistem politic nu poate suprima libertatea, ci poate cel mult să o castreze juridic, aceasta continuând să existe, chiar dacă va fi o libertate mută. S-au încheiat contracte de vânzare asupra proprietăților imobiliare și în timpul comunismului, în ciuda interdicției ideologice a regimului. Pentru că nu există instituții fără libertate, iar visul dreptului, libertatea, reprezintă, în stare de veghe, drepturile subiective. Libertatea nu poate fi desprinsă de dreptul subiectiv, dar este altceva decât simpla recunoaștere a unui drept subiectiv. Ea se instrumentalizează prin drepturi subiective și de aceea nu este atât de generică pe cât pare. Chiar acceptând că rămâne generică, va avea consecințe tangibile, pentru că libertatea se exteriorizează în materie de contract și în raport cu responsabilitatea. „Il n’y a pas lieu d’être surpris outre mesure : le liberté est la clef de voûte, le ressort secret, la *ratio cognoscendi* si l’on peut dire du concept de la responsabilité. Sans elle, qui en dicte l’efficace et les enjeux, point de responsabilité. On est responsable parce que l’on est «

cause », libre”⁵⁴. Dacă piedica liberului arbitru este conștiința persoanei, obstacolul și straja libertății contractuale le reprezintă, cel puțin în sistemele de drept actuale și apropiate nouă, răspunderea patrimonială.

Libertatea contractuală este frânată de responsabilitate, indiferent dacă în discuție este o răspundere capabilă de a fi impusă judiciar, prin mecanisme legale, ori dimpotrivă, respectul acordului părților este garantat de societate, în lipsa oricărei legi și deci prin instrumente extrajudiciare. Ideea care se conturează este că libertatea contractuală și contractul în sine sunt naturale, au o existență firească și dau noimă drepturilor patrimoniale, în special proprietății. Înțelegerea creează dreptul, forța nu produce drept decât în ceea ce privește sancțiunea. Or părțile se înțeleg asupra transmisiunii dreptului subiectiv, restul sunt doar teorii *post factum*, care sunt conceptualizări ale unor stări și nu pot emite transmisiunea dreptului subiectiv. Mijlocul transmisiunii este contractul, iar cauza eficientă este însăși voința părților, avatarul libertății contractuale.

3 Libertatea succesorală

Am văzut că libertatea de a dispune, în concepția art. 12 C.civ., nu este altceva decât o aplicație a libertății contractuale, concluzie valabilă în ceea ce privește transmisiunea drepturilor *inter vivos*. Dar concluzia aceasta nu poate fi aplicată identic și asupra transmisiunii *mortis causa* a drepturilor patrimoniale, motiv pentru care trebuie verificat dacă există o libertate succesorală și dacă aceasta este o aplicație a libertății de a dispune ori viceversa.

⁵⁴ Christian BOISSINOT, *Les aventures philosophiques contemporaines de la responsabilité*, thèse, Faculté de Philosophie, Université Laval, Québec, 1999, p. 58-59.

Viziunea ancestrală asupra succesiunii etala principiul continuării persoanei defunctului: ideea străveche era că omul își prelungește existența prin descendenții săi⁵⁵. Inițial, principiul nu a avut nicio semnificație patrimonială, dar forma sa modernă, analogică și aparent degradată, este că patrimoniul defunctului trece la succesorii săi și, mai concret și mai tehnic, aceștia sunt ținuti să plătească datoriile decedatului până la limita activului pe care îl primesc⁵⁶. Ideea inițială a continuității persoanei asigurată prin descendenții săi a fost înlocuită treptat cu noema imortalității juridice a subiectului de drept, al cărui patrimoniu supraviețuiește datorită transmiterii către succesorii săi.

Rațiunea contemporană a succesiunii nu este alta decât transmisiunea dreptului de proprietate *mortis causa*, un mijloc translativ determinat de moarte. Drepturile personale nepatrimoniale nu se transmit pe cale succesorală, moștenitorii având totuși posibilitatea ocrotirii acestora în condițiile art. 256 C.civ.⁵⁷ Acțiunile personale de asemenea nu pot fi intentate de moștenitori, dar pot fi uneori continuate de aceștia, cum e situația acțiunii de divorț [art. 380 alin. (1) C.civ.]. De unde reiese că reglementarea succesiunii în legislația actuală a transpus o viziune patrimonialistă asupra moștenirii, de vreme ce prin succesiune se transmit aproape exclusiv drepturi patrimoniale, iar dintre acestea preponderent dreptul de proprietate. Aceasta

⁵⁵ În comunitățile rurale tradiționale, exista până de curând obiceiul ca întâiul născut să primească un nume identic cu al bunicului patern sau a bunicii materne care, potrivit ordinii firești, erau mai apropiați de moarte, iar următorul primea numele tatălui sau al mamei, în funcție de sexul copilului. În acest mod se dorea asigurarea continuității persoanei prin descendenții săi, prioritate având cei aflați în pericol de a sucomba mai curând.

⁵⁶ Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Ed. Cujas, Paris, 1995, p. 12. „C'est encore une idée mystique : les vivants payent pour les morts ; il y a une solidarité, une continuité entre les vivants et les morts.”

⁵⁷ Dan CHIRICĂ, *op.cit.*, p. 448.

întrucât rațiunea succesiunii nu este alta decât transmiterea dreptului de proprietate *mortis causa*.

Sunt două moduri prin care se efectuează translația patrimonială de la defunct la succesori: moștenirea testamentară și moștenirea *ab intestat*. Întâietate va avea succesiunea pe bază de act, întrucât pare mai aproape de libertatea de a dispune decât cea legală, care va fi tratată ulterior.

Succesiunea testamentară are la bază un act juridic unilateral, definit de art. 1034 C.civ. „personal și revocabil prin care o persoană, numită testator, dispune, în una dintre formele cerute de lege, pentru timpul când nu va mai fi în viață”⁵⁸. Meritul testamentului este că oferă voinței testatorului puterea de a înlătura dispozițiile succesiunii legale prin stabilirea unei alte ordini a devoluțiunii. Din acest motiv, testamentul creează aparența unei libertăți asemănătoare cu cea contractuală, poate chiar mai intensă, întrucât oferă posibilitatea revocării⁵⁹ prevederile cuprinse în testamentele anterioare până în ultima clipă din viața testatorului.

Dar posibilitatea de revocare nu ține de libertatea actului, ci de natura sa, care nu leagă pe nimeni înainte de moartea testatorului. Faptul că testamentul este prin natura sa revocabil este consecința ineficienței sale anterior decesului: dispariția subiectului face inutilă libertatea, dar anterior dispariției nu este libertatea cea care dă posibilitatea răzgândirii, pentru că actul nu este în vigoare. Explicația revocabilității stă nu atât în libertatea de a testa, cât în aceea că actul se află în faza creării sau a păstrării, cu o valență juridică doar potențială.

⁵⁸ Dintre alternativele oferite de art. 1035 ca obiect al dispoziției testatorului, relevanța dominantă o prezintă chestiunile patrimoniale. Pentru susținerea ideii că nu există testament fără legat, a se vedea Dan CHIRICĂ, *op.cit.*, p. 240-241.

⁵⁹ Revocabilitatea este de esență testamentului, *ibidem*, p. 243.

Libertatea contractuală începe cu posibilitatea refuzării încheierii contractului și aparent același lucru se poate spune despre libertatea testamentară. Însă dacă persoana nu dispune de bunurile sale prin testament, acestea vor pleca din patrimoniul său conform regulilor succesiunii legale, efectul translativ producându-se obligatoriu. Libertatea de a nu testa este restrânsă dramatic de transferul *ab intestat* al patrimoniului defunctului și nu se traduce, ca în cazul libertății contractuale negative, printr-un nimic juridic. În cazul lipsei unei voințe *mortis causa* a defunctului, legiuitorul impune un transfer legal *mortis causa* ce va muta în patrimoniul moștenitorilor legali bunurile decedatului. Libertatea testamentului este aproape suprimată sub aspectul său negativ, de vreme ce același efect, transferul proprietății, se va produce atât în prezența, cât și în lipsa testamentului. Diferit va putea fi succesorul, de unde rezultă că libertatea succesorală se limitează la alegerea destinatarului transferului patrimonial.

Tot prin comparație cu libertatea contractuală, forma consimțământului este de principiu restrânsă în ceea ce privește testamentul: forma este obligatoriu olografă sau autentică, iar testamentele privilegiate implică la rândul lor anumite formalități. Analfabeții nu pot testa altfel decât prin testament autentic, întrucât înscrisul olograf impune scrierea de mână testatorului. Situațiile speciale ale surzilor, mușilor, orbilor neștiutori de carte sau a altora care, din pricina anumitor probleme, se află în imposibilitatea de a scrie presupune parcurgerea unor formalități în fața notarului. Aceste forme și formalități reduc libertatea, expresia „a fi liber să testezi” este mai degrabă o figură de stil, pentru că așa-zisa libertate se lovește imediat de restrângerile formale, care fac din testament un act excentric, pasibil a fi încheiat doar în anumite condiții.

Forma este cel mai mare dușman al libertății testamentare, dar și fondul actului schilodește libertatea. Rezerva este cea mai puternică frână pusă libertății testamentare⁶⁰, de ordine publică, ceea ce înseamnă că dispunătorul nu o poate încălca prin legatele cuprinse în testament, sub sancțiunea reducăiunii. Cotitatea disponibilă este singura parte din patrimoniu de care testatorul poate dispune în măsura în care nu a fost consumată prin donații.

Principiul *nemo liberalis nisi liberatus* este o expresie succesorală care se referă la plata datoriilor și restrânge la rândul său spațiul de manevră al dispunătorului, creditorii săi fiind plătiți înaintea legatarilor.

Mărimea și efectul ingerinței legiuitorului în libertatea succesorală aproape că o desființează. Prin testament se poate desemna doar primitorul masei succesorale împuținată, dacă este cazul, de rezervă și eventual bunul sau cota din patrimoniu moștenite. Sub aspectul formei, legea impune testatorului parcurgerea unor proceduri obligatorii pentru valabilitatea actului, ceea ce limitează și mai mult libertatea dispunătorului. Înșă, în ciuda interferențelor legiuitorului în materie de testament, nu considerăm că libertatea succesorală testamentară este extinctă. Dacă, prin ipoteză, legea ar aboli testamentul, concluzia ar fi că libertatea testamentară însăși a fost suprimată. Acceptând acest raționament, rezultă că există o libertate succesorală testamentară, chiar dacă aceasta este foarte restrânsă și controlată de legiuitor, nu de testator.

Concluzia aceasta ar putea suferi o oarecare generalizare, în sensul extinderii la toată materia actului unilateral, sens în care va fi testată prin raportate la diverse exemple de acte unilaterale. Notificarea debitorului sau a

⁶⁰ Rezerva se stabilește prin raportare la clasa de succesori care vine la moștenire, fiind egală cu jumătate din cota succesorală cuvenită rezervatarilor în lipsa liberalităților.

creditorului este mai degrabă o chestiune procedurală, care restricționează libertatea celui care o îndeplinește de respectarea unor termene și formalități. Revocarea donației între soți ține mai degrabă de împrejurările mariajului și nu de existența sau lipsa libertății, de aceea nu poate constitui un fundament pentru răspunsul căutat. Acceptarea unei donații nu este un act unilateral propriu-zis, ci reprezintă voința uneia dintre părțile contractului de donație, guvernată de libertatea contractuală însăși. Acceptarea și renunțarea la succesiune sunt, la rândul lor, constrânse de anumite condiții referitoare la momentul când pot fi îndeplinite (numai după deschiderea succesiunii și doar înăuntrul termenului de decădere de un an), la respectarea unor forme impuse de lege și la caracterul unitar al opțiunii. Toate aceste îngrădiri prescrise cu amănunțime de legiuitor sugrumă libertatea în materia actului unilateral, determinând o diluare a acesteia și mutând controlul de la titular la legiuitor.

Este necesară acum o privire aruncată asupra devoluțiunii legale în scopul identificării rolului libertății succesoriale în cazul acestui mod de transmitere a patrimoniului *mortis causa*. Articolul 1114 alineat (1) din Codul civil prevede că acceptarea moștenirii consolidează transmiterea acesteia realizată de plin drept la data decesului. Cu alte cuvinte, transferul succesiunii operează de plin drept prin simplul fapt al decesului, din patrimoniul defunctului în cel al succesorilor, fără voia și chiar fără știrea acestora din urmă, drept consecință a principiului că un patrimoniu nu poate rămâne fără titular⁶¹. Succesorii au posibilitatea renunțării la moștenire, când efectele delăsării se vor produce retroactiv, până la același moment al deschiderii succesiunii, transformându-l pe renunțător în străin de moștenire, iar pe

⁶¹ Dan CHIRICĂ, *op. cit.*, p. 498.

acceptanți (ori statul, în caz de vacanță succesorală) titulari retroactivi și exclusivi ai patrimoniului succesoral.

Sucesiunea *ab intestat* operează în temeiul legii, de drept, în situația în care nu există un testament sau când prin cuprinsul testamentului nu se consumă tot patrimoniul defunctului, indiferent dacă aceasta este o consecință a voinței testatorului sau o urmare a încălcării rezervei. Poate fi vorba despre vreo libertate în vreuna dintre aceste situații? După cum s-a concluzionat anterior, rezerva este o restrângere a libertății, motiv pentru care nu poate fi în același timp și o expresie a acesteia. Astfel, câmpul se restrânge doar la situațiile în care testatorul nu a dispus deloc prin testament sau a dispus doar parțial prin intermediul acestuia.

Se poate susține că devoluțiunea legală este o consecință a variantei negative a libertății de a dispune, mai exact a libertății testamentare, concretizată în refuzul de testa. Dar dacă se optează pentru această opinie, trebuie explicată incongruența cu celelalte libertăți patrimoniale: în situația de față libertatea de a nu testa nu contribuie la transferul patrimonial. Cu alte cuvinte, nu manifestarea libertății declanșează efectul translativ de proprietate, ca în cazul libertății contractuale. În situația succesiunii legale, libertatea de a nu testa ar trebui să nu producă niciun efect, adică să paralizeze orice transmitere patrimonială. Însă transferul patrimonial operează în temeiul legii, care este cauza eficientă a transmiterii, astfel că libertatea nu determină în niciun fel succesiunea legală.

Modul de transmitere a succesiunii legale nu poate fi influențat prin nimic altceva decât printr-o instituire testamentară de succesori, care totuși nu blochează transferul patrimonial, ci doar îl direcționează înspre anumiți moștenitori determinați de defunct. Pentru a sublinia caracterul nestăvilat al succesiunii *ab intestat*, art. 627 alin (5) C.civ. prevede în mod expres că

transmiterea bunului pe cale de succesiune nu poate fi împiedicată prin stipularea inalienabilității. De unde reiese că nici măcar o indisponibilizare reală a bunului izvorâtă din convenția părților nu poate bloca deferirea bunului prin intermediul moștenirii.

Concluzia care se conturează în urma raționamentului anterior este că în ceea ce privește devoluțiunea legală a moștenirii libertatea lipsește, mecanismul de transmitere având o altă origine. Suspendarea libertății în materia succesiunii *ab intestat* ar putea face că libertatea testamentară să pară paradoxală. Dar în materie de testament libertatea se explică prin aceea că subiectul de drept este încă în viață și doar dispariția acestuia lipsește de sens libertatea.

Căutând originea resortului devoluțiunii legale, se observă că acesta este un mecanism care își găsește rațiunea în dreptul de proprietate. Fără dreptul de proprietate sau mai exact spus, fără atributul dispoziției caracteristic proprietății, succesiunea legală ar fi lipsită de rost și, în mare parte, de obiect. Astfel se explică de ce în concepția ideologiei comuniste următorul pas după desființarea proprietății private era abolirea succesiunii: „Dispariția dreptului la moștenire va fi rezultatul natural al schimbării sociale de înlocuire a proprietății private cu mijloacele de producție; dar abolirea dreptului succesoral nu poate fi niciodată punctul de start al unei astfel de transformări sociale”⁶².

Constituția României garantează expres în art. 46 dreptul la moștenire, conferind succesiunii o protecție capitală în sistemul actelor

⁶² Karl MARX, *Report of the Fourth Annual Congress of the International Working Men's Association*, ținut în Basel, Elveția, în anul 1869, accesibil online la următoarea adresă: <https://www.marxists.org/archive/marx/iwma/documents/1869/inheritance-report.htm>, consultat în data de 26.04.2018.

normative. Apare logică întrebarea de ce dreptul la succesiune are o importanță mai mare pentru legea constituțională decât, spre exemplu, libertatea contractuală? Răspunsul ar putea consta în aceea că garantarea constituțională a moștenirii nu este altceva decât o prelungire a protecției constituționale a proprietății, că în definitiv succesiunea însăși este o addenda a dreptului de proprietate.

Sucesiunea legală este un mecanism de deplasare a elementelor patrimoniale active și pasive de la defunct la moștenitori, în scopul reglării juridice a conturilor și nu reprezintă o expresie a libertății, întrucât cauza eficientă a transmiterii nu este constituită de voința defunctului, ci de dispoziția legală care o prescrie. Libertatea succesorală există doar în ceea ce privește devoluțiunea testamentară, însă și în această situație este mult restrânsă de intervenția legiuitorului.

4 Caracteristicile generale ale libertății cu efecte patrimoniale

Concluziile parțiale desprinse în urma analizei ipostazelor libertății cu efecte patrimoniale permit conturarea unor caracteristici generale aplicabile acestei categorii.

Libertatea de a dispune conținută în art. 12 C.civ. nu este altceva decât o aplicație a libertății contractuale, deși tendința inițială ar fi de a o cataloga drept libertatea generală în materie patrimonială, care urmează a se divide în speciile contractuală și succesorală. Am văzut că libertatea succesorală și libertatea actului unilateral sunt atât de hăituite în parcursul lor, încât rezultatul este secătuirea libertății și uneori înlocuirea acesteia cu prospecte legale care lasă voinței individului o contribuție minoră.

Libertatea cu efecte patrimoniale se evidențiază mai pregnant în materia contractului și își găsește rațiunea în înseși caracterele drepturilor patrimoniale, în special al celui de proprietate. Proprietatea nu este dinamică în sine, ci de ea dispune titularul ei prin intermediul libertății, iar insesizabilitatea proprietății ar lipsi-o de noimă. Tocmai de aceea acolo unde nu există libertate în ceea ce privește mijlocul transmisiunii, legiuitorul intervine și reglementează minuțios regulile transferului patrimonial. Este cazul succesiunii, care există doar în măsura în care legea o prevede și astfel se explică existența unor sisteme juridice cărora le sunt străine testamentele sau noțiunea de rezervă.

Libertatea contractuală se transpune juridic prin intermediul drepturilor subiective și se manifestă concret, în funcție de fiecare contract în parte. Modul său de funcționare este natural și face ca voința părților să fie creatoare de drept, de aceea nu poate fi desființată de un sistem juridic, ci poate fi cel mult silită să existe în spatele aparenței legale: o libertate *underground*. Ea este fundamentul și condiția răspunderii, manifestându-se chiar și în lipsa unui sistem judiciar care să garanteze norma născută din voința părților prin sancționarea derapajelor contractanților.

Libertatea cu efecte patrimoniale este facultatea de a hotărî, prin manifestarea voinței, soarta drepturilor ce poartă asupra unor valori economice.

5 Concluzie

Libertatea este cel mai important dintre fundamentele dreptului, întrucât originile principiilor juridice sunt morale și filosofice⁶³ și de aceea se impun unele precizări din aceste perspective. Discuțiile originare despre libertate au avut drept catalizator ideea de predestinare și au adus drept rod liberul-arbitru. În materia libertății civile, pot fi identificate aceste noțiuni de determinism juridic și liber-arbitru juridic?

Răspunsul este afirmativ, liberul-arbitru juridic manifestându-se prin intermediul normelor permissive cel mai pregnant, dar și al normelor supletive. Iar itinerarul juridic rămas la dispoziția subiecților de drept reprezintă matca forțată din ciocnirea normelor imperative și a celor supletive în varianta în care subiectul de drept nu și-a exercitat liberul-arbitru.

Dimensiunea morală a libertății s-ar putea să fie perimată. Consensualismul, expresie fastuoasă a libertății, s-a născut ca un precept moral al respectării cuvântului dat. Formalismul paroxistic al Codului civil face ca libertatea contractuală să nu mai aibă nimic moral.

Legitimitatea dreptului se pierde când nu mai salvgardează fundamentele sale morale și filosofice, iar modalitatea de irosire a autorității eficiente a normei o reprezintă legiferarea în exces, nihilismul normativ⁶⁴. Libertatea nu trebuie instituită prin lege, ci ocrotită ca o esență deja existentă a fiecărei norme, fără îngrădiri recrudescențe și fără elaborări inutile de legi.

⁶³ Paul VASILESCU, *Despre principiile fundamentale ale dreptului – interviu*, <https://www.juridice.ro/287244/interviu-paul-vasilescu-despre-principiile-fundamentale-ale-dreptului.html>, consultat la data de 22.09.2017.

⁶⁴ Emilian CIOC, *L'accomplissement du nihilisme à l'époque moderne*, teză, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, 2008.

Decadența moralității libertății va seca demersul legislativ de orice autenticitate, condamnând legiuitorul să emită noi și noi norme.