

## Considerații privind natura juridică a operațiunilor imobiliare

**Conf. univ. dr. Nițoiu Roberta**  
**Drd. Jemboiu George Nicolae**

În timp ce vânzarea mobilă poate fi civilă sau comercială, *vânzarea* imobiliară este reglementată exclusiv în dreptul civil (Codul civil sau legi speciale), astfel încât putem vorbi de o vânzare comercială numai în condițiile în care ea are ca obiect bunuri mobile.

În aceste condiții, stabilirea naturii juridice - comerciale sau civile - a operațiunilor referitoare la imobile, printre care și vânzarea - cumpărarea, prezintă interes, fiind și o problemă controversată în condițiile schimbărilor economico-financiare produse în ultimii ani în societatea românească.

Foarte mult timp în dreptul nostru s-a considerat că *vânzările* de imobile sunt acte de natură civilă, întrucât art.3 Cod comercial, care enumeră faptele obiective de comerț, omite operațiunile de cumpărare spre revânzare asupra bunurilor imobile din această categorie. Chiar dacă imobilul face parte sau este destinat să intre în fondul de comerț, operațiunea juridică menționată ar fi tot de natură civilă, numai atunci când se vinde întreg fondul de comerț, incluzând și imobilele, vânzarea ar avea caracter comercial, deoarece fondul de comerț are natura juridică a unui bun mobil<sup>1</sup>.

Curtea Supremă de Justiție (actualmente Înalta Curte de Casație și Justiție) a decis că operațiunile asupra unor imobile care fac parte din fondul de comerț sunt comerciale fiind supuse reglementărilor specifice ale dreptului comercial<sup>2, 2</sup>. Astfel, ar face excepție de la regula conform căreia cumpărările sau vânzările de bunuri imobile nu sunt supuse jurisdicției comerciale, vânzarea sau cumpărarea unui fond de comerț care este definit din punct de vedere al naturii sale juridice ca un bun mobil incorporat.

În altă speță, instanța supremă a hotărât că *închirierea* unei întreprinderi, chiar atunci când conține și imobile, este comercială. Speța se referă la închirierea unui etaj al unui imobil, pentru a se exploata ca hotel, împreună cu dependențele și mobilierul aflat în imobil, iar toate acestea destinate a servi ca hotel au fost considerate de instanță ca o întreprindere comercială de hotel<sup>3</sup>.

Totuși, în altă cauză, instanța supremă a decis că o fabrică de spirt compusă din terenuri, construcții, magazine, beciuri, mașinării nu reprezintă o întreprindere comercială, obiectul contractului constituindu-l mai multe imobile

---

<sup>1</sup> Stanciu D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Ediția 5, Editura All Beck, București, 2004, p.33; C.S.J., secția comercială, decizia nr. 576/2003, I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, lucrare revăzută și completată de I. Băcanu, Ed. Lumina Lex, București 1994, p.517

<sup>2</sup> C.S.J., decizia nr.10/1994, comentată de R.Petrescu în *Drept comercial român*, Ed. Oscar Print, București, 1998, p. 89

<sup>3</sup>Curtea de Casație, Secțiile Unite, decizia din 27.04.1939, în *Revista de drept comercial*, 1939

prin natura lor și altele care devin astfel prin destinație conform art. 468 din Codul Civil, *locațiunea* acestora fiind una civilă<sup>4</sup>.

Această teorie se fundamenta în principal pe următoarele elemente:

La data adoptării Codului Comercial principalul element al patrimoniului era reprezentat de bunurile imobile, bunurile mobile fiind considerate accesorii ale imobilelor în cadrul activului patrimonial. Astfel, s-a considerat că este preferabil ca imobilele, prin valoarea lor mare, să fie supuse reglementărilor civile, acestea oferind mai multe garanții prin instituirea formalităților pentru valabilitatea sau opozabilitatea acestor operațiuni.

De asemenea, Codul comercial român nu a preluat și textul art. 1 alin. 3 din Codul comercial italian de la 1882, care prevedea în mod expres că operațiunile speculative asupra imobilelor sunt comerciale, ceea ce a condus la interpretarea voinței legiuitorului în sensul excluderii de sub incidența dreptului comercial a operațiunilor cu privire la imobile.

Art. 3 punctul 1 și 2 din Codul comercial se referă numai la bunuri mobile, astfel că *per a contrario* legiuitorul român nu a avut în vedere și operațiunile imobiliare comerciale.

S-a considerat în mod tradițional că, în raport de legislația noastră, vânzarea-cumpărarea bunurilor imobile nu este un act de comerț, chiar dacă ar fi fost făcută cu intenția de revindere sau închiriere. În consecință, operațiunile imobiliare nu ar putea face obiectul de activitate al unei societăți comerciale, acesta aparținând societăților civile.

Prin lipsa scopului speculativ au fost considerate a avea caracter civil și următoarele: închirierile și subînchirierile de apartamente pentru locuit, arendările de imobile, chiar făcute între comercianți, vânzarea - cumpărarea unui imobil cu destinația de locuință.

Soluția în aceste situații este logică deoarece, de exemplu, dacă are loc o vânzare - cumpărare a unui imobil cu destinația de locuință între o persoană fizică și stat (fond locativ), scopul urmărit este social și nu speculativ astfel încât are natură civilă, sau contractul de închiriere al unui imobil ca accesoriu al contractului de muncă, deși se închiriază de la un comerciant. În aceeași ordine de idei, vânzarea de către un comerciant către un alt comerciant a unui imobil, dacă are caracter incidental nu este o faptă de comerț, în schimb dacă are caracter de regularitate, este.

Intenția părților și scopul urmărit sunt astfel importante în calificarea actului.

Considerăm că acest scop speculativ urmărit la încheierea oricărui contract privind imobilele, precum și calitatea de comerciant profesionist a cel puțin uneia din părți, sunt esențiale în calificarea unei operațiuni privind imobilul ca fiind comercială sau civilă, în sensul că operațiunea are întotdeauna natură comercială dacă imobilul respectiv este folosit în scop comercial, funcția economică fiind aceea care conferă vânzării -cumpărării caracter comercial.

---

<sup>4</sup> Curtea de Casație, Secțiile Unite, decizia nr. 3/1934 în Revista de drept comercial, 1934

Intenția de revânzare trebuie să fie manifestată exterior de cumpărător și deci cunoscută de vânzător, sau să rezulte fără echivoc din împrejurările actului. Numai în acest fel, vânzătorul este la adăpost de surpriza de a vedea aplicându-i-se legea civilă în loc de cea comercială. Nu este necesar câștigul pentru ca operația să fie considerată comercială.

În prezent considerațiile care au stat la baza stabilirii naturii civile a operațiunilor privind bunurile imobile nu mai sunt actuale.

Astfel, există bunuri mobile cu o valoare net superioară bunurilor imobile, cum ar fi navele, aeronavele, iar legea civilă este utilă în ceea ce-i privește pe necomercianți deoarece comercianților, profesioniști în domeniu, li se aplică art. 1 din Codul comercial conform căruia dreptul comercial se completează cu dreptul civil acolo unde nu există dispoziții exprese. Rezultă de aici faptul că valabilitatea unui act juridic nu depinde de calificarea dată operațiunilor respective. O vânzare-cumpărare de terenuri se va considera valabil încheiată numai dacă este făcută în formă autentică, și va fi opozabilă terților numai dacă s-au efectuat formalitățile de publicitate imobiliară.

Dacă în codul comercial nu se califică în mod expres operațiunile imobiliare ca fiind comerciale, nu se poate trage concluzia că ele nu pot fi decât civile. De altfel, art. 4 din codul comercial califică drept comerciale orice obligațiuni ale comercianților rezultate din exercitarea comerțului lor, iar *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, operațiunile imobiliare putând intra, cel puțin implicit, sub incidența acestor dispoziții.

Pentru a înlătura prezumția de comercialitate instituită de art.4 Codul comercial, trebuie ca actul respectiv să fie esențialmente civil, ceea ce nu este cazul cu operațiunile imobiliare, în general. Actele esențialmente civile sunt: testamentul, acceptarea sau renunțarea la o succesiune, adopția, recunoașterea de paternitate/maternitate, căsătoria<sup>5</sup>.

În orice caz, în privința operațiunilor imobiliare există cel puțin un dubiu în stabilirea naturii lor juridice, astfel încât considerăm că se impune soluția potrivit căreia natura civilă este regula iar natura comercială este excepția, astfel cum și dreptul comercial este un drept special iar dreptul civil este un drept comun al raporturilor de drept privat.

Deoarece nu există îndoială referitor la natura juridică a operațiunii imobiliare săvârșită de un comerciant în exercițiul comerțului atunci când nu există o clauză contrară în contract iar actul nu este esențialmente civil (art.4 C.com.), raționamentul juridic este greșit prin inversarea raportului lege generală - lege specială, codul comercial fiind specialul în acest caz, iar *specialibus derogant generalis*, așa cum rezultă și din dispozițiile art.1 din codul comercial<sup>6</sup>.

Prin urmare, rezultă că art. 4 din codul comercial instituie o prezumție de comercialitate, astfel că raționamentul ce se impune este invers: atâta timp cât prezumția nu este răsturnată regula este comercialitatea și nu civilitatea.

---

<sup>5</sup> Codul comercial adnotat, Florin Ciutacu, Ed. Sigma, București, 2001, pg.51, pct.6

<sup>6</sup> I.Deleanu, Revista Dreptul nr.7/1994

În literatura de specialitate au fost excluse mult timp din sfera faptelor de comerț vânzarea-cumpărarea de imobile, concesiunea, închirierea imobilelor, considerându-se că acestea au caracter civil deși de mulți ani practica judiciară era consecventă ideii că fondul de comerț cuprindea și imobilele afectate comerțului, cu precizarea că operațiunile asupra imobilelor nu puteau avea caracter comercial<sup>7</sup>.

O decizie prin care s-a reconsiderat problema naturii juridice a operațiunilor imobiliare este cea a **Curții de Apel Cluj, nr.1 din 4 ianuarie 1994**. Prin această decizie, instanța a statuat că *închirierea* de către o societate de turism a unui imobil cu destinația de birou către o societate bancară este un act de comerț.

La baza acestei soluții s-au aflat următoarele considerente: faptele de comerț obiective la care se referă art.3 C.com. sunt prevăzute enunțiativ, exemplificativ, iar nu limitativ, astfel că și alte acte ar putea fi comerciale; faptele subiective de comerț la care se referă art.4 C.com. cuprind celelalte obligații ale comerciantului dacă contrariul nu rezultă din acel act și actul nu

are caracter civil; locațiunea este cuprinsă și în alte texte legale decât art.3 din codul comercial.

Astfel, *art.21 alin. 1 lit. a) din Legea 26/1990 privind registrul comerțului*, cu modificările și completările ulterioare, prevede că în registrul comerțului se menționează și donația, vânzarea, locațiunea fondului de comerț, iar *art.1<sup>1</sup> lit.c* din *Legea nr.11/1991 privind combaterea concurenței neloiale*, cu modificările și completările ulterioare, precizează că fondul de comerț constituie ansamblul bunurilor mobile și **imobile**, corporale și necorporale, utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale.

Deși instituțiile de credit, printre care și băncile, se constituie și funcționează în condițiile prevăzute de legislația aplicabilă societăților comerciale, art.21 din O.U.G. nr.99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări prin Legea nr. 227/2007, prevede că instituțiile de credit se pot angaja în operațiuni cu bunuri imobile numai dacă se urmărește desfășurarea în condiții adecvate a activității sale specifice, sau sunt destinate pregătirii profesionale a salariaților sau asigurării de locuințe pentru aceștia și familiile lor. În plus se permit operațiunile ce au ca obiect bunurile imobile dobândite în urma executării creanțelor, însă în acest caz nivelul total al veniturilor obținute din închirierea acestor bunuri este limitat la un anumit procent. Totuși, legea interzice băncilor să desfășoare alte activități comerciale, astfel că, de fapt, aceste excepții ce privesc operațiunile imobiliare se referă la operațiunile civile, acest act normativ raliându-se la concepția referitoare la excluderea imobilelor din domeniul dreptului comercial.

Același aspect caracterizează și societățile de investiții financiare deoarece potrivit art.102 al.1 lit.b din Legea nr.297/2004 privind piața de capital, acestea pot

---

<sup>7</sup> I.L.Georgescu, Ion Băcanu, „Drept comercial român” pg.125, ed. Lumina Lex, București, 1994; Stanciu Cărpănu, Drept comercial român-Ediția 5, Editura All Beck, București 2004, pg.33; Dorin Clotocici Revista “Dreptul” nr.7/1995; Sorin David, Revista “Dreptul” nr.10-11/1991; Dan Chirică, Revista “Dreptul” nr. 4/1993; T.M.B., secția comercială, decizia nr.292/1996, Culegere de practică judiciară comercială, 1990-1998, Ed. All Beck, 1999, pg. 473

achiziționa numai acele bunuri imobile necesare pentru desfășurarea activității, în acest sens cumpărarea fiind guvernată de regulile civile.

De asemenea, având în vedere că fondul de comerț cuprinde totalitatea bunurilor folosite de comerciant pentru desfășurarea comerțului său, în speța analizată imobilul închiriat nu era suficient pentru desfășurarea activității bancare în complexitatea ei ( art.1<sup>1</sup> lit. c din Legea nr.11/1991).

Zece ani mai târziu, **Curtea de Apel Brașov, prin decizia civilă nr. 1151/24.11.2004**, a considerat că natura conflictului de interese subiective care a condus la declanșarea raportului litigios este una comercială, având în vedere faptul că prin determinarea unei fapte ca fiind de comerț se ajunge la stabilirea calității de comerciant care, odată ce dobândește această calitate, potrivit art.4 C.com., toate actele juridice și operațiunile sale sunt considerate ca fapte de comerț și deci supuse legilor comerciale<sup>8</sup>.

În acest sens, activitatea comerciantului este subordonată unui act de speculație, care are drept scop realizarea profitului ca o cerință a succesului activității sale, acesta fiind și scopul urmărit în cauză prin încheierea contractului de *vânzare-cumpărare*.

În aprecierea naturii juridice a unui act încheiat de un comerciant nu se poate face abstracție de cauza acestuia, care în speța mai sus menționată este una comercială. Cauza fiind speculativă, deci comercială, conferă acest caracter și actului respectiv. Se impune însă precizarea că o cauză poate fi speculativă fără a fi obligatoriu comercială.

Prin **decizia civilă nr.263/1998 Curtea de Apel Pitești** a considerat că acțiunea privind obligația de a face, respectiv de a se vinde un magazin ce constituie un fond de comerț, are caracter comercial.

**CSJ, prin decizia nr. 379/28.01.2003** a secției comerciale, a hotărât că *închirierea* unui spațiu comercial, în temeiul unui contract de închiriere intervenit între două societăți comerciale, se caracterizează ca un raport de drept comercial, natura litigiului dintre cele două societăți fiind comercială.

Prin **decizia nr. 1048 din 10 februarie 2005 a Secției civile și de proprietate intelectuală, Î.C.C.J.** a statuat că destinația imobilului este comercială – de spațiu comercial - potrivit mențiunii din caietul de sarcini întocmit în vederea *vânzării*, împotriva căreia reclamații nu s-au înscris în fals. Hotărârea consiliului local prin care s-a stabilit destinația comercială a imobilului constituie probă concludentă și suficientă privind natura juridică a acestui bun. De altfel, reclamații au susținut doar că anterior anului 2002 imobilul nu a avut asemenea destinație, ceea ce este adevărat, și că nici nu i s-a dat în fapt atare utilitate până în luna mai 2003, susțineri care nu sunt de natură să schimbe regimul juridic stabilit în modul arătat.

În raport de corecta defnire a destinației de spațiu comercial a imobilului, se constată că vânzarea este reglementată prin Legea nr. 550 din 14 octombrie 2002, care stabilește cadrul juridic pentru vânzarea spațiilor comerciale și a celor

---

<sup>8</sup> Curtea de Apel Brașov, Culegere de practică judiciară în materie civilă, 2003-2004, Editura All Beck, București 2005, pg.50

de prestări de servicii, proprietate privată a statului, aflate în administrarea consiliilor județene sau a consiliilor locale. Potrivit art. 4 lit. a din lege, calitate de vânzător are consiliul local, care încheie contracte de vânzare-cumpărare în numele statului.

În litigiile referitoare la *contractele de locație a gestiunii*, **Înalta Curte de Casație și Justiție** a calificat acest contract drept unul de natură comercială, chiar și atunci când printre bunurile închiriate se află și imobile. Acest contract are o natură comercială pentru că intervine între comercianți și are ca obiect o întreprindere comercială<sup>9</sup>.

Rezultă că, acceptându-se opinia conform căreia vânzarea – cumpărarea sau închirierea fondului de comerț este comercială, va avea același caracter vânzarea sau închirierea unei întreprinderi comerciale care înglobează fondul de comerț. De fapt ceea ce se poate vinde sau închiria este fondul de comerț compus din bunuri corporale și incorporeale cu valoare economică și care este inclus într-o întreprindere.

Într-o altă speță, în legătură cu un contract de locație a gestiunii, **instanța supremă** a apreciat că “fondul de comerț nu cuprinde și bunul imobil”<sup>10</sup> dar această apreciere era înainte de modificarea Legii nr.11/1991 privind combaterea concurenței neloiale prin Legea nr. 298/2001.

Din analiza acestor spețe, se deduce cu ușurință următoarea concluzie: contractul de locație a gestiunii este comercial doar atunci când are ca obiect un fond de comerț.

Totuși, jurisprudența și doctrina care îmbrățișează opinia tradiționalistă au calificat și în acest caz operațiunile imobiliare efectuate de o societate comercială ca fiind de natură civilă<sup>11</sup>.

Această soluție creează însă numeroase probleme practice, mai ales în ceea ce privește unele societăți cu activitate în construcții, deoarece societăților de construcții li se limitează posibilitatea de a-și dezvolta propria activitate, atâta timp cât nu pot vinde sau închiria imobilele pe care le realizează pe terenurile și prin mijloace proprii.

Astfel, deși întreprinderea de construcții este un fapt de comerț conform art.3 din codul comercial, vânzarea sau închirierea imobilelor ar avea totuși caracter civil.

De asemenea, societățile de leasing imobiliar, deși au obiect de activitate civil, sunt considerate de lege comerciale. Acest lucru ar contraveni dispozițiilor **art. 1 din Legea nr. 31/1990** conform căruia o societate este comercială dacă are un obiect de activitate comercial. Chiar societățile de investiții imobiliare nu se pot constitui decât ca societăți civile.

În practică s-a ridicat, de asemenea, problema stabilirii naturii juridice a actului de cumpărare sau de închiriere a imobilului în care societatea urmează să-și

<sup>9</sup> C.S.J.dec.sectiei comerciale nr.822/30 mai 1996; C.S.J dec. sectiei comerciale nr. 481/29 iunie 1995

<sup>10</sup> C.S.J. dec. sectiei comerciale nr.330/23 mai 1995

<sup>11</sup> I.Deleanu, Revista “Dreptul”nr.7/1994

stabilească sediul social, primul act pe care trebuie să-l facă societatea comercială pentru a începe activitatea sa comercială<sup>12</sup>.

Considerăm că operațiunile imobiliare sunt comerciale, mai ales dacă sunt efectuate de o societate comercială care este un comerciant și ale cărei contracte și obligații sunt prezumate comerciale, dacă au fost făcute cu intenția de revânzare sau reînchiriere în viitor.

Ne raliem la opinia<sup>13</sup> conform căreia ori de câte ori imobilele sunt afectate activității de comerț, operațiunile referitoare la acestea sunt calificate fapte de comerț cărora urmează a li se aplica dispozițiile de drept comercial, completate cu cele de drept comun (civil), iar competența de soluționare ar trebui să aparțină instanțelor comerciale. Jurisprudența este pe cale de a abandona vechea teză conform căreia operațiunile imobiliare sunt esențialmente civile, interpretând just art.4 din codul comercial, iar legiuitorul, prin dispoziții legale separate, tinde să urmeze aceeași linie.

---

<sup>12</sup> Curtea de Apel Cluj, secția civilă și de contencios adm., decizia nr.14/1994

<sup>13</sup> I. Bacanu, Firma și emblema comercială, Ed. Lumina Lex, București, 1998