

DEZVOLTAREA TEORIEI CALIFICĂRII CONTRACTELOR CIVILE



Dorin CIMIL,
doctor în drept,
conferențiar universitar

Sumar

Încadrarea raportului contractual într-o anumită categorie juridică numită sau nenumită, reprezintă prima problemă care trebuie rezolvată în cadrul procesului de aplicare a dreptului civil, și care constă în determinarea unui anumit regim juridic pentru situația de fapt, prin care aceasta se deosebeste de ipoteza unui alt contract, din altă categorie. Calificarea raporturilor contractuale este așadar operațiunea juridico-civilă indispensabilă și premergătoare procesului de aplicare a dreptului ca atare.

Summary

Framing the contractual relationship in a particular legal category, named or unnamed, represent the first problem that need to be solved within the enforcement process of civil law, that consist in the determination of a specific legal regime for the factual situation, whereby it differs of the assumption of other contract from another category. So, the qualification of contractual relationships is the legal-civil operation, indispensable and precursory of the enforcement process of the law as such.

I. Teoria calificării raporturilor contractuale. Prolegomene conceptuale

Proporționalitatea în cadrul procesului de aplicare a dreptului evocă ideea corespunderii între două sau mai multe entități, ideea echilibrului între interesul personal și interesul public. Lansând și argumentând conceptul proporționalității în materia jurisprudenței naționale, prof. Elena Aramă indică legătura dintre conceptul indicat și procedeul de calificare juridică, punctând că mijloacele de control de proporționalitate se fondează pe calificarea juridică a faptelor, iar controlul de proporționalitate reprezintă un control al coraportului între elementele de fapt și cele de drept, în profilul absenței disproporției¹. Controlul de proporționalitate realizat de judecători în cadrul soluționării

unui litigiu de natură civilă se poate circumscrie într-un raport triunghiular – situație, decizie, scop.

La primul nivel de control se propune verificarea existenței faptelor din care se poate genera raportul social, mai apoi se poate recurge la aprecierea raportului dintre situație și decizie pentru verificarea persistenței cauzei juridice. Calificarea juridică a unui contract impune inerent referințe la concepte doctrinare în cazul în care lipsește reglementarea expresă sau sunt contradicții evidente între textele legale ce se referă la reglementarea aceleiași situații de fapt, inclusiv la definițiile uniforme legale, operabile pentru situații juridice asemănătoare, precum la practica judiciară, care nu deviază de la principiile legale. O extremă a albiei ipotetice a calificării juridice a unui contract civil poate fi abuzul de drept, despre care în doctrină se consideră că ar fi o modalitate *sui generis* de răspundere juridică civilă, situându-se între răspunderea contractuală și cea delictuală, fără a se confunda cu acestea, determinată de propriile condiții².

La al doilea nivel, se constată dacă faptele pot genera raporturi juridice, precum și calitatea juridică ale acestora, adică fapte juridice conforme sau denaturate. În cazul celor conforme, judecătorul, prin puterea de decizie discreționară, stabilește și aplică norma juridică corespunzătoare, iar în cazul faptelor juridice denaturate, intervenția judecătorului se poate reduce la anihilarea acestora, prin aplicarea metodei juridice de protejare a intereselor părților la procesul civil, și anume: constatarea nulității absolute a actelor juridice, dispunerea, după caz, a restituției prestațiilor și obligarea la plata despăgubirilor.

Dominarea *de facto* a unei părți contractante într-un raport juridic reprezintă un lucru cert în raporturile economice, dominare bazată pe factori de piață sau factori subiectivi, derivată din statutul economico-juridic al subiectului. Pentru aceste cazuri de inegalitate economică, bazate pe criterii atât subiective, cât și obiective, precum și în scopul contracarării situațiilor de inegalitate contractuală, legislațiile civile contemporane pregătesc remedii de ordin normativ, care se reduc la reglementarea modului de încheiere a contractelor din

¹ Aramă Elena, *Repere metodologice pentru studierea și aplicarea dreptului*. Chișinău, CEP USM, 2009, p.117-118.

² Bejenaru Eugen, *Abuzul de drept în dreptul privat al Republicii Moldova*. Studiu monografic, Chișinău, Grafema Libris, 2013, p.89.

sfera dreptului privat³ în temeiul unui consens. Consensul ar urma să fie definit ca „voința comună obiectiv perceptibilă a părților, care ar conduce la încheierea unui contract sau unui acord privind o obligație reciprocă”. Consensul, însă, nu este voința în sine, dar reprezintă intersectarea unor coordonate a voințelor părților contractante, care vor duce în viitor la crearea, modificarea sau stingerea unui raport juridic prin acțiunile sau inacțiunile lor proprii, fapt ce va cimenta regula consensualismului, conform căreia voința părților de drept rămâne capabilă să genereze, în majoritatea cazurilor, un contract valid⁴. Contractele valide pot apărea, prin excepție, și în lipsa consensului dintre părți, în cazurile prevăzute de alin. (1) art.669 Cod civil pentru situațiile de obligare de a contracta și conform prevederilor alin. (2) art.213 Cod civil. Or, calificarea contractului poate și trebuie făcută prin prisma identificării statutului obligației contractuale, pentru depășirea problemelor legate de cuantificarea tipurilor de contracte, în special - raporturi contractuale mixte sau cele ce crează tipuri noi de obligații, utilizând formule simple.

Calificarea unui raport contractual anumit poate fi făcută și prin determinarea valenței juridice a obligației contractuale ce rezultă din contractul realizat. Doctrina dreptului internațional privat⁵ a elaborat un șir de pași pentru aprecierea statutului obligației contractuale cu element de extraneitate. Succesiunea pașilor ipotetici, rânduiți să definească acest statut, poate fi următoarea:

- identificarea tipului de contract;
- verificarea faptului dacă există un raport de obligații;
- determinarea prestației caracteristice a unui anumit tip de contract;
- verificarea intensității legăturii unui anumit raport contractual cu sistemul său juridic, definit prin prestația caracteristică;
- specificarea legii aplicabile;
- verificarea încă o dată, dacă constatările rezultate din pașii anteriori sunt permise prin lege.

³ Abordare metodologică și cognitivă a dreptului privat în Volcinschi Victor, Relațiile sociale patrimoniale ca obiect al reglementărilor juridice de drept privat//Drept privat ca factor în dezvoltarea relațiilor economice. Tradiții, actualitate și perspective. Conferință științifică cu participare internațională dedicată aniversării a 80 de la nașterea lui Victor Volcinschi., Chișinău, CEP USM, 2014, p. 5-12.

⁴ Goicovici Juanita, Formarea proresivă a contractului.-București, Wolters Kluwer, 2008, p.27.

⁵ Belohlavek Alexander J, Convenția de la Roma.Regulamentul Roma, București, Editura CH Beck, 2012, p.202.

Întreaga prestație realizată de o parte a unui contract este înțeleasă de a fi caracteristică pentru raportul privind obligația contractuală văzută ca un întreg, adică un conglomerat de prestații care ar duce la un **tip unic de prestație**. Legătura comună dintre prestațiile care formează întregul este determinantă și caracteristică pentru tipul dat de contract, consacrat fundamental la nivel de lege. Urmează să identificăm prestația caracteristică a uneia dintre părți, compusă dintr-o prestație din cadrul unui contract sau, implicit, în majoritatea raporturilor contractuale, pe care respectivul tip de contract le poate conține în interiorul său. Legătura reciprocă dintre prestațiile care formează un conglomerat în cadrul unei obligații contractuale, reprezintă „fondul genetic” al acesteia și stă la baza formării legislative a unui nou tip de contract.

Prestația caracteristică reprezintă un criteriu obiectiv de calificare a contractului, ce-i determină centrul de gravitație sau nucleul contractului, pe motiv că definește raportul contractual prin prisma unor acțiuni ce pot fi evaluate de către părți sau de instanța de judecată la nivel obiectiv. O situație complicată poate apărea în cadrul unui raport de schimb în care ambele părți realizează prestații de tipuri diferite, deseori incompatibile. Astfel, contractele bilaterale, care prevăd schimbul mărfurilor pe servicii cu un preț analogic, nu pot fi raportate la categoria relațiilor juridice de schimb și calificate drept contracte complexe, față de care urmează a fi aplicate normele alin. (3) art. 667 Cod civil. Construcția juridică a obligației de prestări servicii nu poate fi supusă regimului actelor de dispoziție **uno actus**, deoarece obligația în cauză este caracterizată prin longevitatea procesului de prestare, fără a fi supusă fragmentării, și nu poate fi consumată prin **tradition**, ca și actele de natură juridico-reale.

Problema juridică constă în identificarea unei părți a contractului care realizează prestația caracteristică tipului dat de contract, prin aprecierea cât mai obiectiv posibilă a prestațiilor particulare și convergența lor în formarea unui întreg contractual, determinant pentru atingerea scopului unui astfel de raport juridic. Metoda aprecierii legăturilor convergente dintre noțiunile nozologice de întreg și particular ar fi metoda calificării abstracte.

În temeiul art. 512 Cod civil, care definește noțiunea de „raport obligațional”, creditorul este în drept să pretindă de la debitor executarea unei prestații, iar debitorul este ținut să o execute. Prestația poate consta în *a da*, *a face* sau *a nu face*. Prezenta

concepție de definire a raportului obligațional corespunde concepției continentale de abordare a reglementării relațiilor economice, definit ca un raport special între persoane, care provine dintr-o varietate de obligații. Norma codificată menționată are un sens mai larg decât binecunoscuta categorie de „obligație contractuală”, deoarece descrie un complex de drepturi și obligații care decurg dintr-un contract. De aceea, sintagma legală expusă în art.666 Cod civil, care dispune: „contract este acordul de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice”, urmează să fie modificată la nivel legislativ, pentru a corespunde exigențelor legale expuse în art. 514 Cod civil, or, „obligațiile se nasc din **contract**, fapt ilicit (delict) și din orice alt act sau fapt susceptibil de a le produce în condițiile legii”, precum și noțiunii elementare a actului juridic civil, expuse în art. 195 Cod civil, care prescrie că „actul juridic civil este manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile”.

Noțiunea formatoare a actului juridic civil este aplicabilă și contractului civil, la fel ca și regimului raportului obligațional, deoarece sunt categorii juridice aplicabile relațiilor sociale pe care legea civilă le consideră oportune pentru a fi reglementate. Executarea uneia și aceeași prestații poate sta la baza mai multor raporturi de obligații, apărute din diverse contracte civile. Un exemplu elocvent de prezentare a acestei situații juridice ar fi obligațiile pecuniare, care sunt reglementate în funcție de categoria contractului ce a stat la baza apariției lor: plata remunerației pentru lucrarea/serviciul executată/prestat, plata chiriei, achitarea prețului pentru marfă sau rambursarea împrumutului. Observăm că prestațiile de plată, privite ca un caz particular, fără indicarea legăturii lor cu alte prestații, născute de un anumit contract, nu pot determina esența raportului contractual în aspect uniform. Plata făcută în scopul rambursării datoriei trebuie conjugată cu prestația restituției mijloacelor bănești sau ale altor bunuri generice într-o cantitate identică, cu obligația achitării dobânzilor sau altor plăți aferente datoriei, cu prestația care indică ordinea stingerii datoriei de bază, a dobânzilor sau a altor plăți aferente datorate. Schimbarea obiectului rambursării, spre exemplu, din bunuri fungibile în mijloace bănești, nu poate modifica și esența prestației de rambursare, deoarece nu se produce, în acest caz, o novație a obligațiilor, dar

are loc doar o simplă modificare a modului de rambursare.

Raporturile juridice civile reprezintă o noțiune mult mai complexă și diversă, fiind categorisite ca o formulă juridică de exprimare abstractă a legăturii dintre raporturile faptice și forma lor juridică sau, cu alte cuvinte, reprezintă contemplarea într-o formulă unică a datelor tabloului factologic cu datele ce se conțin în normele de drept. La nivelul legislației civile, s-a creat o confuzie vis-à-vis de tratarea noțiunilor de obiect al contractului, obiect al obligației civile și obiect al prestației. Eroarea normativă se produce în art. 207 Cod civil, când, prin intermediul noțiunii de obligație, se conturează obiectul actului juridic, astfel „*obiect al actului juridic este obligația persoanei care a încheiat actul juridic*”. Revenim la ideea susținută anterior că obiect al obligației civile este prestația care „*trebuie să fie posibilă și determinată sau determinabilă, să nu contravină legii, ordinii publice și bunelor moravuri*”. Referitor la termenologia operabilă entității contractuale, din economia textelor legale ale art.art. 666, 670,671 Cod civil reiese că obiect al contractului civil formează la fel prestația, concluzie făcută prin metoda pasului invers, căci „*este nul contractul al cărui obiect reprezintă o prestație imposibilă*”.

Tabloul legislativ desemnează prestația în calitate de obiect al contractului, precum și obiect al obligației civile. Această abordare confuză a echivalenței dintre obiectul contractului și obiectul obligației civile este reflectată în literatura juridică, iar concluziile despre operațiunea juridică în calitate de obiect al contractului și prestația la care debitorul este îndatorat – obiect al obligației civile, le împărtășim. Regulile aplicabile obiectului contractului și cele aplicabile obiectului obligației nu trebuie confundate, deoarece există operații juridice interzise și prestații licite, dar și invers, operații juridice valabile și prestații prohibite de lege⁶. Analiza obiectului contractului, făcută prin prisma prestațiilor la care este îndreptățit creditorul și îndatorat debitorul, are dreptul la viață, deoarece, în ultimă instanță, caracteristicile prestațiilor sunt determinate de înseși părțile contractului prin acordul lor de voință. Totalitatea prestațiilor ce reies dintr-un raport contractual pot determina în ce măsură un contract este valabil, adică în ce măsură echilibrul prestațiilor determină validitatea contractului.

⁶ L.Pop, Tratat de drept civil. Obligațiile. vol.II, Regimul juridic general, p.29.

Aprecierea calificativă a raportului contractual la etapa judecării cererii de chemare în judecată, în fond sau în ordine de apel, poate avea repercursiuni și asupra dreptului la accesul la justiție, pe motiv că conjuncția/interdependența dintre două raporturi contractuale la care participă una și aceeași persoană, în speță - participarea prin cotă la construcția bunului imobil și creditarea bancară, este bazată pe una și aceeași calitate juridică de consumator a persoanei.

Jurisprudența adnotată

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău nr. 2a-3524/13 din 22 august 2013, în pricina civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de BC „Investprivatbank” SA împotriva lui Hamurari Vladimir privind încasarea datoriei și la cererea reconvențională înaintată de Hamurari Vladimir împotriva BC „Investprivatbank”, SA, SRL „Alincom”, SRL „Elita 5 – Casa Magică” și BC „Victoriabank” SA, privind declararea nulității contractului nr. 117 din 20.07.2007 de participare prin cotă la construcția bunului imobil, declararea nulității contractului de credit nr. 71-PF(CB)-07 din 23.07.2007, declararea nulității contractului de gaj asupra dreptului de creanță din 23.07.2007, restituirea plăților achitate cu titlu de dobândă pe contractul de credit nr. 71 – PF(CB)-07 din 23.07.2007, s-a dispus a nu se da curs cererii de apel depusă de Hamurari Vladimir împotriva hotărârii Judecătorei sect. Centru, mun. Chișinău din 03.07.2013 și a comunica apelantului că necesită să prezinte dovada de plată a taxei de stat în mărime de 25 000 (douăzeci și cinci mii) lei până la 23.10.2013.

Criticile aduse încheierii instanței de apel, prin recursul declarat de Hamurari Vladimir, sunt fundamentate pe temeiul că, în cadrul raporturilor menționate, recurentul apare în mod exclusiv în calitate de consumator (în sensul prevăzut de Legea privind protecția consumatorilor nr. 105 din 13.03.2003) al serviciilor financiare și de construcție, iar la judecarea unor astfel de pricini, în conformitate cu prevederile art. 85 alin. (1) lit. a) din Codul de Procedură Civilă reclamanții sunt scutiți de taxa de stat.

În circumstanțele stabilite de încheierea din 04 decembrie 2013, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că acțiunile instanței de apel au fost efectuate potrivit dispozițiilor legale și întemeiat, iar prin încheierea din 22 august 2013 s-a dispus de a nu da curs cererii de apel depuse de Hamurari Vladimir, stabilindu-i un termen rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor.

Or, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (cazul Kreuz contra Poloniei, nr. 28249/95, cazul Golder și Z contra Marii Britanii, cazul Malahov contra Moldovei, nr. 32268/02), dreptul la un tribunal nu este absolut. Acesta, prin natura sa, poate fi supus limitărilor, deoarece dreptul de acces la justiție, prin sine, cere reglementare din partea statului.

Nu poate fi reținut și se respinge, conform Deciziei Instanței Supreme, și argumentul formulat în recurs cu referire la faptul că este scutit de la plata taxei de stat, dat fiind faptul că în cadrul raporturilor apărute între părți recurentul are calitatea de consumator al serviciilor financiare și de construcție în sensul Legii privind protecția consumatorilor, deoarece se bazează pe interpretarea eronată a normelor de drept material. Or, prin art. 85 alin. (1) lit.a) CPC, legiuitorul a prevăzut scutirea de la plata taxei de stat pentru judecarea pricinilor a reclamanților în acțiunile de protecție a drepturilor consumatorilor, care nu constituie obiectul acțiunii în prezenta pricină.

Instanța Supremă menționează că recurentul, invocând calitatea sa de consumator al serviciilor financiare și de construcții, se bazează pe interpretarea eronată a normelor de drept material, uitând, în același timp, să dea o proprie apreciere calității juridice a recurentului prin prisma competențelor jurisdicționale oferite de lege, stabilind ce constituie obiectul acțiunii în prezenta pricină.

Însă procedeuul juridic, aplicat de către recurent în cadrul înaintării cererii de chemare în judecată, a recursului asupra încheierii contestate, nu se bazează pe interpretarea normelor de drept material, deoarece acest lucru ține de competența legiuitorului, dar reprezintă o **calificare distributivă** a contractelor de prestare a serviciilor financiare și de construcție, făcută de părți la momentul încheierii și executării acestor contracte. Instanța Supremă, prin intermediul unui act procedural în formă de decizie asupra încheierii prin care s-a dispus de a nu da curs cererii de apel, stabilindu-i un termen rezonabil pentru înlăturarea neajunsurilor, intră în fondul cauzei și se pronunță asupra netemeinicii juridice a pretențiilor invocate de către apelant în cererea reconvențională, apreciind incompatibilitatea juridică a apelantului/recurentului cu prevederile Legii privind protecția consumatorilor nr. 105 din 13.03.2003, lipsind partea contractantă, și anume apelantul/recurent, de mecanismul de protecție a consumatorilor, stabilit de legea menționată.

Considerăm că condițiile (clauzele) contractului care stabilesc criteriile calificative ale contractului urmează a fi distinse de condițiile esențiale. Deosebirea dintre acestea se face văzută în cazul consecințelor juridice a lipsei acestora din corpul contractului. Contractul se consideră încheiat dacă părțile au ajuns la un acord privind toate clauzele lui esențiale. Dacă contractul nu conține criteriile calificative ce-i determină substanța, atunci el se consideră încheiat, dar se califică ca un alt tip de contract și față de raporturile ce le generează se aplică regulile corespunzătoare tipului **de contract**.

II. „Serviciile”, obiect al contractului. Probleme de calificare

Tradițional, onerozitatea contractului reprezintă un criteriu formator/calificativ al tipului de contract, iar mărimea remunerației reprezintă, după caz, condiție esențială. Calificarea contractului determină baza juridico-normativă a raporturilor stabilite și, conform opiniei unui savant rus, anticipează soluționarea problemei privind respectarea de către părți a condițiilor esențiale⁷. Clasificarea contractelor poate fi atribuită la una din cele mai complicate și spornice probleme ale dreptului civil. Din motivul că calificarea contractelor civile se efectuează în baza clasificării construcțiilor contractuale, prevăzute de lege, atunci, în lipsa unei clare reprezentări despre delimitarea unor contracte, nu întotdeauna putem stabili criteriile formatoare ale tipului de contract. Astfel pot fi explicate și greutățile în determinarea naturii juridice a contractului și a normei juridice ce urmează a fi aplicată. Referindu-ne la clasificarea contractelor civile, expusă în art.666 alin.(3) Cod civil, „*contractul poate fi de adeziune sau negociat, sinalagmatic sau unilateral (generează obligații doar pentru una dintre părți), comutativ sau aleatoriu și cu executare instantanee sau succesivă, precum și de consumator*”, este evident că nu putem soluționa problema identificării criteriilor formatoare ale tipului de contract. Teoria dreptului contractelor n-a elaborat încă o concepție despre criteriile calificative ale contractelor civile, în ce categorii juridice se conțin, clauze esențiale, clauze neesențiale, elemente, obiect, cauză, prestații sau altceva. Este cert faptul că în definiția legală a fiecărei construcții con-

tractuale ele urmează să se regăsească direct sau indirect, deoarece formula legală a categoriei de contract anumit, exprimată prin definiție, trebuie să constituie o noțiune de gen. Această tehnică juridică nu este respectată de către legiuitor din motivul că nu sunt suficient de bine nuanțate la nivel legislativ categoriile de prestații. De exemplu, art. 970 Cod civil definește contractul de prestări servicii cu titlu oneros prin categoria sau prestația de „serviciu”: *prin contractul de prestări servicii, o parte (prestator) se obligă să presteze celeilalte părți (beneficiar) anumite servicii, iar aceasta se obligă să plătească retribuiția convenită. Obiectul contractului de prestări servicii îl constituie serviciile de orice natură.*

Obligațiile de prestări servicii sunt obligații de a face *intuitu personae*, care nu au ca obiect obligația de a da un bun sau a plăti o sumă de bani. Serviciile, ca și prestațiile, pot fi examinate doar în cadrul unui raport juridic obligațional, adică dinamic, ele se consumă în momentul prestării lor și produc efecte juridice nesuscetibile apropierii individuale, ceea ce înseamnă că efectele generate de servicii nu pot fi apreciate separat de persoana prestatorului. Obligațiile de prestări servicii sunt în mare parte obligații de mijloace, mai ales prestațiile oferite de persoanele cu profesii liberale, iar obligațiile de rezultat sunt obligațiile unde legea obligă **expressis verbis** prestatorul să garanteze beneficiarului obținerea unui rezultat (obligațiile de transport, de servicii turistice).

La nivel comunitar, „serviciile” sunt determinate și detaliat apreciate în capitolul 3, partea a II-a din Tratatul de la Roma. În sensul prevederilor Tratatului, serviciile sunt prestații contra plată, care nu cad sub incidența reglementărilor referitoare la libera circulație a mărfurilor, capitalurilor și persoanelor, ceea ce înseamnă că regimul juridico-civil care determină circulația lor în circuitul civil este diferit de noțiunile indicate. Termenul economico-operational de „servicii”, cuprinde:

- activitatea cu caracter industrial;
- activitatea cu caracter comercial;
- activitatea în domeniul meșteșugăritului;
- activitatea persoanelor cu profesii liberale.

III. „Realitatea” contractului de donație. Ipo-teze de calificare

Un alt exemplu de apreciere legală a noțiunii unui contract civil este art. 827 Cod civil, care schimbă esențial accentele construcției juridice ale donatiei, lărgind conținutul noțiunii contrac-

⁷ Шевченко Е.Е., О некоторых вопросах квалификации гражданско-правовых договоров в законодательстве и судебно-арбитражной практике, в Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, №7, 2010, стр. 33.

tuale, redându-i un caracter vădit consensual. Ținând cont de redacția art. 828 Cod civil, donația nu este un contract real, deoarece momentul executării donației se consideră momentul acceptării de către donatar a darului. În măsura în care donatarul nu acceptă darul, transmiterea efectivă de către donator a darului nu produce efecte juridice și, deci, nu se realizează *de jure* donația. Avansăm ideea că sintagma „*contractul de donație se consideră încheiat în momentul transmiterii bunului*” urmează a fi înțeleasă doar ținând cont de faptul acceptării darului de către donatar, formulă ce conține un substrat consensual. Tăcerea reprezintă o acceptare a donației, deoarece neacceptarea darului, conform art.828 alin. (2) Cod civil, urmează să fie efectuată prin acțiuni concrete, ce ar atesta expres acest fapt. Dacă donatarul își manifestă dezacordul privind acceptarea darului, transmitătorul, adică potențialul donator, urmează să ceară restituirea bunului în temeiul regulilor îmbogățirii fără justă cauză, deoarece raportul contractual nu s-a realizat.

Din perspectiva reglementărilor actuale, donația nu este un contract esențialmente translativ de proprietate, din motiv că realizarea juridică a donației poate fi manifestată nu numai prin procedul sau prestația tradițiunii, caracteristic obligațiilor translative de proprietate, dar și prin alte acțiuni care se realizează cu *animus donandi*, și pot duce simultan la diminuarea patrimoniului unui subiect și mărirea patrimoniului celuilalt, cum ar fi remiterea de datorie, stipulația pentru altul, renunțarea la un drept.

În această ordine de idei, arătăm că:

- Remiterea de datorie, care e un raport obligațional prin care creditorul îl eliberează voluntar pe debitorul său de o parte sau de întreaga datorie, fără a primi ceva în schimb. Remiterea de datorie reprezintă un mod de stingere a obligației civile.
- Stipulația pentru altul este un procedeu ce rezultă din contractul între stipulant și promitent, unde este intenția stipulantului de a-l gratifica pe un terț, în schimbul prestației la care se îndatorează stipulantul. Stipulantul sărăcește cu scopul îmbogățirii gratificantului, care este terțul beneficiar al stipulației.
- Renunțarea la un drept cu intenția de a procura un avantaj altei persoane, care are posibilitatea de a culege, în virtutea legii, dreptul, în lipsa celui care renunță.

Toate aceste acțiuni sau prestații se referă la obiectul contractului și formează diferența calitativă între obiectele contractelor translative de proprietate și donație.

În practica judiciară și contractuală persistă probleme de interpretare a donației. În cazurile în care nu există o certitudine că părțile au încheiat un contract de donație instanțele de judecată urmează să aplice cu întâietate normele ce guvernează raporturile oneroase, deoarece liberalitatea reprezintă o excepție de la regulile uniforme oneroase, și interpretarea urmează a fi făcută în sensul restrictiv, ținând cont strict de voința părților ancorată în contract. O asemenea prezumție legală nu se desprinde din conținutul art. 197, 725-732 Cod civil, dar concluzia respectivă poate fi făcută din economia legislației civile a Republicii Moldova, care reglementează uniform și sistemic raporturile cu titlu oneros.

În situația în care obiect al raportului contractual de donație pot forma și alte acțiuni indicate mai sus, apare problema delimitării dintre donație și prestarea serviciilor cu titlu gratuit. O soluție ar fi prevederea art. 830 Cod civil, care stipulează „*pentru a produce efecte, contractul care conține promisiunea de a transmite în viitor un bun trebuie încheiat în formă autentică*”. Dar legea, caracterizând modelul juridic al promisiunii de a transmite în viitor un bun, utilizează două noțiuni incompatibile funcțional cu noțiunea de servicii, și anume: serviciile nu pot fi „transmise” și serviciile nu formează **bunuri** în sensul prevederii legislației civile despre obiectele drepturilor civile, cu toate că au un conținut patrimonial. Prestarea de servicii, ca și donația, este caracterizată prin mecanismul de reglementare a dreptului pozitiv **ex post**, ceea ce înseamnă că dreptul își răsfrânge puterea de reglementare a serviciilor cu titlu gratuit în măsura în care actul juridic a fost realizat total sau parțial, fără a interveni **ex ante**. Astfel, legislația contemporană nu soluționează problema principială despre obligarea prestării serviciilor cu titlu gratuit, deoarece acest mecanism ar contravine nivelului dezvoltării concepției drepturilor omului și logicii economice⁸ de dezvoltare a societății.

Printre caracterile raporturilor economice stabilite de către legiuitor în cadrul normelor codificate, întâlnim **scopul** – urmărit de părți la încheierea contractului (transmiterea bunurilor în propria-

⁸ Степанов Д, Обязательство по оказанию услуг и его объект, în Приложение №5 к Журналу Хозяйство и право, 2004, р.7.

te, folosință, efectuarea de lucrări sau prestări servicii ș.a); **caracterul obiectului** contractului (drepturi patrimoniale, complexe patrimoniale unice, bunuri imobile); particularitățile **componentei subiecților** (stat, comercianți, consumatori etc.); **nechivalența economică** între părțile contractante și **chiar legătura cu transportul**, cum ar fi contractul de expediție. Însă, nu întotdeauna caracterele raporturilor economice pot determina rezultatul juridic scontat. Criteriile juridice, spre deosebire de cele economice, produc legătură între raporturile contractuale și caracteristica acelu act volitiv, care l-au săvârșit în temeiul raporturilor economice existente⁹.

Studiind impactul caracteristicii juridice a contractului asupra raportului economic, ne aliniem poziției savanților civilişti, care susțin ideea că în calitate de temei al determinării criteriilor esențiale ale contractului poate servi doar caracteristica juridică a contractului în calitate de formă de exprimare a raporturilor și intereselor economice, iar în calitate de factor principal pentru determinarea criteriilor de sistem urmează a fi **esența fenomenului** ce condiționează reglementarea juridică. La rândul lor, criteriile pot fi de natură economică sau juridică.

Sistemul de drept civil reglementează relațiile sociale prin intermediul unui mecanism anumit, ce include conținutul contractului (drepturile și obligațiile părților), componența subiecților, obiectul obligației, forma, condițiile și ordinea încheierii, executării și rezilierii contractului, răspunderea părților. Dacă una din particularitățile relației sociale își găsește oglindirea în norma de drept sau în alt mod interacționează cu elementele mecanismului juridic, atunci această particularitate a relației sociale are valoare pentru drept și ea urmează să fie recunoscută în calitate de criteriu de sistemă¹⁰. Astfel, **criteriul de sistemă** se prezintă a fi o categorie civilistică, elaborată de către legiuitor, pentru condiționarea formării unui regim juridic deosebit, pus la baza construcției legale a unui sau altui institut de drept, după caz, contractual.

Din punctul de vedere al analizei metodologice a instituției de calificare, savanții civilişti¹¹ propun calificarea unui contract, făcând „ ... apel și

la o distincție tradițională, tripartită”. Autoarea se referă la noțiuni fundamentale ca **esența, natura juridică și cauza** contractului civil. Desigur că această abordare științifică a metodologiei analizei instituției calificării este una corectă, deoarece cuprinde multiaspectualitatea entității de contract civil, dar problema calificării judiciare rămâne una dificilă, deoarece legea civilă conține doar noțiunea legală de **cauză** a actului juridic civil, **esența și natura juridică**, rămânând în afara acoperirii legale, fapt ce ar permite judecătorului să denatureze aceste categorii fundamentale și, respectiv, să evite o corectă calificare a contractului civil. Esența și natura juridică a unui contract civil reprezintă categorii ce nu pot fi supuse interpretării din partea judecătorului, ele nu pot fi modelate arbitrar de către părți și își găsesc originea în interiorul mecanismului de reglementare a relațiilor economice. În legătură cu acest demers, trebuie de făcut distincția dintre „natura juridică a contractului” și „caracteristica juridică a contractului”. Ultima se conturează a avea un conținut mai larg ce cuprinde inclusiv criteriile calificative, cum ar fi onerozitatea (gratuitatea), care, în cumul cu altele, permit delimitarea de alte contracte conexe, precum și toate alte caracteristici ale contractului ce reies din normele juridice, care reglementează obligațiile generate (forma contractului, modul de încheiere - real sau consensual, unilateral obligațional sau bilateral obligațional).

„Natura juridică a contractului” reprezintă o totalitate de criterii ale tipului concret de contract, fără de care acesta își pierde esența, iar criteriile juridice secundare cu care este investit contractul anumit au menirea să sporească eficacitatea reglementării relațiilor ce apar în temeiul lui. Dificilă se prezintă a fi soluționarea problemei dacă poate fi examinată în calitate de criteriu de calificare condiția despre componența subiecților contractului, și anume limitarea cercului de subiecți ce pot poziționa în calitate de părți ale unui sau altui contract civil. Din startul analizei problemei, urmează să menționăm că condiția despre subiecți nu poate fi privită ca o condiție esențială a contractului, deoarece însăși aceștia trebuie să realizeze acordul de voință asupra condițiilor ce urmează a fi apreciate în calitate de esențiale. Conform art.679 Cod civil, *„sunt esențiale clauzele care sunt stabilite ca atare prin lege, care reies din natura contractului sau asupra cărora, la cererea uneia din părți, trebuie realizat un acord”*.

⁹ Cimil Dorin, Calificarea raporturilor contractuale, Editura: Grafema Libris, Chișinău, 2013.

¹⁰ Иоффе О.С., Обязательственное право, М, – 1975, p.201.

¹¹ Camelia Toader, Drept civil. Contracte speciale. București, Editura C.H. Beck, 2008, p.4-5.

IV. Mecanismul calificării raporturilor contractuale și contractele bancare

Norme ale Codului civil indică expres că, „prin contractul de depozit bancar, **banca sau o altă instituție financiară (bancă)**, licențiată conform legii, primește de la clientul său (deponent) sau de la un terț în folosul deponentului o sumă de bani pe care se obligă să o restituie deponentului după un anumit termen (depozit la termen) sau la cerere (depozit la vedere)” (art.1222 Cod civil); „Prin contractul de cont curent bancar, **banca** se obligă să primească și să înregistreze în contul titularului de cont (client) sumele bănești depuse de acesta sau de un terț în numerar sau transferate (virate) din conturile altor persoane, să execute în limitele disponibilului din cont ordinele clientului privind transferul unor sume către alte persoane, retragerile de numerar, precum și să efectueze alte operațiuni în contul clientului din însărcinarea lui, în conformitate cu legea, cu contractul și cu uzanțele bancare, iar clientul să achite o remunerație pentru prestarea serviciilor menționate” (art.1228 Cod civil); „Prin contractul de credit bancar, **o bancă (creditor)** se obligă să pună la dispoziția unei persoane (debitor) o sumă de bani (credit), iar debitorul se obligă să restituie suma primită și să plătească dobânda și alte sume aferente prevăzute de contract”; „Prin contract de asigurare, asiguratul se obligă să plătească **asiguratorului** prima de asigurare, iar acesta se obligă să plătească, la producerea riscului asigurat, asiguratului sau unui terț (beneficiarului asigurării) suma asigurată ori despăgubirea, în limitele și în termenele convenite” (art.1301 Cod civil); „Prin contract de franchising, care este unul cu executare succesivă în timp, o parte (franchiser) și cealaltă parte (franchisee) întreprinderi autonome se obligă reciproc să promoveze comercializarea de bunuri și servicii prin efectuarea, de către fiecare din ele, a unor prestații specifice” (art.1171 Cod civil).

Legea civilă nu ne spune care consecințe juridice pot apărea în cazul în care alți subiecți, decât cei indicați de lege, ar încheia astfel de contracte. În cazul în care privim limitarea legală a cercului de subiecți în calitate de criteriu calificativ, atunci raportul dat poate fi calificat ca un alt contract, deosebit de cele indicate mai sus, pe motivul neconcordanței statutului cerut de lege, dar coinci-

denței altor criterii calificative. Față de raporturile contractuale realizate în ipostaza dată vor fi aplicabile normele altor tipuri de contracte, care exclud particularitățile determinate de subiecții indicați expres de lege. În cazul în care nu privim limitarea legală a cercului de subiecți în calitate de criteriu calificativ, atunci raportul dintre părți urmează a fi calificat ca construcție contractuală adecvată, fără a lua în calcul particularitățile raportului contractual, condiționate de statutul subiecților care îl generează. Aceasta presupune că legiuitorul, limitând prin lege cercul de potențiali subiecți ai unui contract, în același timp interzice altor subiecți să încheie astfel de contracte. În consecință, limitarea legală a cercului de subiecți care pot încheia astfel de contracte prin indicarea statutului cerut în definiția contractelor enumerate mai sus, reprezintă o cerință imperativă a legii, pe care trebuie s-o respecte subiecții raporturilor contractuale, sub sancțiunea nulității absolute a actelor juridice respective, care contravin normelor imperative (alin.(1) art.220 Cod civil). Activitatea subiecților despre care am relatat mai sus - și anume băncile comerciale și companiile de asigurare - reprezintă o activitate autorizată prin licență. În cazul dat, poate apărea întrebarea despre influența licenței de activitate asupra calificării contractului. Modul permisiv sau autorizat de activitate a unui subiect în circuitul civil nu poate fi privit în calitate de criteriu calificativ al contractului și, deci, nu poate determina esența juridică a relațiilor contractuale. În cazul lipsei licenței pentru prestarea serviciilor bancare de către o societate comercială care efectuează operațiuni tipice de depozit bancar nu putem trage concluzia că a fost încheiat un contract de depozit bancar sau altul.

Stabilind modul permisiv sau autorizat de activitate a unui subiect prin intermediul normelor cu caracter imperativ, legiuitorul reiese din necesitatea stabilirii unui control riguros asupra acestor activități din partea organelor abilitate și, din aceste considerente, se impun sancțiuni de ordin civil, administrativ și penal pentru subiecții care încalcă normele de drept. Din aceste motive, prezența licenței la un subiect în cadrul unui raport contractual nu poate fi examinată de către persoanele cu atribuții calificative juridico-civile în calitate de criteriu calificativ al contractului.