

## RISCU CONTRACTUAL: PRINCIPALELE REPERE CONCEPTUALE

Gheorghe RENIȚĂ

Universitatea de Stat din Moldova

În articol sunt scoase în relief principalele repere conceptuale ce se atașează problematicii privind riscul contractual. Este fundamentată teza, potrivit căreia riscul apare ca un factor extern care tulbură echilibrul contractual anticipat la momentul încheierii acestuia de către părțile contractante. De asemenea, se menționează că angrenajul pe care îl poate pune în mișcare riscul în dreptul privat, plecând de la polisemantismul său și ținându-se cont de potențialul acestuia încă neexplorat, ar putea transforma ideea de risc într-un piedestal al întregii arhitecturi a dreptului civil. Nu în ultimul rând, este formulată concluzia, potrivit căreia și contractelor translativă li se aplică regula *res perit debitori*, cu corectivul că obligația de predare a fost considerată o obligație instrumentală, cu o pondere neglijabilă în ecuația riscurilor.

**Cuvinte-cheie:** risc contractual, pierire fortuită, prejudiciu, debitor, creditor, neexecutare, *res perit domino*, *res perit debitori*, *res perit creditori*.

## CONTRACTUAL RISK: MAIN CONCEPTUAL REFERENCES

This article reveals the main conceptual marks concerning the issue of contractual risk. It substantiates the thesis that the risk appears to an external factor which disturbs the contractual balance anticipated at the moment of its conclusion by the contracting parties. It also outlines that the gear that may trigger risk in private law, based on its polysemy and considering its still unexplored potential, could turn the idea of a risk into a pedestal of the whole architecture of civil law. Finally, liberates the conclusion that all translativ contracts are applied the rule *res perit debitori* with the specification that the delivery obligation was considered an instrumental obligation, with a negligible share in the risk equation.

**Keywords:** contractual risk, fortuitous loss, injury, debtor, creditor, non-execution, *res perit domino*, *res perit debitori*, *res perit creditori*.

Un contract se încheie, în mod firesc, plecând de la buna-credință a părților, în scopul ducerii la bun sfârșit a acestuia, adică părțile au în vedere și fac tot ce pot pentru executarea întocmai a obligațiilor asumate prin contract. Este însă posibil (și, din păcate, se întâmplă frecvent în practică) ca un contract să nu mai fie respectat, adică prestațiile sau obligațiile asumate să nu mai fie executate de către una din părți. Neexecutarea obligațiilor poate avea drept cauză: 1) fie culpa (vina) sub orice formă a părții care nu-și mai îndeplinește obligațiile; 2) fie o situație imprevizibilă care exclude orice culpă a vreunei părți semnatare a contractului.

În primul caz, nerespectarea contractului se numește *neexecutare culpabilă* și atrage, întodeauna, dreptul părții care și-a executat propria obligație sau este dispusă să-și îndeplinească propria obligație la a cere desființarea contractului (reziliere sau, după caz, rezoluțiune), cu daune-interese (despăgubiri) ce urmează a fi plătite de către partea în culpă, adică partea care nu și-a îndeplinit obligațiile.

În cel de-al doilea caz, nerespectarea contractului poartă denumirea de *risc contractual* și nu acordă părții care și-a executat propria obligație sau este dispusă să o execute dreptul la a cere despăgubiri pentru neexecutare. Și aceasta pentru că nerespectarea are loc din anumite cauze pe care legea, jurisprudența și doctrina le numesc *cauze exoneratoare de răspundere*, adică: forța majoră, cazul fortuit și alte evenimente asimilate acestora, situații care se caracterizează, în mod esențial (așa cum s-a arătat de-a lungul anilor în practica judiciară), prin imposibilitatea obiectivă de a putea fi prevăzute. Sub aspect terminologic, trebuie reținut că, în dreptul european, situațiile despre care vorbim aici dau părții dreptul de a se prevala de așa-numita *neexecutare scuzabilă*<sup>1</sup> [11, p.249-250].

După aceste scurte considerații de ordin introductiv, în articolul de față ne propunem să scoatem în relief principalele repere conceptuale ce se pretează problematicii privind riscul contractual, de care este nevoie în caz de multiple interpretări divergente ale textelor ce trebuie aplicate.

<sup>1</sup> „Neexecutarea obligațiilor de către una din părți este scuzabilă (sublinierea ne aparține – n.a.) dacă aceasta dovedește că este urmare a unui impediment dincolo de controlul său și că nu ar fi putut, în mod rezonabil, la momentul încheierii contractului, să prevadă că acest impediment se va produce sau că ar fi putut fi evitat ori înfrânt impedimentul sau consecințele sale”. Definiția este dată în art. 8:108 par. 1 din Principiile Dreptului European al Contractelor codificate de Commission on European Contract Law (numite în continuare PECL) și în art. III. - 3:104 intitulat sugestiv „Excuse due to an impediment” din Principiile, definiții și reguli-model ale Dreptului Privat European – Proiectul Cadru Comun de Referință (Draft Common Frame of Reference), codificate de Grupul de Studiu al Codului Civil European și de Grupul de Cercetare a Dreptului Privat (numite în continuare DCFR).

*Ab initio*, trebuie de precizat că există studii în care se susține că ideea de risc era prezentă și în dreptul roman, fără ca termenul propriu-zis să fie folosit. Riscul era asociat cu termenii „*periculum*”, „*vis maior*”, „*casus fortuitus*” și „*vitium*”. Cel mai des folosit cuvânt în codificările romane rămâne însă „*periculum*”, care acoperea o paletă mai largă de situații juridice decât noțiunea de risc din zilele noastre. „*Periculum*” nu era folosit în dreptul roman doar pentru a desemna situațiile în care există un prejudiciu fără a exista și culpă, semnificația lui juridică fiind „posibilitatea apariției unei pierderi”, din culpă sau fără culpă. Pornind de la reglementările legale romane, au existat de-a lungul vremii cercetări asupra „*periculum locatoris/conductoris*”, „*periculum rei venditae*” și chiar și asupra riscului în dreptul roman [2, p.44-45].

De lege lata, nu găsim o definiție a conceptului de risc contractual<sup>2</sup>. O astfel de sarcină i-a revenit doctrinei juridice. Se pare că, de data aceasta, legiuitorul s-a ghidat de regula ancorată încă în dreptul roman de jurisconsultul Lucius Iavolenus Priscus: „*Omnis definitio in iure civili periculosa est; parum est enim, ut non subverti possit*” (Definițiile în dreptul civil sunt periculoase, fiindcă rare sunt cazurile când ele nu pot fi combătute). Într-adevăr, o definiție este întotdeauna periculoasă, fiindcă este greu a evita incorectitudinile, în special datorită evoluțiilor viitoare ale științei. Cu toate acestea, în cele ce urmează vom proiecta câteva definiții doctrinare pe care le găsim ilustrative.

Într-o opinie, se relevă că riscul reprezintă „pericol posibil, inconvenient probabil, expunere la o eventuală pierdere; prezintă interes juridic determinarea persoanei care va suporta într-o situație concretă inconvenientul producerii unui eventual prejudiciu, datorat cazului fortuit, forței majore etc.” [8, p.615].

Într-o altă opinie, „riscul apare ca un factor extern care tulbură echilibrul contractual anticipat la momentul încheierii acestuia de către părțile contractante. Acest factor se manifestă independent de voința vreuneia dintre părțile contractante și exclude ideea de culpă contractuală” [2, p.51].

„Noțiunea de risc în dreptul privat este în același timp suplă, fiind capabilă de înțelesuri diverse, precisă, ținând cont de efectele juridice specifice și complexă, având în vedere locul pe care îl ocupă în cadrul răspunderii civile. În același timp, riscul este doar o abstractizare, fără valențe concrete, ideea de pericol pe care o încorporează fiind de natură subiectivă” [2, p.63].

De asemenea, s-a spus că „riscul reprezintă un eveniment prejudiciabil, o pagubă cauzată de evenimente fortuite” [9, p.165-188].

S-a mai decelat definiția: „Riscul contractual este acea situație în care o parte contractantă nu-și poate executa obligațiile asumate din anumite motive considerate de lege cauze exoneratoare de răspundere, situație care deschide problema identificării părții care urmează să suporte consecințele prevăzute de lege ale acestei neexecutări” [11, p.250], definiție la care subscriem.

Efectuând o radiografiere a celor inserate *supra*, decelăm că riscul provine din exteriorul câmpului contractual, producând efecte juridice negative înlăuntrul acestuia, efecte care pot fi înlăturate printr-un sistem coerent și eficace de gestionare a riscului. De cele mai multe ori, riscul descentrează axa raportului contractual, fiind necesare mecanisme suplimentare pentru a înlătura sau diminua efectele astfel create.

Riscul contractual se referă în principal la evenimentele neprevăzute, externe, care pot influența obligațiile cocontractanților, dar nu se limitează la imposibilitatea fortuită de executare, aceasta din urmă reprezentând doar un posibil efect al celui dintâi. Astfel, în doctrină s-a susținut că „riscul este interpretat ca o aplicație a neexecutării fortuite a contractului, care indică partea contractului care va suporta consecințele juridice ale imposibilității fortuite de executare a actului” [12, p.512]. Același eveniment fortuit poate avea efecte diferite, în funcție de materia în care se manifestă. Așadar, teoria riscului în materie contractuală este singura în măsură să dea naștere unui mecanism de imputabilitate corespunzător. Riscul afectează întregul raport juridic, nu doar o parte a acestuia.

Angrenajul pe care îl poate pune în mișcare riscul în dreptul privat, plecând de la polisemantismul său și ținându-se cont de potențialul acestuia încă neexplorat, ar putea transforma ideea de risc într-un pedestal al întregii arhitecturi a dreptului civil. Noțiunea de risc în dreptul privat poate deveni una fundamentală, nu doar pentru că suportarea riscurilor reprezintă o chestiune cardinală, ci și pentru că este capabilă să reconfigureze durabil sistemul juridic [2, p.63].

Păstrând firul logic, ne raliem la opinia, potrivit căreia „teoria riscurilor în contracte poate fi considerată ca o instituție autonomă, construită în jurul premisei imposibilității fortuite de executare a contractului.

<sup>2</sup> De notat că legiuitorul a definit conceptul de risc asigurat la art.1307 alin.(1) CC RM, *expressis verbis*: „Riscul asigurat este un eveniment viitor, posibil, dar incert, la care sunt expuse viața, sănătatea sau patrimoniul unei persoane”.

Delimitarea ei de alte instituții asemănătoare este un argument în sprijinul acestei autonomii. Ideea de neexecutare, proximă imposibilității fortuite, impune corelarea teoriei riscurilor cu rezoluțiunea, caducitatea și cu excepția de neexecutare. Implicată de apariția unei împrejurări fortuite și ulterioare încheierii contractului (fără a se confunda cu elementul *alea* al contractului aleatoriu), teoria riscurilor se apropie de impreviziune, fără însă a se confunda cu aceasta. În fine, în calitate de cauză de ineficacitate a contractului, teoria riscurilor trebuie delimitată de nulitate și condiția rezolutorie” [4, p.58-71].

Dintr-o altă perspectivă, este de reliefat că formula „risc contractual” poate constitui un instrument precis numai dacă vom conștientiza natura unilaterală sau bilaterală a contractului, întrucât riscul contractului se suprapune de fapt cu riscul obligației (în ambele cazuri), dar și cu riscul obligației corelative (în cazul contractelor sinalagmatice). În acest context, se impune să găsim răspuns la întrebarea dacă riscul contractual este incident contractelor unilaterale. Într-o accepțiune, s-a relevat că, „asemenea excepției de neexecutare și rezoluțiunii ori rezilierii contractului, problema riscului contractului se pune și în cazul contractelor sinalagmatice” [10, p.93]. În același făgaș, autorii I.L. Georgescu și I.Băcanu susțin că „interdependența obligațiilor celor două părți contractante, caracteristică contractelor sinalagmatice, comandă soluția stingerii obligației corelative a unei părți, atunci când un caz fortuit sau o forță majoră face imposibilă executarea obligației ce revine celeilalte părți” [3, p.188]. În ce ne privește, alegem să achiesăm opinia, potrivit căreia „problema riscului contractual nu este legată de interdependența unor obligații (așa cum este cazul obligațiilor sinalagmatice), ea putând fi întâlnită și în cazul contractelor unilaterale. Așadar, ceea ce este, în opinia noastră, esențial în această materie este natura cu adevărat fortuită a evenimentului (care face imposibilă executarea obligației), și nu gradul de legătură dintre obligații” [12, p.263].

În contracte, discuția pe tema riscurilor poate fi purtată pe două planuri [9, p.165-188].

Într-un prim plan, vorbim despre riscurile obligației care, potrivit regulii generale, sunt suportate de creditor (*res perit creditor*). De la această regulă există, bineînțeles, și excepții: 1) atunci când cazul fortuit este precedat de o culpă a debitorului cu privire la executarea la scadență a obligației; 2) atunci când debitorul își asumă o obligație de garanție pentru cazuri fortuite. Efectele soluției de excepție sunt menținerea obligației corelative, obligarea debitorului de a executa, prin echivalent, menținerea contractului.

Într-un al doilea plan, vorbim despre riscurile contractului oneros sau despre cele ale obligației corelative, care, potrivit regulii generale, sunt suportate de debitor (*res perit debitor*). Bineînțeles, și această regulă suportă excepții – ipoteza de culpă a creditorului care precede cazul fortuit, ceea ce face ca obligația debitorului să fie imposibil de executat. Efectele acestei soluții sunt menținerea contractului, dar liberarea debitorului, singurul obligat să-și execute obligațiile fiind creditorul obligației imposibile.

Care este raportul dintre cele două planuri de analiză a riscurilor? Gândim că cele două categorii de riscuri se intercondiționează. Astfel, riscul bunului, concretizat în pieirea sa fortuită, determină imposibilitatea de executare a obligației al cărei obiect este respectivul bun. De asemenea, în funcție de soluția dată riscurilor obligației imposibile se va soluționa și problema privind riscurile obligației corelative (acestea vor fi în sarcina debitorului dacă riscurile obligației imposibile sunt suportate de creditorul acestei obligații, cum se întâmplă de regulă).

Sintetic spus, categoria de risc implică, pe de o parte, riscul bunului, iar, pe de altă parte, riscul neexecutării fortuite a unei obligații. În cele ce urmează ne vom focusa atenția asupra acestor concepte (riscul bunului și riscul obligației).

*Riscul bunului* ar trebui să caracterizeze situația statică, independentă de orice raport obligațional, a raportului real de proprietate. Scopul categoriei „riscul bunului” este de a răspunde la întrebarea dacă proprietarul va fi indemnizat pentru pieirea bunului său. În mod natural, riscul lucrului este suportat de către proprietar (*res perit domino*). Suportul normativ al acestei concluzii derivă din prevederile art.318 CC RM, care statuează: „Riscul pieirii sau deteriorării fortuite a bunului îl suportă proprietarul dacă legea sau contractul nu prevede altfel (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”<sup>3</sup>.

În ce ne privește, adăugăm acestei reguli pe aceea, potrivit căreia, în cazul drepturilor reale asupra bunului altuia, fiecare dintre titularii unui drept real va suporta riscul pieirii fortuite a bunului în limita dreptului

<sup>3</sup> Sintagma „dacă legea sau contractul nu prevede altfel” acreditează ideea că această regulă (riscul pieirii sau deteriorării fortuite a bunului îl suportă proprietarul) are un caracter dispozitiv, deci părțile pot deroga de la ea.

justificat asupra bunului. Deși pare un truism, ignorarea acestei idei și aplicarea inerțială a regulii *res perit domino* poate conduce la soluții defectuoase în materia asigurărilor și a contractului de leasing<sup>4</sup>.

*Riscul neexecutării fortuite a unei obligații* ar trebui denumit riscul obligației. Scopul categoriei „riscul obligației” este de a răspunde la întrebarea dacă debitorul este exonerat sau nu de obligația devenită imposibil de executat.

Riscul în contractele sinalagmatice nu se identifică nici cu riscul bunului și nici cu riscul obligației, ci presupune, de fapt, rezolvarea a două probleme distincte, care implică două riscuri în sens tehnic: pe de o parte, un risc al obligației imposibil de executat (pentru cauze fortuite), care este suportat de creditor (riscul obligației), și, pe de altă parte, un risc al obligației corelative, care, fiind posibil de adus la îndeplinire, se va perpetua sau nu după rezolvarea dată problemei riscurilor. Acest din urmă risc ar trebui denumit riscul obligației corelative.

*Res perit debitori* este regula generală, potrivit căreia riscul îl suportă debitorul obligației imposibil de executat, regulă aplicabilă, așa cum am clarificat deja, în toate contractele, inclusiv în contractele translativ de drepturi reale, mai puțin în acele situații în care se aplică una din celelalte două reguli. Regula *res perit debitori* nu este absolută. În materia contractelor translativ de proprietate riscul contraprestației este suportat, de regulă, de către creditorul obligației de predare.

*Res perit creditori* este prima excepție de la regula generală; potrivit acestei reguli, riscul îl suportă creditorul obligației imposibil de executat, și nu debitorul obligației imposibil de executat, ca în cazul principiului general aplicabil. Creditorul obligației imposibil de executat este cel care, practic, ar trebui să se folosească de bun, însă nu poate, întrucât cealaltă parte contractantă nu i-l poate pune la dispoziție.

În alt registru, necesită a fi difuzată aserțiunea, potrivit căreia rezolvarea problemei nu decurge, în cazul contractelor sinalagmatice translativ, din caracterul special al poziției de proprietar. Ca și în cazul regulii generale a riscului contraprestației, epuizarea raportului juridic în elementele sale fundamentale, prin executare, este cel care impune soluția. Iată de ce distingem între vânzarea reală și vânzarea obligațională. În cazul vânzării reale, în care vânzătorul nu mai are nimic de prestat în legătură cu proprietatea, debitorul obligației de predare a executat suficient pentru a păstra dreptul la preț. În cazul vânzării obligaționale, riscul trece la cumpărător numai atunci când vânzătorul execută prestația de care este legată îndeplinirea obligației de a da.

În materia vânzării obligația care justifică dreptul la preț este aceea de a da proprietatea. Obligația de conservare a lucrului vândut, privită de legiuitor ca obligație de diligență, este reputat executată dacă bunul piere fortuit.

Așa stând lucrurile, riscul prețului trebuie asociat cu executarea obligației de a da, reper care nu conduce la soluții identice cu aplicarea criteriului proprietății. În cazul vânzării reale, în care vânzătorul nu mai are nimic de prestat în legătură cu transferul proprietății, el a executat suficient pentru a păstra dreptul la preț. În cazul vânzării obligaționale, când transferul proprietății nu se realizează automat, ci depinde încă de o prestație a cumpărătorului, riscurile se transferă odată cu executarea obligației de a da.

„Coincidența” riscuri-proprietate nu poate fi extinsă *de plano* la alegația: cine este proprietar are riscurile contractului.

Principiul *res perit domino* nu este decisiv, întrucât, din punct de vedere dogmatic, nu este apt să explice toate cazurile ce intră sub umbrela riscurilor în contractele bilaterale<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> S-a relevat că aplicarea regulii *res perit domino* în materia leasingului este eronată, întrucât, pe de o parte, aceasta este o falsă regulă în materie contractuală și, pe de altă, contractul nu este translativ de proprietate.

Dacă finanțatorul a transmis drepturile născute din contractul de vânzare încheiat cu furnizorul și și-a executat obligația esențială, este corectă opțiunea legiuitorului ca finanțatorul să păstreze dreptul la ratele de leasing. Dacă o parte își execută obligațiile contractuale, ea are dreptul la contraprestație, chiar dacă dreptul transmis s-a stins fortuit. Așa stând lucrurile, nu suntem în prezența unei derogări de la regula *res perit debitori*, problema riscurilor contractului nepunându-se în sens tehnic. Singura problemă care se pune în mod real este aceea a riscurilor lucrului, care se împart între titularii drepturilor ce se exercită asupra lucrului. Riscul plății valorii reziduale este al finanțatorului, întrucât, contractual, acesta nu-și mai poate executa obligația de a vinde lucrul (*res perit debitori*). Pe de altă parte, el suportă riscul lucrului în limita dreptului pe care îl are [6, p.49-81].

<sup>5</sup> Pe această linie de gândire, în literatura de specialitate română s-au punctat următoarele: „Se pare că regula la care s-a oprit doctrina și jurisprudența noastră (se are în vedere română – *n.a.*) în materia riscurilor în contracte de mai bine de un secol, „*res perit domino*”, este un mit. Izvorul acestui mit se regăsește în opera greșit interpretată a jusnaturaliștilor. Aparența sa a fost alimentată de terminologia eronată a Codului civil francez, care a vorbit în materie obligațională de „*risque de la chose*”, terminologie preluată și de Codul civil român, de coincidența dintre proprietate și riscuri în cazul tipic al transferului automat al proprietății la încheierea contractului și de creditul nejustificat acordat unor discursuri pompoase ce au precedat adoptarea Codului civil francez. În realitate, arheologia Codului nostru civil (se are în vedere al României – *n.a.*), ca și a Codului civil francez, relevă o altă realitate, de la care, credem noi, interpretării secolului al XIX-lea, în special Planiol și Capitant, s-au îndepărtat fără motiv, resemnându-se fatalist în fața confuziei legiuitorului între riscul lucrului și riscul contractului” [5, p.52-129].

Repudiind regula *res perit domino*, nu afirmăm nici regula *res perit creditori*. Nu calitatea de creditor este cea care contează, chiar dacă, asumându-și-o, cumpărătorul primește riscul dispariției valorii care a intrat în sfera sa de interes patrimonial. Acest argument, tributar riscului obligației, rămâne străin relației sinalagmatică în care întotdeauna va conta statusul schimbului asumat de părți. *Res perit creditori* nu explică mulțumitor suportarea riscurilor de către cumpărător în cazul vânzării (legale) a lucrului altuia, al vânzării de bunuri de gen limitat, al antecontractului de vânzare-cumpărare etc.

În realitate, și contractelor translativă li se aplică regula *res perit debitori*, cu corectivul că obligația de predare a fost considerată o obligație instrumentală, cu o pondere neglijabilă în ecuația riscurilor. Principalele alegații care se degajă sunt următoarele:

- Regula *res perit domino* este inadecvată în descrierea riscului contractului; ea poate privi eventual doar riscul bunului;
- În absența unei reguli speciale, în cazurile de amânare a transferului proprietății se vor aplica regula generală – *res perit debitori* (funcția supletivă a principiului *res perit debitori*);
- În orice caz, dacă există un dubiu între criteriul proprietății și criteriul executării obligației de a transfera proprietatea, regula generală *res perit debitori* este clarificatoare (funcția interpretativă a principiului *res perit debitori*);
- Transferul riscurilor va opera chiar în absența transferului efectiv și imediat al proprietății atunci când acesta nu mai depinde de vreo prestație viitoare a debitorului;
- În lipsa stipulației contrare, cât timp bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului;
- În cazul pieririi fortuite a bunului, debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie;
- Cu toate acestea, creditorul pus în întârziere preia riscul pieririi fortuite a bunului. El nu se poate libera chiar dacă ar dovedi că bunul ar fi pierit și dacă obligația de predare ar fi fost executată la timp [1, p.73].

*De lege lata*, se prezumă că atât timp cât bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare<sup>6</sup>; adică, dacă luăm exemplul contractului de vânzare-cumpărare, riscul rămâne pe seama vânzătorului sau a transmitătorului. Riscul subzistă în sarcina transmitătorului chiar dacă proprietatea a fost deja transferată, potrivit actului juridic de transfer (prin ipoteză, a contractului de vânzare-cumpărare) către dobânditor. În alți termeni, riscul urmează bunul (predarea acestuia constituind o obligație *de a face*) și nu dreptul (transferul acestuia constituind o obligație *de a da*). Așadar, iată aplicarea practică a disocierii clare dintre momentul transferului dreptului de proprietate și transferul riscului pieririi fortuite a bunului.

Soluția în caz de pierire fortuită a bunului este cât se poate de simplă și de clară: debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie (dacă avem în vedere un contract de vânzare-cumpărare, vânzătorul nu va mai avea dreptul să ceară plata prețului bunului vândut, iar dacă a încasat prețul, este obligat să-l restituie, întrucât el nu mai poate pune la dispoziție bunul vândut).

Riscul pieririi sau deteriorării fortuite a bunului este transferat cumpărătorului în momentul în care vânzătorul și-a executat obligațiile contractuale privind punerea bunului la dispoziția cumpărătorului, dacă contractul nu prevede altfel<sup>7</sup>.

Bunul se consideră pus la dispoziția cumpărătorului dacă este individualizat prin marcarea sau în alt mod și dacă este pregătit de predare în termenul stabilit, iar cumpărătorul este informat despre aceasta potrivit clauzei contractuale. Sub acest aspect, prezintă relevanță următoarea speță din practica judiciară: *La 30 mai 2013, B.O., reprezentat de avocatul T.V., a depus cerere de chemare în judecată împotriva lui O.P. cu privire la anularea contractului de vânzare-cumpărare.*

<sup>6</sup> BGB prevede la § 446 cu titlul marginal „transferul riscurilor și al răspunderii” că riscul distrugerii și deteriorării accidentale trece de la vânzător la cumpărător la momentul livrării bunului vândut (§ 446 *Gefahr- und Lastenübergang BGB*. Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist).

<sup>7</sup> Art. IV. A. – 5:102 DCFR, intitulat „Time when risk passes”, statuează aceeași soluție: „(1) The risk passes when the buyer takes over the goods or the documents representing them. (2) However, if the contract relates to goods not then identified, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise” [14, p.47-65].

În motivarea acțiunii a indicat că, la 31 decembrie 2012, dânsul a procurat de la O.P. un automobil de model „Mazda 323F”, anul producerii 1996, cu n/î XXX 000, contra sumei de 2160 euro și 10 000 ruble rusești, fapt confirmat prin recipisa scrisă de ultimul la 31 decembrie 2012.

Menționează că la momentul efectuării tranzacției de vânzare-cumpărare pârâtul l-a asigurat că automobilul este în stare tehnică bună, iar consumul este de 6-7 litri la 100 km.

Susține că ulterior, deplasându-se spre domiciliu, a constatat că automobilul consumă mai mult combustibil și nu mergea corespunzător, că automobilul are defecțiuni, ceea ce l-a și determinat să se adreseze la un centru autorizat pentru a constata defecțiunile automobilului procurat.

În urma diagnosticării efectuate la 3 ianuarie 2013, de către SRL „G.” a fost confirmat că automobilul este defectat, fiind constatată crăparea tijei cilindrului, iar acest defect poate fi înlăturat doar după reparația capitală a motorului.

Afirmă că între dânsul și O.P. nu s-a întocmit contractul de vânzare-cumpărare, însă, de fapt, o atare tranzacție a avut loc, deoarece acesta a transmis pârâtului suma de 2160 euro și 10 000 ruble rusești, iar ultimul i-a transmis automobilul în conformitate cu art.753 CC RM, astfel fiind executate integral condițiile contractului de vânzare-cumpărare a autoturismului din momentul îndeplinirii condițiilor de formă, în conformitate cu art.680 CC RM.

Solicită declararea nulității contractului de vânzare-cumpărare încheiat la 31 decembrie 2012 între O.P. în calitate de vânzător și B.O. în calitate de cumpărător și încasarea de la O.P. în beneficiul său a taxei de stat în sumă de 1150 lei, a taxei pentru diagnosticare auto în sumă de 400 lei și cheltuielile pentru asistența juridică.

Prin hotărârea Judecătorei Ciocana, mun. Chișinău, din 18 noiembrie 2013, acțiunea a fost admisă parțial, fiind declarat nul contractul de vânzare-cumpărare a automobilului de marca „Mazda 323F”, anul producerii 1996, n/î XXX 000, încheiat între O.P. în calitate de vânzător și B.O. în calitate de cumpărător, cu aducerea părților la poziție inițială, fiind încasată de la O.P. în beneficiul lui B.O. suma de 1450 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. În rest, acțiunea a fost respinsă ca fiind neîntemeiată.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 10 iunie 2014, a fost admis apelul declarat de către O.P., casată hotărârea primei instanțe și emisă o nouă hotărâre, prin care acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată și încasată de la B.O. în beneficiul lui O.P. suma cheltuielilor de judecată – 865,50 lei.

În motivarea deciziei, instanța a invocat prevederile art.228 alin.(1) și ale art.761 alin.(1) CC RM, care reglementează nulitatea actului juridic încheiat prin dol și recepționarea bunului, care indică că cumpărătorul este obligat să efectueze acțiuni care, în conformitate cu uzanțele, sunt necesare din partea lui pentru garantarea predării și primirii bunului, dacă legea sau contractul nu prevede altfel.

Cu referire la normele citate și în coraport cu materialele pricinii, instanța a reținut că B.O. nu a prezentat instanței probe concludente și pertinente în susținerea poziției sale precum că pârâtul, O.P., la încheierea contractului de vânzare-cumpărare ar fi avut un comportament dolosiv sau viclean, trecând sub tăcere defecțiunile automobilului vândut.

Totodată, instanța de apel a remarcat și faptul că, până la încheierea contractului de vânzare-cumpărare și până la transmiterea automobilului, O.P. a comunicat reclamantului că automobilul are un defect minor la supare, care poate fi reparat la un preț de 200 lei, fapt confirmat și prin declarațiile martorilor audiați în ședința de judecată, iar în aceste condiții B.O. nu era lipsit, la momentul procurării, de posibilitatea de a verifica, inclusiv de a testa tehnic automobilul litigios [7].

Subscriem la soluția instanței de apel, dar considerăm că motivarea este defectuoasă. În speță nu se vorbește despre riscurile bunului, care, de altfel, au fost transferate lui B.O. din momentul predării. Faptul că s-a defectat automobilul în timpul deplasării degrevează de răspundere pe vânzător, care a informat cumpărătorul despre starea tehnică a bunului. Pe cale de consecință, nu au fost trecute în mod dolosiv sub tăcere viciile bunului.

Cu acest prilej, relevăm că unii autori conectează ideea de risc cu obligația de informare existentă în orice raport contractual, considerând informarea ca pe o valoare care trebuie împărtășită de către cocontractanți. Aceștia au difuzat alegația, potrivit căreia „obligația de informare cu privire la risc a devenit pivotul de modelare a raporturilor juridice” [15, p.1632-1633]. Pe aceeași axă concepțională, în *common law* se folosește conceptul de *moral luck* și *moral risk*<sup>8</sup>, pornindu-se de la această obligație de informare, la care se adaugă ideea

<sup>8</sup> *Moral luck* este definit ca un concept prin care se descrie modalitatea în care caracterul moral al acțiunilor noastre depinde de factori din afara sferei noastre de control. Prin anticiparea *moral luck* cocontractanții reușesc să managerieze riscul moral și să gestioneze efectele unor acțiuni dăunătoare persoanelor față de care sunt responsabili din punct de vedere moral, ajustându-și comportamentul într-un mod corespunzător [13, p.1878-1879].

de responsabilitate din punct de vedere moral față de cealaltă parte contractantă. Din această optică, riscul poate fi privit ca o parte a obligației de informare care nu poate fi dejucată, noțiunea de risc extinzându-și astfel antenele și în acest domeniu.

În alt context, necesită a fi elucidată problema privind transferul riscurilor, atunci când contractul de vânzare-cumpărare implică transportul bunului. Dezlegarea juridică a acestei dileme se conține în art.759 alin.(2) CC RM, care statuează: „Când contractul de vânzare-cumpărare implică transportul bunului, iar vânzătorul nu este obligat să-l predea într-un loc determinat, riscul se transferă cumpărătorului de la remiterea bunului către primul cărauș. Dacă vânzătorul este obligat să predea căraușului bunul într-un loc determinat, riscul se transferă cumpărătorului numai după remiterea în acel loc a bunului către cărauș. Dacă cumpărătorul a dat vânzătorului instrucțiuni asupra modului de transportare, iar vânzătorul s-a abătut de la ele fără motiv întemeiat, atunci el este obligat să repare prejudiciul cauzat astfel”.

În ipoteza vânzării bunului pe parcurs, riscurile sunt transferate cumpărătorului în momentul încheierii contractului, dacă acesta nu prevede altfel.

În situația în care contractul este încheiat după predarea bunurilor, riscurile cunoscute vânzătorului sau a căror existență nu putea să nu o cunoască la încheierea contractului rămân ale vânzătorului.

În cazul vânzării bunurilor determinate generic, riscul nu trece la cumpărător anterior individualizării bunului (art.759 alin.(3) CC RM). În această ipoteză, funcționează regula *genera non pereunt*.

În final, sintetizând cele consemnate *supra*, putem decela următoarele **concluzii**:

- 1) În dreptul privat, sensul noțiunii de risc se modulează de o manieră diacronică, adică temporală, pe măsură ce dreptul învață noi realități;
- 2) Problema riscului contractual nu este legată de interdependența unor obligații (așa cum este cazul obligațiilor sinalagmatice), ea putând fi întâlnită și în cazul contractelor unilaterale. Ceea ce este esențial în această materie, este natura cu adevărat fortuită a evenimentului (care face imposibilă executarea obligației), nu însă gradul de legătură între obligații;
- 3) Cine suportă riscul în formulele contractuale se poate afla apelând la algoritmul următoarelor reguli: *res perit creditori* – pentru contractele unilaterale și *res perit debitori* – pentru contractele sinalagmatice.
- 4) Riscul urmează bunul (predarea acestuia constituind o obligație *de a face*) și nu dreptul (transferul acestuia constituind o obligație *de a da*);
- 5) Atât timp cât bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare;
- 6) În cazul pieririi fortuite a bunului, debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie;
- 7) În cazul contractelor sinalagmatice, calitatea de proprietar este irelevantă din perspectiva riscului contractual, unde problema se judecă într-un registru binar dat de calitatea de debitor sau de creditor. Ca și în cazul regulii generale a riscului contraprestației, epuizarea prin executare a raportului juridic în elementele sale fundamentale este cea care impune și soluția riscurilor;
- 8) *Și o ultimă concluzie*: conceptul de risc este unul fundamental, nu doar pentru că suportarea riscului reprezintă un aspect cardinal al dreptului privat, ci și pentru că prin acesta se reconfigurează permanent sistemul juridic.

#### Bibliografie:

1. CIMIL, D., BEJENARU, E.E. *Drept civil: Contracte speciale*. Partea I. Chișinău: Grafema Libris, 2014. 276 p. ISBN: 978-9975-52-171-0
2. COLDEA, A-M. Noțiunea de risc în dreptul privat. În: *Studia Universitatis Babeș-Balyai. Seria „Jurisprudentia”*, 2014, nr.4, p.41-68. ISSN (print): 1220-045x
3. GEORGESCU, I.L., BĂCANU, I. *Drept comercial român: Teoria generală a obligațiilor comerciale: Probele: Contractul de vânzare-cumpărare*. București: Lumina LEX, 1994. 352 p. ISBN: 973-96296-8-7
4. ILIE, G.-Al. Contribuții la delimitarea și corelarea teoriei riscurilor în raport de alte instituții ale dreptului civil. În: *Analele Universității din București. Seria „Drept”*, 2012, Partea I, p.58-71. ISSN: 1011-0623
5. ILIE, G.-Al. Regula *res perit domino* în materie contractuală, între mit și realitate. În: *Revista Română de Drept Privat*, 2011, nr.2, p.52-129. ISBN: 1843264601102
6. ILIE, G.-Al. Riscurile în contractul de leasing. În: *Revista Română de Drept Privat*, 2011, nr.1, p.49-81. ISBN: 1843264601101

7. Încheierea Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 18 decembrie 2014. Dosarul nr.2ra-3474/14. [Accesat 02.01.2015] Disponibil: [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_civil.php?id=15879](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=15879).
8. MUREȘAN, M. *Dicționar de drept civil*. Actualizat, îndreptat și dezvoltat de: VASILESCU, P. (coord.). Cluj-Napoca: Cordial Lex, 2009. 704 p. ISBN: 978-973-9480-56-7
9. MIHAI, A. Culpa – comutator al sarcinii riscurilor. În: *Studia Universitatis Babeș-Balyai. Seria „Jurisprudentia”*, 2013, nr.3, p.165-188. ISSN (print): 1220-045x
10. STĂTESCU, C., BÎRSAN, C. *Drept civil: Teoria generală a obligațiilor*. Ediția a IX-a, revizuită și adăugită. București: Hamangiu, 2008. 492 p. ISBN: 978-973-183651-5
11. TIȚA-NICOLESCU, G. Riscul contractual în reglementarea noului Cod civil. În: *Studia Universitatis Babeș-Balyai. Seria „Jurisprudentia”*, 2012, nr.2, p.248-269. ISSN (print): 1220-045x
12. VASILESCU, P. *Drept civil: Obligații: În reglementarea noului Cod civil*. București: Hamangiu, 2012. 704 p. ISBN: 978-606-522-732-3
13. BAGCHI, A. Managing Moral Risk: The Case of Contract. In: *Columbia Law Review*, 2011, vol.111, no.8, p.1878-1931. ISSN: 0010-1958
14. ERP van S., SALOMONS, A., AKKERMANS, B. (eds.). *The Future of European Property Law*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2012. 246 p. ISBN (print): 978-3-86653-172-7
15. LASSERRE, V. *Le risqué*. En: *Recueil Dalloz*, 2011, no.24, p.1632-1637. ISSN: 0034-1835

Prezentat la 09.02.2015