

**UNIVERSITATEA DIN CRAIOVA  
FACULTATEA DE DREPT  
ȘCOALA DOCTORALĂ A FACULTĂȚII DE DREPT**

**DREPTUL DE RETENȚIE ÎN REGLEMENTAREA  
NOULUI COD CIVIL**

**-REZUMAT-**

**COORDONATOR ȘTIINȚIFIC  
Prof. univ. dr. Sevastian Cercel**

**DOCTORAND  
Bosneanu A. Iulia Alexandra**

**CRAIOVA  
2018**

Garantarea executării obligațiilor va rămâne mereu un subiect de interes, de vreme ce, fără investirea creditorului cu prerogativele unui drept de garanție, principiul *pacta sunt servanda* poate deveni o iluzie. Din acest motiv, un studiu amănunțit al drepturilor de garanție din perspectiva obiectului și a regimului lor juridic ocupă un loc deosebit de important între direcțiile de cercetare juridică actuale.

În cadrul acestei lucrări, atenția noastră s-a îndreptat către un drept de garanție cu un statut controversat din mai multe puncte de vedere, fapt care a condus către referirea la acesta ca la un mecanism *sui generis*.

O asemenea perspectivă asupra dreptului de retenție este determinată de mai multe aspecte, începând cu domeniul său de aplicare și sfârșind nu doar cu efectele produse, ci chiar cu modul în care este exercitat în mod concret.

Interesul pentru această instituție juridică a fost manifestat constant, tocmai pentru eficacitatea sa sporită raportat la modul rudimentar de exercitare. Însăși modul de constituire al acestei garanții face ca ea să devină un instrument de nerefuzat pentru creditor, care prin intermediul său capătă puterea de a-și face singur dreptate. Astfel, este absolut firesc ca într-o societate în care relațiile între indivizi sunt supuse unor norme, fie ele și dispozitive, un mijloc de justiție privată să aibă o importanță aparte. Nu este deloc de mirare ca un mijloc de garanție cu origini atât de vechi și cu un fundament banal este privit în continuare cu interes în sistemele juridice contemporane, în care garantarea obligațiilor prin mijloace cât mai eficiente și variate este o prioritate.

Desigur, pe lângă nașterea *ipso iure* a dreptului de retenție, motivul pentru care acesta rămâne o figură juridică de actualitate ține de efectul energetic obținut cu un efort minim din partea creditorului, ce se rezumă la consecințele pe care lipsa folosinței bunului grevat le produce asupra psihicului debitorului, determinându-l să-și execute obligația. Așadar, efectul cominator produs este cheia către realizarea creanței prin exercitarea unui asemenea mecanism de garanție în cadrul căruia apelul la instanța de judecată are un rol pur constatator.

Prin cele de mai sus am încercat să explicăm faptul că instituția juridică abordată de noi în cadrul acestui demers științific s-a bucurat de o atenție constantă a doctrinei, urmare a deosebitei sale utilități practice ce a determinat necesitatea creionării unei teorii generale odată cu transformarea sa într-un principiu general sprijinit pe argumentul analogiei și imperativul echității, aceasta lipsind în sistemele de drept de inspirație franceză.

Analogia textelor de lege ce consacrau acest drept în favoarea unor anumiți creditori a determinat apariția noțiunii de „*debitum cum re iunctum*” interpretată din ce în ce mai larg în contemporaneitate. Înțelesul acestei sintagme, ce desemnează legătura între datoria garantată și bunul grevat în scop de garanție, influențează domeniul de aplicare al instituției juridice în discuție. Latura pozitivă a acestei influențe ține de incidența frecventă în practică a refuzului de predare a unui bun în temeiul dreptului de retenție, însă partea mai complicată legată de sensul acestei legături ține de preocuparea constantă de a realiza o delimitare fermă a acestui mijloc

de garanție față de o altă instituție juridică ce îndeplinește în mod indirect o funcție de garanție și are ca premisă dubla calitate de debitor și creditor a părților.

În contextul în care dreptul de retenție, ca instituție juridică de sine stătătoare, este creația literaturii de specialitate și a jurisprudenței, odată cu adoptarea unei noi codificări a dreptului privat, legiuitorului îi revenea atribuția de a recunoaște sau nu această figură juridică prin reglementarea sa cu titlu general la nivelul dreptului pozitiv.

Desigur că lipsa unei reglementări cadru a dreptului de retenție nu și-ar putea găsi o justificare validă în condițiile în care noul Cod civil a urmărit umplerea oricărui vid de reglementare existent în materia dreptului privat. În consecință, consacrarea unui capitol pentru reglementarea *in abstracto* a acestei garanții, calificată în mod tradițional ca o garanție imperfectă, era inevitabilă.

Tocmai reglementarea cu titlu general a dreptului de retenție ne-a determinat să alegem această temă de cercetare, considerând că este importantă observarea atentă a normelor prin care i se conturează regimul juridic pentru a concluziona dacă acestea aduc vreun beneficiu în plus creditorului, sau pur și simplu se conferă putere de lege celor ce dobândiseră un caracter constant pentru practica judiciară și literatura de specialitate. Credem că o analiză atentă a reglementării legale este importantă, de vreme ce aplicarea corespunzătoare a acestor norme spre rezolvarea tuturor problemelor juridice ivite în practică este indispensabil legată de o interpretare corectă a acestora. Astfel, principalul scop al acestei lucrări structurată în șase capitole este acela de a observa în ce măsură mult așteptata reglementare răspunde sau nu clasicelor semne de întrebare din materia acestei instituții juridice.

Primele cinci capitole au în vedere reglementarea de principiu a dreptului de retenție, căreia i-am acordat cuvenita atenție, structurând lucrarea astfel încât să surprindem atât evoluția în timp a acestei teorii generale, cât și diferențele de perspectivă ale legiuitorului. Pe de altă parte, în cadrul ultimului capitol am făcut scurte referiri la principalele aplicații ale acestui drept de garanție, tot în același scop de a evidenția impactul reglementărilor adoptate odată cu noul Cod civil.

Primul capitol este intitulat „Evoluția istorică a dreptului de retenție”. După prima secțiune, în care principala concluzie a fost că normele noului Cod civil tind să demonstreze o concepție unitară a legiuitorului asupra dreptului de retenție, ne-am îndreptat atenția către una dintre cele mai disputate probleme juridice legate de acest mijloc de garanție. Astfel, am abordat în cadrul acestui prim capitol subiectul domeniului de aplicare al garanției în discuție tocmai din cauza evoluției în timp a concepției legate de întinderea acestuia.

În cuprinsul acestei a doua subdiviziuni a capitolului inițial am surprins evoluția opiniilor doctrinare privind aria creditorilor ce puteau invoca un drept de retenție. Dacă în prima etapă textele de lege ce reglementau în mod expres un drept de retenție au fost interpretate în mod restrictiv din considerentul că acordă creditorului o cauză de preferință, apoi s-a ajuns la un punct de vedere diametral opus, potrivit căruia argumentul analogiei, și deci imperativul echității, ar fi suficiente pentru aplicarea *ex dispari causa* a acestui drept subiectiv. Ulterior, în detrimentul acestei concepții, excesiv de permisivă, s-a învederat faptul că ea

contravenea în mod vădit principiului egalității între creditori. Din acest considerent a devenit evidentă necesitatea unui criteriu concret de limitare a domeniului de aplicare a acestei instituții juridice al cărei exercițiu ia forma unei puteri discreționare asupra unui bun al altuia, exercitată fără apelul la vreun organ al statului. Această limitare a venit odată cu apariția lui *debitum cum re iunctum* ce desemnează legătura de conexitate între creanța garantată (mai exact datoria ce urmează a fi stinsă) și bunul reținut cu titlu de garanție (obiectul garanției).

Trecând peste consensul privind imperativul existenței unei legături de conexitate care să legitimeze refuzul de predare ori restituire, ce în caz contrar ar fi o faptă ilicită, părerile au continuat să fie împărțite asupra înțelesului lui *debitum cum re iunctum*. Doctrina modernă și contemporană a ajuns să fie convergentă în a accepta un înțeles larg al acestui concept care cuprinde atât conexitatea materială devenită clasică, cât și conexitatea juridică.

Referindu-ne la forma tradițională de conexitate, cea materială, am scos în evidență caracteristicile sale, arătând că dreptul de creanță invocat de creditor presupune o cheltuială făcută de acesta în folosul bunului în intervalul în care obiectul retenției se afla în stăpânirea materială a acestuia din urmă. Cu alte cuvinte, dreptul de creanță ce urmează a fi garantat are ca obiect de regulă despăgubiri datorate creditorului, fie în temeiul îmbogățirii fără justă cauză, fie al răspunerii civile delictuale, în ipoteza în care bunul însuși îi cauzează un prejudiciu. Fiind vorba în principal despre îmbogățirea fără justă cauză ca izvor al creanței garantate, cheltuielile a căror rambursare se solicită trebuie să fi avut un caracter necesar și util, mărintrind patrimoniul debitorului. Acest tip de legătură între bunul afectat garantării creanței și însăși dreptul garantat mai este cunoscut și sub denumirea de conexitate obiectivă tocmai pentru faptul că ea are un caracter concret, între cele două elemente stabilindu-se un raport de cauzalitate, în sensul că însărăcirea creditorului are o legătură directă cu bunul grevat, fie prin faptul că îi este sporită valoarea, fie prin acela că produce un prejudiciu.

Mai apoi ne-am referit la justificarea conexității obiective ca temei al dreptului de retenție, fiind de acord cu faptul că obligația garantată este născută în considerarea bunului care, din rațiuni de echitate, va fi afectat materialmente stingerii acesteia din urmă, fiind obiectul acestui mecanism cominator. Cu toate acestea, am apreciat că încercarea doctrinei franceze<sup>1</sup> de a fundamenta această formă a dreptului de retenție pe ideea unui privilegiu natural este în dezacord cu viziunea legiuitorului român care, dincolo de faptul că reglementează un privilegiu veriabil pentru retentorul de bunuri mobile, consacră inopozabilitatea dreptului de retenție față de creditorii urmăritori ai bunului.

Ne-am îndreptat atenția deopotrivă asupra conexității juridice ori intelectuale, denumită astfel pentru că decurge din împrejurarea că obligațiile părților implicate în acest mecanism, nu numai că sunt reciproce, dar au ca temei comun același raport juridic. Acest tip de conexitate a stârnit un interes crescut pentru doctrinari din considerentul că are drept consecință expandarea domeniului de aplicare al dreptului

---

<sup>1</sup> Augustin AYNÈS, *Le droit de rétention. Unité ou pluralité*, Editura Economica, Paris, 2005, p. 196.

de garanție în discuție, și totodată îi provoacă să îl delimiteze față de excepția de neexecutare, sancțiune specifică neexecutării contractelor sinalagmatice.

Pentru început am făcut referiri la împrejurările în care poate lua naștere o conexitate intelectuală, adică la situațiile în care există raporturi juridice sinalagmatice între creditor și debitor, singurele apte să dea naștere unor obligații, nu doar reciproce, ci și interdependente, între aceștia. Începând de la contractele bilaterale, menționând concepția actuală, conform căreia contractul cadru permite exercitarea unui drept de retenție pentru garantarea oricăreia dintre prestațiile executate în temeiul său privite *ut singuli*, dar și izvoarele extracontractuale ale unor asemenea raporturi.

Ulterior am realizat o amplă analiză asupra argumentelor doctrinei, aduse fie în sensul că dreptul de retenție fundamentat pe o conexitate juridică se bucură de autonomie, fie în acela că este doar o aplicație a excepției de neexecutare pentru ipoteza în care obligația a cărei executare se suspendă are ca obiect predarea ori restituirea unui bun cert. Este de precizat că teoria asimilativă are ca punct de plecare negarea fundamentului causal al excepției de neexecutare și găsirea acestui fundament tocmai în unitatea de origine a obligațiilor asumate de părți. Conform opiniei majoritare<sup>2</sup> suntem în prezența a două instituții distincte, iar cea mai convingătoare diferență între acestea se referă la opozabilitatea mecanismului de garanție față de terți. Mai exact, împrejurarea că dreptul de retenție este opozabil *erga omnes*, pe când excepția, grație caracterului său contractual, este opozabilă doar părților raportului juridic obligațional. Pe de altă parte, cele două instituții au fost puse de asemenea în antiteză, pornind de la indivizibilitatea specifică retenției prin raportare la proporționalitatea necesară invocării excepției.

Principalul nostru obiectiv în cadrul primului capitol a fost interpretarea normelor juridice care reglementează cele două instituții juridice, pentru a putea concluziona dacă legiuitorul este sau nu de acord cu teoria asimilativă de inspirație franceză. Din punctul nostru de vedere, faptul că art. 2495, ce se dorește a fi o definiție a dreptului de retenție, face referire la conexitatea juridică în condițiile în care potrivit teoriei asimilative între cele două există o relație de la parte la întreg, nu poate fi interpretat decât în sensul că, potrivit viziunii legiuitorului, cele două instituții sunt calificate distinct. În caz contrar, cum efectul principal al ambelor mecanisme este suspendarea obligației de care este ținut creditorul, nu vedem motivul pentru care reglementarea de principiu a excepției de neexecutare nu ar fi fost suficientă și deopotrivă aplicabilă în materia obligației de predare ori restituire.

Un alt aspect ce rezultă din cuprinsul art.1556 privește voința legiuitorului de a permite invocarea proporțională a excepției în ipoteza în care neexecutarea survenită este suficient de importantă, însă nu totală. Cu alte cuvinte, este autorizată invocarea acestei excepții în cazul unei neexecutări parțiale, ceea ce intră în contradicție cu indivizibilitatea dreptului de retenție. De asemenea, este mai mult decât evident că reglementarea excepției de neexecutare cantonează aplicarea sa exclusiv în materia contractelor sinalagmatice perfecte, pe când dreptul de retenție izvorât din

---

<sup>2</sup> A se vedea: Vlad Dan ZLĂTESCU, *Garanțiile creditorului*, Editura Academiei, București, 1970, p.5; Michel CABRILLAC, Christian MOULY, *Droit des sûretés*, Editura Litec, Paris, 2002, p.552.

conexitatea juridică are un domeniu tradițional mult mai larg ce cuprinde inclusiv faptele juridice licite, nu doar contractele caracterizate printr-un sinalagmatism imperfect. Pe lângă diferențele vădite privind domeniul de aplicare, exprimarea clară a art. 1556 înlătură argumentul principal al celor care consideră retenția drept o aplicație a excepției de neexecutare, anume cel legat de fundamentul comun al acestora, de vreme ce fundamentul causal al celei de a doua este vizibil potrivit formulării textului legal.

Pe lângă toate acestea, mai trebuie adăugat că din regimul juridic al celor două instituții în discuție se poate observa cu ușurință că excepția de neexecutare nu este, spre deosebire de retenție, un drept subiectiv civil care să confere vreo prerogativă celui care o invocă, ci doar un mijloc de păstrare a echilibrului contractual prin menținerea părților contractante în starea inițială obținută odată cu suspendarea efectelor contractului. Această diferență este cu atât mai vizibilă în materia bunurilor mobile, unde retentorul beneficiază inclusiv de o cauză de preferință pentru realizarea creanței sale prin valorificarea bunului reținut.

În urma analizei noastre putem spune că dispozițiile noului Cod civil relevă o distincție neechivocă între cele două mecanisme de garanție, dreptul de retenție aplicându-se în ipoteza în care creditorul nu poate invoca în beneficiul său excepția de neexecutare. Mai exact, în cadrul oricăror raporturi sinalagmatice, mai puțin cele izvorâte din contracte bilaterale perfecte, dar și în cazul în care neexecutarea debitorului nu este suficient de însemnată pentru invocarea remediului contractual.

Capitolul secund este centrat pe condițiile ce se cer îndeplinite pentru nașterea dreptului de retenție în patrimoniul creditorului, însă prima secțiune este dedicată definiției pe care noua codificare o consacră acestei garanții și, inevitabil, dispozițiilor de drept tranzitoriu. Tot în cadrul acestui capitol am abordat problema validității și utilității unui drept de retenție convențional și consecințele specificității retenției pe planul dreptului procesual.

Asupra definiției legale putem spune că reprezintă o preluare a celor statuate în literatura de specialitate, cărora li se dă putere de lege. Meritul textului legal este acela că se exprimă în mod neechivoc în sensul existenței dreptului de retenție atunci când *debitum cum re iunctum* are o natură intelectuală.

Secțiunea intitulată „Condițiile necesare pentru nașterea și exercitarea dreptului de retenție” este una foarte amplă, împărțită în mai multe subsecțiuni, astfel încât să acopere toate aspectele relevate în doctrină printr-o raportare constantă la dispozițiile legale, fiind scoase în evidență elementele de noutate. Am avut în vedere pentru început creanța garantată, mai apoi obiectul garanției și detenția exercitată asupra sa, iar la final unele aspecte referitoare la subiectele de drept, părți ale raportului juridic din care izvorăște creanța garantată.

Cât privește dreptul garantat inițial, am abordat problema obiectului său și condițiile în care un drept de creanță poate fi garantat prin invocarea legitimă a unui drept de retenție. Asupra obiectului creanței garantate și momentul nașterii acesteia suntem de părere că prin consfințirea legală a conexității juridice, ca temei al dreptului de retenție, poate fi înlăturată cantonarea clasică referitoare la obiectul pecuniar al obligației garantate. Argumentul în acest sens ține de varietatea

conținutului raporturilor juridice bilaterale născute între părți. Pe de altă parte, același argument poate fi folosit pentru a susține că nașterea creanței garantate nu trebuie să fie posterioară ori concomitentă cu intrarea bunului în detenția retentorului, de vreme ce singura împrejurare relevantă este ca dreptul invocat de acesta și obligația sa de restituire să se nască în același moment și să intre în conținutul aceluiași raport juridic.

Desigur, cea mai importantă condiție pentru exercitarea dreptului de retenție, considerată chiar fundamentul acestei instituții juridice, se referă la faptul că dreptul de creanță invocat de către creditor trebuie să fie născut în strânsă legătură cu bunul aflat în stăpânirea sa. Pe scurt, creanța să fie un *debitum cum re iunctum*, anume să fie într-o legătură intimă cu bunul reținut. Această conexitate poate fi una materială, atunci când însărăcirea creditorului este cauzată în mod concret de bunul reținut, sau doar intelectuală, dacă ea se reduce la unitatea de origine a obligațiilor părților. Este important de precizat că definiția conferită acestui drept de garanție arată suficient de clar că bunul aflat în detenția creditorului poate fi reținut pentru garantarea unei creanțe izvorâtă din răspunderea civilă delictuală pentru fapta bunului în general, dar și cea pentru animale, ori ruina edificiului.

Cerința conexității între obiectul garanției și dreptul de creanță a cărui realizare se urmărește de către creditor are un caracter imperativ, de vreme ce a fost văzută în mod constant ca o limită dincolo de care reținerea bunului devine abuzivă, încălcând principiul egalității între creditori, după cum aduce o atingere ilicită și dreptului de proprietate al debitorului. Așadar, cum în lipsa unui *debitum cum re iunctum*, creditorul nu se află în exercițiul unui drept subiectiv recunoscut de lege, reținerea bunului va atrage răspunderea sa pe tărâm delictual.

Cu această ocazie considerăm că este important de precizat faptul că în opinia noastră alineatul secund al art. 2495 trebuie interpretat în sensul că este permisă în continuare o interpretare extensivă a lui *debitum cum re iunctum*, care poate fi reglementată expres dacă acest lucru este considerat oportun. Desigur, se are în vedere posibilitatea survenirii unei conexități ce nu se încadrează în litera textului de lege ce definește această garanție, însă din motive de echitate justifică nașterea unui drept de retenție.

Pe lângă toate acestea, deși dreptul de retenție are un mecanism specific de exercitare apropiat de cel al unui mijloc de conservare a creanței, doctrina tradițională consideră că numai o creanță certă, lichidă și exigibilă justifică nașterea și exercitarea validă a dreptului de retenție, din considerentul efectului cominatoriu pe care îl produce, ce îl transformă într-o formă de executare silită chiar în lipsa demarării unei asemenea proceduri. Totuși, faptul că cel mai adesea realizarea creanței are loc în afara unei proceduri de urmărire silită a bunului a determinat în sistemul juridic francez o interpretare permisivă a acestor caractere ale creanței invocate.

În mare parte, doctrina autohtonă<sup>3</sup> se exprimă tot în sensul unei interpretări permissive, urmare a faptului că dispozițiile Codului de procedură civilă ce definesc aceste caractere sunt prea rigide pentru a se adapta mecanismului *sui generis* despre

---

<sup>3</sup> A se vedea: Stelian Ioan VIDU, *Dreptul de retenție în raporturile juridice civile*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 49 și următoarele.

care vorbim. Abordarea este contrazisă oarecum prin reglementarea unui privilegiu special mobilier în beneficiul retentorului, fiind evident că în momentul invocării privilegiului creanța trebuie să fie lichidă. Așadar, ținând cont de acest aspect, credem că, în lumina noilor dispoziții de drept material, aprecierea caracterului cert, lichid și exigibil al creanței trebuie să împace atât ideea de justiție privată cât și rigorile unei executări silite.

Cât privește bunurile ce pot fi grevate cu un drept de retenție, devenind astfel obiectul acestei garanții, observăm că legiuitorul nu face foarte multe referiri la acestea, lăsând totul în sarcina interpretării. În consecință, cum art. 2496 scoate în afara domeniului de aplicare doar bunurile insesizabile, putem spune că obiectul dreptului de retenție poate consta deopotrivă în bunuri mobile, chiar sumele de bani, imobile, corporale, ori incorporale. Astfel, prin dispozițiile Codului se statuează în mod ferm că bunurile aflate în afara circuitului civil nu pot fi grevate de un drept de retenție, deoarece insesizabilitatea este dublată mereu de o inalienabilitate a bunului care poate avea izvor legal sau convențional.

Este important de precizat că din punctul nostru de vedere bunurile fără valoare intrinsecă pot fi afectate în continuare de un drept de retenție, în ciuda faptului că legiuitorul reglementează un privilegiu în favoarea retentorului și a faptului că bunurile insesizabile sunt excluse din domeniul de aplicare al garanției. Argumentele noastre țin de faptul că privilegiul retentorului nu este o prerogativă de care se bucură în temeiul dreptului de retenție, precum și împrejurarea că insesizabilitatea nu se referă la imposibilitatea valorificării bunului, ci la existența unui interes general ori particular, preferabil celui al creditorilor, ce este protejat prin împiedicarea valorificării activului.

Efectul de constrângere a debitorului, obținut prin refuzul de predare a bunului ca principală prerogativă a dreptului de retenție, impune acceptarea ideii că bunurile fără valoare intrinsecă pot face obiectul unei asemenea garanții, de vreme ce lipsirea debitorului de asemenea bunuri produce efectul cominator urmărit în afara oricărei proceduri de valorificare silită a bunului. Cu toate acestea, ordinea publică în variile sale forme a reprezentat dintotdeauna o limită în calea exercitării oricărui drept subiectiv civil.

În ce privește obiectul dreptului de garanție de care ne ocupăm în cadrul acestei cercetări, cea mai disputată problemă se referă la posibilitatea ca acesta să fie exercitat asupra bunurilor incorporale. Interesul față de acest subiect se explică prin ponderea crescândă a acestor bunuri în circuitul civil actual, precum și prin varietatea lor.

În mod tradițional, împrejurarea că refuzul de predare reprezintă singura prerogativă a retentorului a făcut ca exercitarea unui asemenea drept să fie indisolubil legată de o detenție materială a bunului. Astfel, pentru multă vreme, chiar și doctrina contemporană<sup>4</sup> a văzut în detenție o condiție *sine qua non* pentru exercitarea dreptului de retenție, iar consecința firească a fost limitarea obiectului său doar la aria bunurilor corporale. Relativ recent, în sistemul juridic francez a început să fie folosită noțiunea

---

<sup>4</sup> A se vedea: Stelian Ioan VIDU, *op. cit.*, p. 54; Jaques MESTRE, Emmanuel PUTMAN, Marc BILLIAU, *Traité de droit civil. Droit commun des sûretés réelles*, sous la direction de Jacques GHESTIN, Editura LGDJ, Paris, 1996, p. 54



de putere de blocaj pentru a desemna prerogativa retentorului asupra bunului reținut. În cadrul acestui concept extins, detenția materială a bunului este doar o modalitate specifică bunurilor corporale. Acest concept a avut ca punct de plecare o privire abstractă asupra detenției descrisă ca fiind o putere juridică asupra bunului grevat, iar nu una materială. Astfel, puterea de blocaj exercitată de către creditor constă în aptitudinea acestuia de a paraliza exercițiul prerogativelor debitorului asupra bunului incorporat<sup>5</sup>. Altfel spus, efectul cominator asupra debitorului se produce odată cu împiedicarea realizării drepturilor sale asupra bunului reținut. Așa cum era de așteptat, această nouă perspectivă asupra stăpânirii bunului a permis eliminarea barierelor clasice aflate în calea retenției bunurilor corporale.

Pe lângă aceasta, legiuitorul francez a reglementat noțiunea unei detenții fictive ca suport pentru un drept de retenție fictiv recunoscut în temeiul unor norme juridice speciale, justificat de riscurile la care se expunea creditorul. Mai mult, odată cu reglementarea expresă a dreptului de retenție se recunoaște un asemenea drept fictiv în beneficiul tuturor titularilor unui gaj fără deposedare.

Cât privește adaptarea reglementării autohtone la acest curent doctrinar, credem că noul Cod civil este permisiv în această privință prin faptul că nu exclude expres bunurile corporale din domeniu de aplicare al retenției, iar în definiția dată acestei instituții juridice se referă la bunuri în general. Din acest considerent, suntem de părere că nu ar trebui exclusă *de plano* o asemenea posibilitate în măsura în care este identificată o altă modalitate de obținere a efectului cominatoriu caracteristic. Toate acestea, nu fără a observa atașamentul legiuitorului față de stăpânirea materială a bunului ori dificultatea identificării unei forme concrete a puterii de blocaj.

Totodată, ținem să precizăm că exercitarea unui drept de retenție fictiv nu prezintă interes în sistemul autohton, având în vedere că, potrivit noii reglementări legale, garanția reală fără deposedare este calificată drept ipotecă, idiferent de bunul asupra căruia poartă.

Chiar dacă în doctrina contemporană stăpânirea materială a bunului și-a pierdut rolul fundamental pentru constituirea valabilă a dreptului de retenție, însușirile unei detenții aptă să legitimizeze refuzul de predare sunt în continuare privite cu interes. Faptul că o detenție legitimă a bunului a avut în mod constant un rol important în această materie se reflectă în reglementarea legală a excepțiilor de la principiul aplicării generale a dreptului de retenție în prezența unui *debitum cum re iunctum*.

Înainte de a pune în discuție ipotezele în care detenția bunului capătă caracter nelegitim, cu consecința că refuzul de predare nu este efectul unui drept subiectiv, ci o faptă ilicită, am făcut câteva precizări necesare. Prima este legată de faptul că stăpânirea materială a bunului nu trebuie în mod necesar să fie dublată de un *animus sibi habendi*, iar cea de-a doua vizează împréjurarea că ea poate fi exercitată prin intermediul unui terț.

---

<sup>5</sup> A se vedea: Augustin AYNÈS, *op. cit.*, p.51; Laetitia BOUGEROL-PRUD'HOMME, *Exclusivité et garanties de paiement*, Editura LGDJ, Paris, 2012, p.111.

Despre „viciile” detenției ce o fac inaptă să legitimeze exercitarea unui drept de retenție, se poate vorbi pornind de la articolul 2.496 alin (1) din noul Cod civil cu denumirea marginală „Excepții”. Conform prevederilor acestuia, detenția provenită dintr-o faptă ilicită, cea abuzivă ori nelegală, împiedică exercitarea dreptului de retenție, însă chiar de la primele comentarii ale textelor legale s-a atras atenția că o detenție nelegitimă blochează însăși nașterea dreptului de retenție în patrimoniul creditorului.

Referitor la aceste caractere, se poate vedea că nu au fost definite de legiuitor, dar se subsumează ideii de regularitate a intrării în posesie prezentă în dreptul francez, care făcea din aceasta o garanție a respectării principiului conform căruia nimeni nu își poate face dreptate singur.

Încercând să definim neajunsurile detenției exercitată de către creditor, am spus că ilicitul în această materie trebuie să fie interpretat în sensul legii civile, iar nu în sensul comiterii unei infracțiuni pentru a intra în stăpânirea bunului. Cu toate acestea, nu credem că înțelesul faptei ilicite trebuie să fie unul într-atât de larg încât să afecteze domeniul tradițional de aplicare al acestei garanții. Despre detenția abuzivă este firesc ca ea să fie interpretată prin raportare la definiția abuzului de drept. Din acest motiv, intenția șicanatorie a creditorului este o chestiune de fapt lăsată la aprecierea suverană a instanței de judecată. Este important de spus că în opinia noastră enumerarea detenției abuzive în conținutul art. 2496 elimină în parte problema abuzului de drept în această materie, de vreme ce aceasta împiedică însăși nașterea dreptului subiectiv. Un exemplu de detenție abuzivă ar putea fi acela privind disproporția vădită între valoarea bunului reținut și cuantumul creanței garantate. Cu toate acestea, am putea fi în prezența unui exercițiu abuziv dacă creditorul folosește în interesul său bunul reținut pe durata exercitării dreptului de retenție.

Observăm că din formularea textului legal rezultă, de asemenea, foarte clar intenția legiuitorului de a face distincție între detenția provenită dintr-o faptă ilicită și cea nelegală. În opinia noastră detenția nelegală vizează situația în care însăși detenția bunului este nepermisă de lege, nu doar modul său de a ajunge în stăpânirea creditorului. Poate fi vorba astfel despre bunuri aflate în afara circuitului civil ori cu un regim de circulație supus unor norme imperative. Deopotrivă, am considerat că poate fi interpretată drept o detenție nelegală și situația în care creditorul folosește bunul aflat în detenția sa în interes propriu imediat după scadența obligației de restituire. Argumentul nostru este legat de faptul că este un simplu detentor precar căruia îi lipsește temeiul legal pentru exercitarea unui drept de folosință.

La finalul considerațiilor noastre asupra condițiilor ce se cer îndeplinite pentru nașterea dreptului de retenție am lăsat aspectele cu un oarecare caracter subiectiv legate de calitatea ori atitudinea subiectivă a părților implicate.

În ce îl privește pe debitorul creanței garantate, putem spune că suntem de acord cu lipsa relevanței titlului său asupra bunului. În alți termeni, acesta nu trebuie să fie proprietarul bunului reținut, ci doar creditorul obligației de restituire, deoarece în caz contrar nu s-ar produce efectul cominatoriu esențial mecanismului de garanție.

Despre locul bunei-credințe între condițiile de constituire a dreptului de retenție s-a vorbit mult încă de la începuturile creionării unei teorii generale.

Consensul a fost atins în doctrina modernă<sup>6</sup> conform căreia imperativul echității este suficient pentru ca titularul *unui debitum cum re iunctum* să fie înzestrat cu un drept de retenție independent de atitudinea lui subiectivă, cu atât mai mult cu cât înțelesul buneii- credințe în această materie nu a fost considerat a fi unul neechivoc.

Prin dispozițiile alin. (2) ale art. 2496 Codul tranșază această problemă în sensul că menține statuările doctrinei, netransformând buna-credință în condiție pentru nașterea dreptului de retenție. Totuși, face din reaua-credință a creditorului un prilej pentru a restrânge aplicarea cu titlu general a dreptului de retenție statuând că unui posesor care cunoaște viciile titlului său, îi va fi recunoscută o asemenea garanție doar dacă ea este prevăzută cu titlu special într-o anumită materie.

Credem că rațiunea acestei interpretări poate fi găsită în intenția legiuitorului de a sancționa posesorul de rea-credință pentru atitudinea sa și crearea unui avantaj pentru celălalt, din dorința de a demonstra importanța buneii-credințe în cadrul raporturilor juridice, protejând-o totodată.

Am remarcat, de asemenea, că de vreme ce însuși legiuitorul face referire în cuprinsul textului legal la posesorul de rea-credință, sensul dat acestei noțiuni va fi cel specific în materia posesiei, în ciuda contra-argumentelor existente în doctrină. Pe lângă aceasta, trebuie precizat că în materia contractului de locațiune reaua-credință este apreciată din punct de vedere contractual.

În afara dreptului de retenție cu temei legal născut în prezența unui *debitum cum re iunctum*, doctrina a fost constant preocupată de validitatea unei convenții care să dea naștere unui drept de retenție. Un răspuns afirmativ la această întrebare a avut ca temei autonomia de voință și forța obligatorie a convențiilor legal făcute. Recunoașterea unui drept de retenție convențional presupune, așadar, crearea unei legături artificiale între creanță și bunul afectat garanției, care îi permite creditorului să rețină bunul chiar în lipsa incidenței unei conexități, așa cum decurge din lege.

În sistemul juridic autohton, doctrinarii aduc argumente serioase care se opun validității unui asemenea contract la care achiesăm, deoarece considerăm că tocmai acel *debitum cum re iunctum*, ce îi conferă caracterul unei excepții de drept material, se opune validității unui drept de retenție convențional, care în mod evident ar fi lipsit de fundamentul pentru care legea îl recunoaște în beneficiul creditorului și ar avea o natură pur contractuală.

De altfel, în opinia noastră, reglementarea cadru a dreptului de retenție, precum și cea a sistemului de garanții, în general nu încurajează foarte tare dreptul de retenție convențional. Aceasta, ținând cont că, din punctul nostru de vedere, mare parte din argumentele aduse de autorii francezi în sprijinul utilității sale sunt ușor demontabile.

Astfel, că reglementarea unui privilegiu special mobilier poate stimula interesul creditorului în a executa silit bunul reținut. Totodată, bunurile insesizabile sunt exceptate în mod expres de la aplicarea dreptului de retenție, în ciuda faptului că această garanție rămâne în principal una de expresie pasivă, așa încât nici voința părților nu le poate greva cu un asemenea drept.

---

<sup>6</sup> A se vedea: Stelian Ioan VIDU, *op. cit.*, p. 47 și următoarele.

Pe lângă aceasta, dacă am accepta că dreptul de retenție ce poartă asupra unui bun mobil este o garanție veritabilă în materie mobilă, singurul aspect care îl distinge de gaj, conform noii reglementări, este însăși caracterul legal de care se bucură.

Pe de altă parte, cel mai important argument pornește de la modul în care art. 2.480 reglementează constituirea gajului. După cum se prevede în teza a doua, această garanție se poate constitui inclusiv prin păstrarea bunului de către creditor, cu consimțământul debitorului, în scopul garantării creanței. Este vorba în mod clar de situația în care bunul se afla anterior contractării în mâinile creditorului, dar fără incidența vreunei conexități care să dea naștere unui drept de retenție *ipso iure*.

Totuși, dacă avem în vedere că dreptul de preferință nu este un efect al retenției ci al privilegiului care i se alătură, această împrejurare ar putea reprezenta un argument în favoarea exercitării dreptului de retenție asupra unor bunuri fără valoare de piață în ciuda dispozițiilor art. 2.339 alin.(1) litera b. Astfel, dat fiind faptul că este foarte dificilă scoaterea bunurilor fără valoare intrinsecă (precum documentele) în afara domeniului de aplicare al dreptului de retenție, având în vedere jurisprudența și chiar de dispozițiile unor legi speciale, este de preferat să acceptăm că asemenea bunuri pot fi obiectul unui drept de retenție convențional.

Cât privește o retenție convențională care să aibă ca obiect un bun imobil, apreciem că aceasta ar fi greu de imaginat, date fiind prerogativele pe care le conferă împreună cu faptul că implică deposedarea debitorului.

Având în vedere cele de mai sus, apreciem că datorită noii abordări a legiuitorului se pot aduce argumente în favoarea unei inutilități aproape desăvârșită a dreptului de retenție convențional. Ba chiar considerăm că reglementarea de ansamblu a garanțiilor reale pare să demonstreze caracterul exclusiv legal al dreptului de retenție.

Am apreciat deopotrivă oportun ca în finalul capitolului doi să facem referire la aspectele relevante de drept procesual, structurând secțiunea dedicată acestui subiect în două subsecțiuni, prima destinată mijloacelor procesuale de invocare, iar cea de-a doua cadrului procesual în care poate fi invocat.

Astfel, am conchis că specificitatea și caracterul legal îl transformă într-o excepție de drept material invocabilă în orice moment procesual în care se poate pune în discuție fondul cauzei, ori chiar într-o contestație la executare, dacă dreptul garantat a fost stabilit ca fiind cert, lichid și exigibil prin hotărârea de fond. Pe lângă acestea, faptul că invocarea sa se face pe cale de excepție ori acțiune constatatatorie, mulțumită izvorului său legal, nu înfrânge principiul disponibilității.

Capitolul trei se referă la caracterele dreptului de retenție cărora le-am acordat atenția cuvenită, deoarece acestea sintetizează regimul său juridic și mecanismul de funcționare al garanției de care se bucură creditorul unui *debitum cum re iunctum*.

Prima secțiune este dedicată caracterului legal unde am conchis că nașterea *ope legis* a dreptului de retenție are o importanță deosebită pentru modul în care acest mijloc de presiune se transformă într-o garanție pentru creditor. Aceasta, câtă vreme doar un temei legal ar putea explica împrejurarea că ne aflăm în fața unui mijloc de

justiție privată ce poate fi invocat fără imperativul existenței unei hotărâri judecătorești care să consfințească nașterea sa.

Pe lângă deschiderea unei căi extrajudiciare de invocare a dreptului de retenție, caracterul legal al acestuia presupune totodată că cererea principală ori incidentală prin care acesta este invocat de către retentor are un caracter constatator. Numai o constituire *ope legis* a acestui drept subiectiv justifică lipsa totală de implicare a instanței în aprecierea condițiilor sale de valabilitate din perspectiva oportunității recunoașterii unui asemenea drept.

Referindu-ne la caracterul real al dreptului de garanție analizat, am pus accentul asupra modului în care reglementarea sa cu titlu general confirmă teza realității acestuia, pornind de la art. 551 în textul căruia este realizată o enumerare a drepturilor reale. Apreciem că atâta vreme cât obiectul său este un bun și are un efect de constrângere ce îl transformă într-o garanție pentru creditor, poate fi cu siguranță încadrat în categoria drepturilor reale de garanție.

În al doilea rând, cel mai puternic argument adus de legiuitor pentru a sprijini caracterul real al retenției este însă opozabilitatea acestuia față de terți, fără îndeplinirea unor formalități de publicitate. Atâta vreme cât opozabilitatea dreptului de retenție depășește sfera raportului juridic născut între retentor și debitorul său, este vorba despre o opozabilitate absolută specifică drepturilor reale. Ceea ce demonstrează fără îndoială caracterul real al dreptului de retenție este opozabilitatea sa față de proprietarul bunului reținut, care are calitatea de terț, deoarece raportul obligațional în temeiul căruia retentorul devine creditor este total străin acestuia din urmă.

În mod neașteptat, odată cu reglementarea legală, legiuitorul alege să facă o schimbare notabilă în materia opozabilității dreptului de retenție. Astfel, dispozițiile art. 2498 alin.(2) prevăd că retentorul nu poate împiedica urmărirea silită a bunului grevat refuzând predarea acestuia. Considerăm însă că această opțiune are ca scop doar salvagardarea egalității între creditori, fără să presupună negarea caracterului real al dreptului de retenție.

Pentru a contrazice teza caracterului real al acestei garanții s-a arătat și faptul că retentorul are calitatea unui simplu detentor precar față de bunul reținut. Din punctul nostru de vedere lipsa unui *animus sibi habendi* nu poate fi un argument suficient în sensul că retentorul nu exercită asupra bunului o stăpânire materială, directă și în interes propriu, câtă vreme scopul refuzului de predare ori restituire a acestuia este de a constrânge debitorul la executarea obligației de care este ținut, și în consecință realizarea dreptului de creanță al retentorului.

Tot astfel, am conchis că inclusiv acordarea statutului de administrator al bunului altuia, împuternicit cu administrare simplă, retentorului, prin dispozițiile art 2.497, arată că detenția bunului de către acesta din urmă nu implică o atitudine pur pasivă, din contră, acesta va exercita atributul folosinței bunului în numele proprietarului, însăși legea impunându-i anumite obligații în acest sens. Privind indivizibilitatea dreptului de retenție, ca argument pentru caracterul său real, credem că este o urmare a raportului de accesorie în care se află cu creanța garantată, iar

aceste caracteristici se reflectă în dispozițiile art. 2.499 alin. (1), care prevăd că dreptul de retenție încetează doar atunci când consemnează integral suma pretinsă.

Caracterul accesoriu și cel indivizibil al dreptului de garanție în discuție au fost tratate în cuprinsul aceleiași secțiuni, mulțumită faptului că indivizibilitatea este tocmai o consecință a accesorieității garanției față de dreptul principal garantat. Aceste caractere sunt specifice oricărui drept de garanție care nu poate avea în mod logic o existență de sine stătătoare, subzistând până la stingerea totală a creanței garantate. Totuși, indivizibilitatea are o semnificație aparte în cadrul mecanismului descris prin dreptul de retenție, de vreme ce aceasta reprezintă practic singurul instrument aflat la dispoziția retentorului pentru stingerea totală a creanței, în postura sa de titular al unei garanții imperfecte exercitată prin inacțiune.

Capitolul patru se referă la conținutul dreptului de retenție, anume la efectele sale între părți și față de terți, concentrând cea mai mare parte dintre obiectivele cercetării noastre. Structura capitolului urmărește în primul rând să surprindă impactul noii reglementări asupra prerogativelor retentorului și a limitelor în care acestea pot fi opuse terților, nu însă fără a face referire la regimul juridic creionat anterior codificării, tocmai pentru a vedea în ce măsură reglementarea aduce beneficii pentru retentor, înlăturând sau nu calificarea tradițională a acestui drept de garanție.

Prima secțiune abordează problema poziției juridice a retentorului în raport cu bunul reținut. În legătură cu acest aspect am scos în evidență că, dată fiind specificitatea acestui mijloc de garanție, titlul retentorului asupra bunului nu poate fi decât unul precar. Astfel, situația detentorului precar este absolut ireconciliabilă cu efectuarea unor acte având intenția de a se comporta ca titular al unui drept real. Chiar mecanismul de garanție impune ca retentorul să aibă față de obiectul garanției sale poziția unui detentor precar, de vreme ce este conștient de faptul că în sarcina sa există o obligație de restituire ori predare a bunului a cărei executare o suspendă pentru a-și constrânge creditorul care îi este totodată debitor

Statutul de detentor precar al retentorului are, bineînțeles, urmări legate de prerogativele pe care le poate exercita asupra bunului, acestea fiind diferite de cele ale posesorului. În mod firesc, retentorul nu se poate folosi de stăpânirea materială exercitată asupra bunului pentru a-l uzucapa, după cum nu poate folosi nici în interes propriu obiectul garanției. Cu toate acestea, urmare a faptului că detenția exercitată asupra bunului are ca temei un drept subiectiv civil, nu va putea fi ținut să repare vreun prejudiciu cauzat proprietarului prin lipsa de folosință. Cea mai importantă dispută rezultată pe seama titlului precar cu care stăpânește bunul este legată de dreptul retentorului de a culege fructele sale. Codul civil, prin dispozițiile sale, confirmă faptul că retentorul culege fructele spre a-și extinde asupra lor dreptul de garanție. Însă, culegerea fructelor nu este un drept, ci o obligație rezultată din asimilarea retentorului cu un administrator al bunurilor altuia, ținut să depună toate diligențele de conservare și administrare a bunului spre a evita producerea de pagube pentru proprietar.

Având în vedere cele expuse mai sus, constatăm că litera legii menține aceeași calitate de stăpânitor material al bunului căruia îi este negată în continuare facultatea de a se bucura de obiectul garanției în folosul propriu.

Mai apoi, în demersul nostru de a analiza efectele dreptului de retenție ne-am referit la dreptul retentorului de a refuza în mod legitim remiterea ori restituirea bunului pornind de la viziunea doctrinei care a pus în mod constant accent asupra faptului că dreptul de retenție este o garanție esențialmente pasivă, deoarece prerogativele retentorului se rezumă la acest refuz, mai exact o inacțiune ce dă caracter negativ garanției.

Dacă avem în vedere calitatea retentorului de debitor al unei obligații de restituire a bunului aflat în detenția sa, refuzul de restituire implică însăși suspendarea acestei obligații de care este ținut cu scopul de a-l constrânge pe proprietarul bunului pentru care lipsa folosinței acestuia poate stârni pagube. Așadar, mecanismul de garanție pus la dispoziția retentorului are ca premisă presiunea pusă pe debitor condiționată de utilitatea pe care bunul o prezintă pentru acesta din urmă și voința sa de a-l scoate din mâinile retentorului, rezultat care poate fi atins prin stingerea totală a datoriei sale.

Desigur, împrejurarea că principalul atribut al retentorului este unul care nu implică o atitudine activă din partea acestuia are consecințe importante asupra mecanismului de garanție de care beneficiază. Inconvenientul legat de imposibilitatea stabilirii certe a naturii juridice a acestui mecanism este anulat însă de efectul deosebit de energic și de posibilitatea de a exercita acest drept fără apelul la instanța de judecată. Așadar, întreaga eficacitate specifică dreptului de retenție și justificarea pentru care însăși legea îl acordă creditorului, este efectul constrângător al acestui banal refuz de predare și consecințele sale asupra moralului debitorului.

După observarea caracterului *sui generis* pe care refuzul de predare îl impune dreptului de garanție de care beneficiază retentorul, am făcut referire la consecințele acestui caracter pasiv care pot fi rezumate prin lipsa oricărei prerogative de a acționa direct asupra bunului pentru realizarea dreptului de creanță. Pe scurt, în viziunea clasică, retentorul nu beneficiază de niciuna dintre prerogativele unui veritabil drept real, anume dreptul de urmărire ori cel de preferință sau dreptul de a urmări bunul în afara unei proceduri de executare silită.

În cadrul celei de-a treia secțiuni a capitolului ce tratează problema prerogativelor retentorului conferite odată cu reglementarea expresă am realizat o analiză a normelor legale în încercarea de a demonstra că îmbunătățirea poziției juridice a retentorului odată cu adoptarea noului Cod este doar aparentă, și ca atare nu i se conferă statutul unui creditor ce beneficiază de o garanție reală. Pentru aceasta, am abordat mai întâi problema unui posibil drept de urmărire, iar apoi cauza de preferință acordată retentorului prin litera Codului civil.

Dreptul de urmărire de care se bucură retentorul conform noului Cod civil își are temeiul în dispozițiile art. 2499 alin. (2), conform cărora deposedarea involuntară de bun nu stinge dreptul de retenție, titularul acestui drept putând cere restituirea bunului. Deși dreptul retentorului de a solicita restituirea bunului există, se poate constata că exercitarea lui depinde, pe de o parte, de respectarea normelor aplicabile prescripției extinctive a acțiunii principale, iar pe de alta, este împiedicată prin dobândirea bunurilor mobile de către posesorul de bună-credință.

După cum se poate vedea, acțiunea pusă la îndemâna retentorului al cărei obiect este restituirea bunului nu poate fi admisă în orice condiții, ceea ce presupune că dreptul de urmărire de care se bucură nu îl pune în aceeași poziție cu cea a creditorului ipotecar.

În primul rând, dacă avem în vedere faptul că exercitarea unei acțiuni reale este supusă regulilor care guvernează prescripția extinctivă a acțiunii principale, înseamnă că acțiunea retentorului va fi respinsă dacă acțiunea privind creanța garantată este prescrisă. Deși potrivit art. 2.505 N.C.C., prescripția acțiunii principale nu afectează exercitarea dreptului de retenție atunci când dreptul la acțiune nu era prescris la momentul în care s-ar fi putut opune acest drept, apreciem că o acțiune care să urmărească restituirea bunului este lipsită de interes, câtă vreme constrângerea debitorului la plata creanței este imposibilă, și drept urmărire lipsește dreptul a cărui realizare este garantată. Stăpânirea exercitată de retentor rămânând de altfel fără temei. Am putea spune chiar că prevederile art. 2.505 sunt irelevante în privința exercitării unei acțiuni în restituire, deoarece acestea au în vedere supraviețuirea dreptului de retenție ulterior stingerii dreptului de a valorifica creanța, în vreme ce ale art. 2.499 au o exprimare clară în sensul că acțiunea nu poate fi promovată după prescrierea dreptului material la acțiune privind creanța garantată.

Cât privește terțul dobânditor, posesor de bună-credință al unui bun mobil, respingerea acțiunii împotriva acestuia are ca explicație faptul că posesia de bună-credință dobândită conform art. 937 N.C.C. generează o prezumție de proprietate *de iuris et de iura*. Ori, dacă împrejurarea că terțul devine proprietar conduce la respingerea acțiunii în restituire, putem vedea că retentorul nu beneficiază de un drept de urmărire a bunului în mâinile oricărei persoane, inclusiv a noului proprietar.

Un alt aspect care prezintă relevanță din punctul de vedere al existenței unui drept de urmărire în beneficiul retentorului este acela de a ști dacă acțiunea prin care solicită restituirea bunului are un caracter petitoriu ori doar posesoriu. Aceasta, având în vedere faptul că numai în cazul în care acțiunea ar fi una petitorie, punând în discuție chiar existența și realizarea dreptului real, putem vorbi despre un drept de urmărire al retentorului.

În opinia noastră, acțiunea în restituire a retentorului nu pare a pune în discuție existența vreunui drept real al acestuia, urmărind doar redobândirea stăpânirii materiale a bunului al cărei exercițiu este opozabil terților, oricare ar fi temeiul în care se exercită.

Tot un argument în favoarea naturii posesorii a acestei acțiuni este legat de calitatea procesuală activă recunoscută detentorului precar într-o astfel de acțiune, ceea ce nu se întâmplă în cazul revendicării. Așadar, din punctul nostru de vedere, temeiul juridic al acțiunii retentorului este detenția bunului ca situație de fapt, protejată juridic împotriva oricărei deposedări involuntare, indiferent dacă ea corespunde ori nu unui drept și, în consecință, acțiunea sa are un caracter posesoriu.

În legătură cu această acțiune, suntem de părere că pentru a o respinge ca prescrisă trebuie admis caracterul ei petitoriu, întrucât stingerea dreptului material la acțiune privind valorificarea dreptului principal presupune stingerea în ceea ce îl privește pe cel accesoriu, deci a dreptului de retenție. Un caracter petitoriu al acțiunii



ar presupune însă ca termenul de prescripție să înceapă să curgă din momentul nașterii dreptului de retenție care se suprapune cu momentul la care creanța este certă și exigibilă, de unde putem observa că termenul de prescripție ar curge concomitent pentru ambele acțiuni. Ori, este mult mai normal ca termenul de prescripție să curgă de la data deposedării retentorului, cum se întâmplă în cazul acțiunilor posesorii. Pe lângă aceasta, condiționarea exercitării sale de o deposedare involuntară relevă însușirile unei *actio reintegranda*.

Apreciem de asemenea că, odată ce acțiunea retentorului va fi respinsă atunci când este îndreptată împotriva terțului posesor de bună – credință, caracterul posesoriu al acesteia este încă odată susținut, întrucât acțiunea în revendicare mobilă va fi invariabil soluționată în sensul admiterii sale atunci când reclamantul pierde în mod involuntar stăpânirea bunului.

Totodată, trebuie remarcat faptul că exercitarea acestei acțiuni produce efectul readucerii bunului în stăpânirea retentorului și nu presupune exercitarea garanției asupra acestuia cât timp se află în patrimoniul unui terț. De altfel, prerogativa principală a retentorului nu permite exercitarea garanției sale în alt mod decât prin stăpânirea chiar *corpore alieno* a bunului.

Pe de altă parte, din punctul nostru de vedere, nici reglementarea unui privilegiu special mobilă în beneficiul retentorului nu este de natură a duce la concluzia că dreptul de retenție este o garanție reală veritabilă, câtă vreme cauza de preferință acordată retentorului nu este un efect propriu al acestei garanții.

Primul argument ține de modul în care este definit privilegiul prin dispozițiile Codului ca fiind preferința acordată de lege unui creditor în considerarea creanței sale, constituind totodată un privilegiu în beneficiul celui care exercită un drept de retenție. Având în vedere aceste considerente, credem că motivul pentru care legiuitorul atribuie un privilegiu retentorului este natura creanței sale ce se găsește într-o strânsă conexitate cu bunul asupra căruia poartă cauza de preferință. Prin urmare, ceea ce justifică acordarea preferinței este natura creanței sale și deci dreptul de preferință nu decurge din calitatea de retentor concretizată în stăpânirea pe care o exercită asupra bunului.

Împrejurarea că privilegiul se stinge odată cu dreptul de retenție arată că suntem în prezența unor beneficii distincte pe care legiuitorul le recunoaște creditorului. Drept urmare, preferința nu este o prerogativă a dreptului de retenție, ci doar o complinire a sa în privința bunurilor mobile realizată prin alăturarea unui privilegiu ce devine accesoriul său. Tot un argument în acest sens ar putea fi și formularea textului de lege potrivit căruia este vorba despre creanța celui care exercită un drept de retenție. Așadar, dacă dreptul de preferință și-ar găsi temeiul în retenție, atunci norma legală cuprinsă în art. 2.339 alin. (1) litera b) ar fi inutilă.

Un alt considerent privește maniera diferită în care cele două drepturi recunoscute creditorului pot fi opuse terților. În primul caz, art. 2.498 consfințește opozabilitatea față de terți a dreptului de retenție fără îndeplinirea unor formalități de publicitate, precum și faptul că retentorul nu poate stopa declanșarea urmăririi silite de către ceilalți creditori. Lucrurile stau însă diferit în cazul privilegiului special mobilă, care, după cum prevede art. 2.342 alin.(2), pentru a conferi creditorului o

cauză de preferință în fața creditorului ipotecar, trebuie înscris în Arhivă înainte de perfectarea ipotecii.

Astfel, credem că, de vreme ce opozabilitatea dreptului de retenție se realizează fără îndeplinirea vreunei formalități de publicitate, înscrierea privilegiului retentorului în Arhivă are loc exclusiv pentru a beneficia de cauza de preferință în concurs cu creditorul ipotecar. Pe lângă aceasta dacă dreptul de retenție ar fi *per se* opozabil creditorului ipotecar urmărirea silită a bunului ar putea fi blocată prin refuzul de a-l preda, dar opozabilitatea se reduce în mod evident la privilegiu, și la rangul de preferință de care retentorul se bucură în temeiul său și îl face pe acesta să fie preferat tuturor creditorilor, mai puțin vânzătorului neplătit.

Totodată, ca un al treilea argument ce ar putea fi invocat pentru a susține că dreptul de preferință al retentorului unui bun mobil nu este o prerogativă conferită prin dreptul de retenție, ci este efectul reglementării unui privilegiu, ține de faptul că acesta din urmă se stinge odată cu înstrăinarea bunului grevat. Prevederea cuprinsă în textul art. 2.340, conform căreia privilegiul special se stinge prin înstrăinarea bunului, demonstrează că el se poate stinge în mod independent față de dreptul de retenție, care nu încetează câtă vreme este opozabil succesorului cu titlu particular al debitorului.

Nu trebuie pierdut din vedere nici faptul că atunci când obiectul dreptului de retenție este un bun imobil, legea nu acordă vreo preferință retentorului, care rămâne un simplu creditor chirografar.

În cea de-a patra secțiune am tratat problema opozabilității dreptului de retenție față de terți, tot dintr-o dublă perspectivă, cea a doctrinei și cea a legiuitorului.

Am observat că prin conținutul său art. 2498 din noul Cod civil, pe de o parte, consacră opozabilitatea *erga omnes* a dreptului de retenție fără formalități de publicitate, dar pe de alta, aduce o gravă atingere eficacității acestei garanții prin faptul că o face inopozabilă creditorilor urmăritori ai bunului.

De asemenea, este important de precizat că, în lumina reglementării legale, singurii terți cărora le este opozabil dreptul de retenție sunt succesorii cu titlu particular ai debitorului și *versus dominus*. Referitor la aceștia trebuie făcute două precizări: prima vizează faptul că textele de lege nu constituie temei pentru o diferențiere a opozabilității dreptului de retenție prin raportare la conexitatea ce îl justifică, iar cea de-a doua, la împrejurarea că nu pot fi ținuti nici *in personam* nici *propter rem* la stingerea obligației garantate.

Cât îi privește pe creditorii, noul Cod civil a reușit să surprindă venind în contradicție cu cele înrădăcinate la nivel doctrinar. Surprinderea este majoră, câtă vreme reglementarea legală a retenției este diametral opusă față de percepția doctrinei asupra opozabilității dreptului de retenție asupra celorlalți creditorii. Deși Codul vorbește despre opozabilitatea absolută a dreptului de retenție, după cum rezultă din interpretarea gramaticală a dispoziției legale, textul alin.(2) al art.2.498 prevede cu titlu de excepție că retentorul nu poate paraliza urmărirea silită declanșată de alt creditor, având doar dreptul de a participa la distribuirea sumelor obținute în condițiile legii.

Deși se poate spune că dreptul de retenție este opozabil creditorilor aceluiași debitor, dacă aceștia nu demarează urmărirea silită a bunului, faptul că retentorul nu poate împiedica inițierea acestei proceduri asupra obiectului garanției sale, echivalează fără dubiu cu o inopozabilitate a dreptului său față de creditorii urmăritori. Aceasta, deoarece este de așteptat ca niciun creditor titular al unei garanții reale să nu rămână în pasivitate, ci să treacă la executarea silită a creanței sale prin valorificarea bunului. Mai mult, în lipsa unor dispoziții legale care să menționeze creditorii față de care refuzul de predare este inopozabil, se poate concluziona că este vorba despre oricare alți creditori ai debitorului său, fie că beneficiază sau nu de o garanție reală. Ori, acest fapt constituie un regres dificil de acceptat, care știrbește eficacitatea acestei instituții juridice .

Așadar, retentorul este ținut să predea bunul reținut pentru a fi valorificat în cadrul procedurii de executare silită demarată de alți creditori, însă este îndreptățit să participe la distribuirea prețului bunului. Ca orice alt creditor, retentorul este îndrituit să participe la distribuirea prețului potrivit prevederilor legale. Însăși dreptul retentorului de a participa la distribuirea prețului obținut din vânzare probează faptul că pentru legiuitor este prioritară calitatea acestuia de creditor și că refuză să îi creeze retentorului un statut preferențial care și-ar găsi temeiul într-o stare de fapt.

Opțiunea legiuitorului cu privire la opozabilitatea dreptului de retenție față de creditorii debitorului vine în contradicție cu cele arătate în mod constant în literatura de specialitate și în practica judiciară în viziunea cărora aceasta era pilonul eficacității retenției. Restricționarea atât de drastică a opozabilității este rezultatul nevoii de a proteja ceilalți creditori titulari ai unor titluri executorii de o putere materială absolută pe care retentorul o exercită asupra bunului. Așadar, chiar dacă se află în stăpânirea bunului, retentorul nu îi este permis să prejudicieze dreptul egal al celorlalți creditori de a urmări bunul pentru realizarea creanțelor lor, deoarece o asemenea stăpânire nu poate autoriza retentorul să încalce principiul egalității creditorilor.

Cât privește obligațiile născute în sarcina retentorului odată cu asimilarea sa unui administrator al bunurilor altuia, am constatat că acestea nu diferă de cele relevate în literatura de specialitate, care decurg din calitatea de detentor precar a retentorului ținut să asigure exploatarea normală a bunului, inclusiv culegerea fructelor, pentru evitarea producerii unor daune pentru proprietar.

În finalul capitolului am considerat că se cuvine să facem referire la natura juridică a dreptului de retenție în viziunea noului Cod civil.

Este ușor de sesizat plasarea capitolului ce reglementează cu titlu general dreptul de retenție în cadrul titlului XI privitor la privilegiile și garanțiile reale, ceea ce, printr-o interpretare sistematică, ar acredita ideea că legiuitorul califică retenția ca reprezentând o garanție reală și care drept urmare conferă titularului său prerogativele specifice acesteia din urmă. Cu toate acestea, regimul juridic trasat prin dispozițiile legale nu este unul care să pledeze în mod neechivoc pentru natura juridică de garanție reală veritabilă a dreptului de retenție, fiind incapabile să înlăture calificarea tradițională dată acestui mecanism de garanție.

Cel de-al cincilea capitol tratează problemele privitoare la încetarea dreptului de retenție și este structurat în două secțiuni ce grupează modalitățile de stingere după

cum ele sunt sau nu efectul stingerii creanței garantate. Astfel, ca în cazul tuturor drepturilor de garanție, stingerea dreptului de retenție intervine fie pe cale principală, fie pe cale accesorie. Problema stingerii acestui drept subiectiv a suscitată la rândul său mult interes în doctrină, deoarece modurile în care se produce sunt puternic influențate de specificitatea acestei garanții.

În cadrul noului Cod civil legiuitorul a făcut din aceste aspecte obiectul de reglementare al art. 2499 cu denumirea marginală „Stingerea dreptului de retenție”, al cărui conținut nu pune într-o lumină foarte clară voința legiuitorului în această materie. Pe lângă textul de lege menționat, unul dintre elementele de noutate ale reglementării legale este tranșarea controverselor referitoare la efectul prescripției asupra dreptului de retenție.

Despre cea mai importantă modalitate de încetare pe cale principală, putem spune că este rezultatul unei interpretări *per a contrario* a normei legale, potrivit căreia dreptul de retenție nu se stinge prin deposedare involuntară. Așadar, observăm că legiuitorul dă putere de lege statuărilor doctrinare constante în sensul că, dată fiind modalitatea specifică de exercitare, o deposedare voluntară nu poate fi interpretată decât ca având semnificația unei renunțări tacite la dreptul de garanție. În literatura juridică autohtonă<sup>7</sup> s-a spus chiar că declanșarea urmăririi silită de către retentor ar echivala cu o deposedare voluntară, dar, în lumina noilor dispoziții legale, nu putem fi de acord cu acest lucru.

De vreme ce dreptul de retenție nu este opozabil creditorilor urmăritori, independent de rangul acestora, este mai mult decât previzibil faptul că pornirea acestei proceduri, chiar și la inițiativa unor terți, anihilează prerogativele retentorului și aduce în prim plan calitatea sa de creditor și drepturile sale asupra valorii bunului. În aceste condiții, credem că declanșarea urmăririi silită a bunului de către terți antrenează doar ineficacitatea dreptului de retenție cauzată de inopozabilitatea acestuia față de inițiatorul procedurii și nu stingerea sa. Prevederea legală potrivit căreia privilegiul prevăzut de art. 2.339 alin. (1) lit. b) încetează odată cu dreptul de retenție reprezintă un argument în acest sens. Așadar, dacă executarea silită ar stinge dreptul de retenție, pe cale de consecință ar interveni și stingerea privilegiului, ceea ce este de neconceput, de vreme ce această cauză de preferință îi dă retentorului dreptul de a fi satisfăcut cu prioritate. Aceleași argumente pot fi invocate și pentru cazul în care urmărirea silită este pornită chiar de retentor.

Dacă avem în vedere bunurile imobile, evident că în momentul declanșării procedurii de urmărire a bunului, avantajul creat de stăpânirea materială și de modul specific prin care aceasta poate stârni debitorul la executare dispare. Odată pierdut acest beneficiu, retentorul trebuie să accepte riscul intervenției unor creditori ipotecari în cadrul procedurii de executare silită pe care o inițiază, ce vor participa la distribuirea prețului în ordinea conferită prin rangul lor de preferință.

Pieirea bunului grevat a fost și ea privită în mod tradițional ca fiind o cauză de stingere a dreptului de retenție, mai ales în doctrina autohtonă, dar și în cea franceză. Acest curent de opinie este facil de explicat dacă avem în vedere modul de exercitare al acestui drept de garanție aproape indisolubil legat de stăpânirea bunului, anume

---

<sup>7</sup> A se vedea: Stelian Ioan VIDU, *op. cit.*, p. 120.

contactul material nemijlocit cu obiectul garanției, de care depinde însăși eficiența acestui mecanism. În alți termeni, odată pierit obiectul garanției, creditorul este lipsit de orice instrument pentru obținerea efectului cominator asupra debitorului său, ceea ce poate fi interpretat ca echivalent cu stingerea dreptului de retenție. Desigur, pentru stingerea dreptului de garanție trebuie să fim în prezența unei pieiri totale a bunului, întrucât în caz contrar acesta poate purta asupra părții rămase din bun.

Distrugerea fortuită a bunului cauzată de un fenomen de forță majoră a determinat o analiză din partea doctrinei menită să arate în ce măsură dreptul de retenție poate purta asupra unei indemnizații de asigurare ce s-ar cuveni debitorului și care înlocuiește bunul în patrimoniul acestuia.

Legiuitorul român a considerat oportună constituirea unui privilegiu care să accesoriizeze dreptul de retenție în materie mobilă, conferind astfel un drept de preferință retentorului, ceea ce îi acordă acestuia un drept asupra valorii bunului. Această împrejurare are drept consecință apariția unui interes privind incidența subrogației cu titlu particular în cazul pieirii bunului reținut. Chiar art. 2.330 din noul Cod civil reglementează strămutarea garanției reale asupra indemnizației de asigurare.

Cu toate acestea, apreciem că dispariția bunului grevat trebuie privită în continuare ca o cauză de încetare a dreptului de retenție în dreptul românesc, de vreme ce legiuitorul nostru nu a prevăzut norme exprese cu aplicabilitate generală care să permită reținerea bunurilor corporale. Astfel, chiar dacă doctrina românească nu mai este la fel de reticentă în fața unei asemenea posibilități, formularea textelor legale dezvăluie același atașament față de detenția bunului pentru care corporalitatea acestuia este o condiție *sine qua non*. Dacă avem totuși în vedere că privilegiul nu poate avea o existență de sine stătătoare, chiar dacă este o figură juridică distinctă, ar trebui să admitem că pentru supraviețuirea sa este necesară deopotrivă menținerea virtuală a dreptului de retenție.

În ce privește retentorul de bunuri imobile, legea îi menține statutul de creditor chirografar, astfel că, în cazul său nu se pune problema incidenței prevederilor referitoare la strămutarea garanției asupra indemnizației de asigurare, astfel că stingerea dreptului de retenție odată cu pieirea bunului nu poate fi pusă la îndoială.

Asupra stingerii dreptului de retenție cu caracter de sancțiune în urma unui exercițiu abuziv putem spune că, din punctul nostru de vedere, atunci când creditorul se servește de bun imediat după momentul în care obligația de restituire devine exigibilă, (dacă aceasta este contractuală), sau după admiterea acțiunii în revendicare, acest lucru echivalează cu o detenție nelegală care împiedică în sine nașterea dreptului de retenție. Argumentul în acest sens ține de faptul că folosirea bunului de către creditorul detentor precar reprezintă o conduită nepermisă de lege.

O altă modalitate de stingere pe cale principală a dreptului de retenție, ce se încadrează între puținele elemente de noutate aduse de legiuitor, vizează înlocuirea acestuia cu o garanție suficientă, diposiția legală fiind una de inspirație germanică. Din nefericire, exprimarea textului legal este una lapidară, lăsând în sarcina interpretării doctrinei toate detaliile legate de stingerea dreptului de retenție în această manieră.

O primă problemă este cea legată de tipul de garanție ce poate fi oferit creditorului retentor spre a înlocui garanția de care beneficiază. Cum textul nu distinge, ci se limitează la a pretinde un caracter suficient, apreciem că este pe deplin aplicabilă regula de interpretare *unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem*. Așadar, credem că poate fi vorba, în egală măsură de o garanție reală sau personală, câtă vreme nu există niciun impediment legal pentru o asemenea ofertă. Învocăm totodată în sprijinul acestei idei art. 1.487 ce reglementează obligația de a constitui o garanție în temeiul căruia constitutorul garanției este cel chemat să hotărască forma sau modalitatea acesteia.

După cum am văzut, în cuprinsul art. 2.499 nu este nominalizat constitutorul acestei noi garanții, fiind folosită sintagma „cel interesat”. Deși această formulare arată că în această categorie nu se află doar debitorul, credem că terții interesați nu pot fi decât cei obligați împreună cu el ori un mandatar al acestuia. Nu suntem de părere că ceilalți creditori ar putea justifica vreun interes în stingerea dreptului de retenție, atâta vreme cât exercițiul său nu îi împiedică să valorifice bunul, urmărindu-l silit.

O altă exprimare a textului legal ce necesită a fi analizată se referă la caracterul suficient al garanției oferite în scopul stingerii retenției. Adjectivul „suficient” nu poate fi interpretat decât în sensul în care noua garanție este aptă să acopere valoarea obligației a cărei executare indirectă o asigură. Dat fiind faptul că ne aflăm în sfera dreptului privat, este firesc ca voința părților să dețină un rol primordial în privința determinării condițiilor în care operează înlocuirea garanției, sub rezerva unui consimțământ valabil exprimat.

Însă, de departe, cel mai important aspect ce necesită a fi clarificat privește faptul că legiuitorul a făcut referire în cadrul dispoziției legale cuprinsă în art. 2.499 alin. (1) doar la oferta de constituire a unei alte garanții în beneficiul creditorului retentor. Credem că dreptul de garanție al retentorului nu poate înceta prin voința unilaterală a debitorului, fără să fie înlocuit cu o altă garanție, o asemenea înlocuire necesitând acceptarea ofertei de către beneficiar, fie și prin intervenția instanței.

În materia stingerii pe cale accesorie a dreptului de retenție am avut în vedere încetarea acestui drept de garanție prin efectul principiului *accessorium sequitur principalem*, ca urmare a stingerii creanței garantate prin orice mijloc prevăzut de lege, chiar și prin ofertă de plată urmată de consemnațiune.

Tot în această sferă legiuitorul are meritul de a fi tranșat cât se poate de ferm problema efectelor prescripției extinctive asupra dreptului de retenție prin intermediul prevederilor art. 2505 al Codului. Prin dispozițiile acestui articol legiuitorul demonstrează că nu împărtășește niciuna dintre opiniile doctrinei, dar totodată este neechivoc în legătură cu efectele stingerii dreptului material la acțiune privind creanța garantată asupra garanției. Privitor la efectele acestei prescripții asupra dreptului de retenție, articolul menționat dispune că invocarea acestui drept nu este împiedicată de prescripția acțiunii principale, dacă aceasta din urmă nu era prescrisă în momentul în care dreptul de retenție putea fi opus debitorului.

În consecință, voința legiuitorului a fost, se pare, aceea de a lăsa acest drept subiectiv în afara domeniului de aplicare al prescripției extinctive, de vreme ce

termenul de prescripție pentru valorificarea creanței începe să curgă atunci când obligația este certă și exigibilă, iar dreptul de retenție ia naștere cu același prilej, dacă bunul se află în puterea retentorului. Urmarea faptului că termenul de prescripție pentru valorificarea creanței nu începe să curgă anterior momentului în care creditorul poate exercita dreptul său de retenție este o evidentă imposibilitate ca acest termen să se scurgă înaintea invocării garanției de către creditor. Însuși legiuitorul nu are în vedere invocarea *in concreto* a garanției, ci doar aptitudinea creditorului de a o invoca, mai exact existența acestui drept în patrimoniul său.

Tot mulțumită acestui text de lege se pune capăt controversei privind efectul întreruptiv pe care l-ar avea exercitarea dreptului de retenție asupra cursului prescripției creanței principale, deoarece prin interpretarea gramaticală a normei legale se poate observa cu ușurință intenția legiuitorului, în sensul că dreptul material la acțiune pentru valorificarea creanței garantate se va stinge prin prescripție, fără ca această împrejurare să împiedice exercițiul dreptului de retenție. În concluzie, cursul prescripției acțiunii principale nu este modificat în niciun fel prin modul de exercitare al dreptului de garanție al creditorului retentor.

În cadrul ultimului capitol denumit „Aplicații *in concreto* ale dreptului de retenție” ne-am îndreptat atenția asupra principalelor aplicații ale dreptului de retenție incidente în practica judiciară, pe care legiuitorul le reglementează în mare parte cu titlu special, tocmai din acest considerent. Obiectivul principal a fost acela de a surprinde rațiunea pentru care legiuitorul a considerat oportună adoptarea unor texte speciale, mai ales a celor care limitează aplicarea cu titlu general consfințită de art. 2495. Pentru a scoate în evidență rolul fundamental al conexității, chiar în voința legiuitorului de a acorda acest beneficiu legal creditorului, am structurat aceste aplicații ale retenției în funcție de tipul de conexitate ce îl justifică. O primă secțiune are în vedere conexitatea materială și cea mixtă, iar cea de-a doua vizează mult mai controversata conexitate juridică.

Din punctul nostru de vedere, structura și conținutul prezentei lucrări reușesc să surprindă într-un mod eficient evoluția teoriei generale a dreptului de retenție, dar totodată pun accentul asupra reglementării sale pozitive.

Deopotrivă, considerăm că obiectivele noastre au fost atinse și că reglementarea legală permite înlăturarea unor semne de întrebare ce încă existau în doctrină, chiar dacă nu este suficientă pentru a susține calificarea acestei garanții reale ca fiind una veritabilă, în ciuda intenției legiuitorului.

Totodată, utilitatea unei astfel de cercetări este vădită, de vreme ce prin faptul că este un mijloc de justiție privată care permite realizarea creanței prin simpla constrângere a debitorului, dreptul de retenție se va bucura în continuare de aceeași atenție a practicii, căreia trebuie să i se răspundă prin soluții ce depășesc litera textului de lege.

Drd. Bosneanu A. Iulia Alexandra