

**UNIVERSITATEA „NICOLAE TITULESCU”
ȘCOALA DOCTORALĂ - DREPT**

**GARANȚIILE EXECUTĂRII OBLIGAȚIILOR
ÎN NOUL COD CIVIL
- REZUMAT -**

**Coordonator științific:
Prof. univ. dr. Liviu STĂNCIULESCU**

**Autor:
TIȚA (PANȚU) Ioana Cristina**

**București
2014**

CUPRINS

INTRODUCERE

CAPITOLUL I. GARANȚIA COMUNĂ A CREDITORILOR

Secțiunea 1. Noțiune. Limitări ale garanției comune a creditorilor

§ 1. Noțiunea de garanție a creditorilor

§ 2. Limitări legale

A. Categoriile de bunuri care nu fac obiectul garanției comune a creditorilor

B. Garanția comună a creditorilor și divizarea patrimoniului debitorului

C. Regula generală

D. Situația patrimoniilor de afectatiune reglementate de Codul civil

§ 3. Limitări convenționale

Secțiunea a 2-a. Instrumente juridice ale creditorilor de asigurare a realizării integrale a creanțelor în baza garanției comune

§ 1. Acțiunea oblică (indirectă sau subrogatorie)

A. Noțiune

B. Domeniu de aplicare

C. Condițiile de exercitare

D. Efectele acțiunii oblice

§ 2. Acțiunea pauliană

A. Noțiune

B. Domeniu de aplicare

C. Condițiile de exercitare

D. Efecte

E. Prescripția dreptului la acțiune pauliană

§ 3. Alte instrumente juridice de asigurare a realizării creanțelor

A. Acțiunea în simulație

B. Acțiunile directe

C. Măsurile reglementate de NCPC

§ 4. Comparație între acțiunea oblică, acțiunea pauliană, acțiunea în simulație și acțiunile directe

Secțiunea a 3-a. Garanția comună a creditorilor în dreptul altor state

CAPITOLUL II. GARANȚIILE PERSONALE

Secțiunea 1. Fideiusiunea

§ 1. Definiție și caractere juridice

§ 2. Condițiile fideiusiunii

§ 3. Formele fideiusiunii

§ 4. Efectele fideiusiunii

A. Efectele fideiusiunii între creditor și fideiusor

B. Efectele fideiusiunii între debitor și fideiusor

C. Efectele fideiusiunii între fideiusori

§ 5. Încetarea fideiusiunii

Secțiunea 2. Garanțiile autonome

§ 1. Scrisoarea de garanție

§ 2. Scrisoarea de confort

Secțiunea a 3-a. Garanțiile personale în dreptul altor state

CAPITOLUL III. PRIVILEGIILE

Secțiunea 1. Noțiune. Caractere juridice. Clasificare

§ 1. Noțiune

§ 2. Caractere juridice

§ 3. Clasificare

Secțiunea a 2-a. Opozabilitatea privilegiilor. Concursul dintre creditorii

§ 1. Opozabilitatea privilegiilor

§ 2. Concursul între creditorii privilegiați

§ 3. Concursul dintre creditorii privilegiați și celelalte categorii de creditorii

Secțiunea a 3-a. Stingerea privilegiilor

Secțiunea a 4-a. Privilegiile în dreptul altor state

CAPITOLUL IV. IPOTECA

Secțiunea 1. Noțiune. Caractere juridice

Secțiunea a 2-a. Regimul juridic general al ipotecilor

§ 1. Ipotecile convenționale

A. Definiția contractului de ipotecă

B. Caracterele juridice ale contractului de ipotecă

C. Condițiile de fond și de formă ale contractului de ipotecă

§ 2. Ipotecile convenționale prevăzute de lege

§ 3. Ipotecile legale

§ 4. Publicitatea ipotecilor

§ 5. Aspecte generale privind ordinea de prioritate

§ 6. Efectele ipotecilor

A. Efectele ipotecii față de debitor sau constitutorul ipotecii

B. Efectele ipotecii față de creditorul ipotecar

C. Efectele ipotecii față de terți dobânditori ai bunului

Secțiunea a 3-a. Ipoteca imobiliară

§ 1. Constituirea ipotecii imobiliare

§ 2. Drepturile și obligațiile părților

§ 3. Executarea ipotecilor imobiliare

Secțiunea a 4-a. Ipoteca mobilă

§ 1. Constituirea ipotecii mobiliare

§ 2. Drepturile și obligațiile părților

A. Efectele comune tuturor ipotecilor mobiliare

B. Efectele specifice ipotecii asupra creanțelor

§ 3. Executarea ipotecii mobiliare

A. Executarea ipotecii asupra bunurilor mobile corporale

B. Executarea ipotecii asupra unor titluri reprezentative

C. Executarea ipotecii asupra creanțelor

D. Răspunderea creditorului ipotecar

Secțiunea a 5-a. Ipoteca în dreptul altor state

CAPITOLUL V. GAJUL

Secțiunea 1. Definiție

Secțiunea a 2-a. Caractere juridice

Secțiunea a 3-a. Publicitatea

Secțiunea a 5-a. Stingerea

Secțiunea a 6-a. Gajul în dreptul altor state

CAPITOLUL VI. DREPTUL DE RETENȚIE

Secțiunea 1. Noțiune

Secțiunea a 2-a. Caractere juridice

Secțiunea a 3-a. Condiții

Secțiunea a 4-a. Atributele dreptului de retenție

Secțiunea a 5-a. Stingerea dreptului de retenție

REZUMAT

Dacă potrivit definiției din art. 1164 C.civ. „debitorul este ținut să procure o prestație creditorului” și acesta din urmă „are dreptul să obțină prestația datorată”, art. 1516 alin.1 C.civ. consacră principiul executării în natură a obligației, creditorul având „dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației”, respectiv îndeplinirea prestației la care s-a obligat debitorul și nu plata prin echivalent¹.

Creditorului are, astfel, dreptul de a cere debitorului său executarea voluntară a obligației², aceasta stingându-se prin plată dacă debitorul execută de bună-voie (art. 1469 C.civ.). El, având dreptul la executarea integrală și exactă a prestației, poate refuza, în lipsa unei convenții contrare: o executare parțială, inclusiv în ipoteza în care obligația este divizibilă; o altă prestație decât cea datorată, chiar și atunci când valoarea prestației oferite este egală sau mai mare, cu unele excepții permise de lege, cum ar fi cele din materia obligațiilor facultative; o executarea anticipată, dacă are un interes legitim ca plata să fie făcută la scadență.

În caz de neexecutare *lato sensu* a prestației datorate, art. 1516 alin. 2 C.civ., pe lângă dreptul la daune-interese, instituie mai multe mijloace juridice la dispoziția creditorului: executarea silită în natură sau prin echivalent; rezoluțiunea sau rezilierea ori reducerea propriei obligații, în cazul în care izvorul obligației este un contract; alte mijloace prevăzute de lege pentru realizarea dreptului său.

În acest fel, dreptul la executarea prin echivalent a obligației este conservat în toate situațiile³, cu unele excepții date de imposibilitatea fortuită de executare, putând fi exercitat fie cu titlu principal fie în mod complementar. Exercitarea mijloacelor juridice de realizare a dreptului creditorului nu se face într-o anumită ordine predictată de lege, creditorul având posibilitatea de a opta⁴ între diferitele mijloace, în funcție de situația concretă, chiar dacă executarea silită în natură este privită ca fiind prioritară⁵.

Astfel, creditorul are prefigurarea faptului că legea îi pune la dispoziție o serie de măsuri prin care poate acționa, în principiu, asupra întregului patrimoniu al debitorului și că are dreptul de a lua măsuri destinate să asigure conservarea acestui patrimoniu, printre care sechestrul asigurător, înscrierea în cartea funciară a unor mențiuni, intervenția în procesele de partaj ale debitorului, acțiunea în declararea simulației, întreruperea unei prescripții care curge împotriva debitorului său, acțiunea oblică ori pauliană. Prin aceste măsuri creditorul încearcă să evite consecințele insolvabilității debitorului, măsuri care poartă denumirea generică de garanții, care pot fi generale sau speciale și privesc creditorii chirografari și/sau privilegiați.

Chiar dacă, potrivit art. 2324 alin.1 C.civ., debitorul răspunde cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare, ori asupra unor bunuri determinate, în cazul privilegiilor și a garanțiilor reale, termenul de bunuri are în vedere de fapt elementele componente sesizabile ale activului patrimonial, nu bunurile care fac obiectul respectivelor drepturi. Activul

¹ A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 310.

² A se vedea J.-L. Baudouin, Y. Renaud, *Code civil du Quebec annote*, Wilson&Lafleur, Montreal, 1999, p. 1760.

³ A se vedea A.A. Moise, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, de Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), Editura CH Beck, București, 2012, p.1236.

⁴ A se vedea G. Boroi, L. Stănculescu, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2012, p.182.

⁵ A se vedea A.A. Moise, în *op. cit.*, p.1236.

patrimonial cuprinde toate drepturile subiective ce au valoare economică ale titularului patrimoniului, respectiv drepturile reale și drepturile de creanță.

În scopul reducerii riscului insolvabilității debitorului, legiuitorul a instituit și unele măsuri de conservare speciale - „cauze de preferință” și garanții personale - care întăresc poziția creditorilor beneficiari ai acestora.

Lucrarea este structurată pe șase capitole, corespunzătoare garanțiilor reglementate de Codul civil respectiv: Capitolul I - Garanția comună a creditorilor; Capitolul II – Garanțiile personale; Capitolul III – Privilegiile; Capitolul IV – Ipoteca; Capitolul V- Gajul; Capitolul VI – Dreptul de retenție.

În **Capitolul I** sunt analizate noțiunea și limitările garanției comune a creditorilor, atât cele legale cât și cele convenționale (secțiunea 1), instrumentele juridice puse la îndemâna creditorilor în vederea asigurării realizării creanțelor în baza garanției comune - respectiv acțiunile oblică, pauliană, în declararea simulației și cele directe, precum și sechestrul judiciar, sechestrul asigurător și poprirea asigurătorie (secțiunea 2) precum și garanția comună creditorilor potrivit dreptului francez și italian (secțiunea 3).

Art. 2324 C.civ., având denumirea marginală „Garanția comună a creditorilor” stabilește în alin.1 următoarele: „Cel care este obligat personal răspunde cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare. Ele servesc drept garanție comună a creditorilor săi”. Astfel, analiza acestei garanții se face prin raportare la noțiunea de patrimoniu, legea făcând referire în textul menționat la bunuri - mobile și imobile, prezente și viitoare - dar și la creditorii aceluiași debitor, respectiv la drepturi și obligații ale acestuia. Codul civil, în art. 31 alin. 1, dispune că „Orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia”, definiție care are ca punct de plecare opiniile formulate în doctrină anterioară intrării sale în vigoare⁶.

Cei care beneficiază de această garanție comună sunt toți creditorii⁷, inclusiv cei chirografari, aceia care nu au o cauză de preferință, respectiv un privilegiu, gaj sau ipotecă (art. 2327 C.civ.) în privința realizării creanței lor, garanția aceasta privind chiar patrimoniul debitorului, nu anumite bunuri individualizate din cuprinsul său. Spre deosebire de creditorii garantați, creditorii chirografari nu beneficiază de remediul atașat obligației garantate, respectiv bunul asupra căruia va purta executarea silită nu este determinat în avans⁸ și nici de prerogativele urmăririi și preferinței⁹ care însoțesc numai drepturile reale.

Prima limitare¹⁰, având caracter general, a garanției comune a creditorilor constă în aceea că nu vor putea fi urmărite bunurile care, în momentul urmăririi, nu au intrat în patrimoniu și nici cele care erau ieșite din patrimoniu. A doua limitare a garanției comune a creditorilor este prevăzută de alin. 2 al art. 2324 C.civ. care dispune că nu pot face obiectul garanției generale a

⁶ A se vedea, spre exemplu, C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român, Restitutio*, vol. I, Editura All Beck, București, 1996, p.522; L. Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Editura Lumina Lex, București, 1996, p.7; C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a III-a revăzută și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2008, p.6; V. Stoica, *Drept civil. Drepturi reale principale*, Editura C.H. Beck, București, 2013, p.7-8.

⁷ A se vedea L. Payette, *Les suretes reelles dans le Code civil du Quebec*, 4^e ed., Yvon Blais, Cowansville, 2010, p. 7-8.

⁸ A se vedea J.St. Rogers, *The impairment of secured creditors rights in reorganization: a study of the relationship between the fifth amendment and the bankruptcy clause*, în *Harvard Law Review*, p. 992 apud R. Rizoiu, *Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p.94.

⁹ A se vedea L. Pop, *op. cit.*, 2006, p. 408; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 419; C. Albiges, M.-P. Dumont-Lefrand, *Droit des suretes*, Dalloz, Paris, 2007, p. 187.

¹⁰ A se vedea și I.C. Panțu, *About the substantiation of the security interest*, în *Acta Universitatis Danubius. Juridica* nr. 1/2014, p.103-111.

Acest studiu reprezintă materializarea obligațiilor doctorale.

A se vedea, spre exemplu, și R. Rizoiu, *Garanția comună a creditorilor*, în *RRDP* nr.1/2012, p. 170-223; E. Veress, *Discuții referitoare la garanția comună a creditorilor asupra patrimoniului debitorului*, în *Dreptul* nr.8/2012, p.141-150.

creditorilor bunurile insesizabile, indiferent dacă insesizabilitatea este legală sau convențională¹¹.

La rândul său, alin. 2 al art. 2329 C.civ. precizează că toate bunurile care sunt, potrivit legii, inalienabile sunt insesizabile, inalienabilitatea fiind obligatoriu urmată și de insesizabilitate¹². Soluția se justifică prin aceea că orice bun care este inalienabil, deci nu poate fi înstrăinat, nu poate face obiectul urmăririi silite deoarece aceasta presupune o înstrăinare, iar scopul pentru care a fost instituită este dat de un interes legitim și temporar, patrimonial sau moral¹³, ce aparține al dispunătorului, dobânditorului sau al unui terț, ori chiar unul public, datorită căruia, pe perioada producerii efectelor clauzei, „interesele creditorilor trebuie să treacă pe locul al doilea”¹⁴. Cu toate acestea, stipularea acestei clauze de inalienabilitate în cazul contractelor de ipotecă și, uneori, a celor de gaj, are un vădit caracter abuziv și golesc de conținut respectivele garanții reale¹⁵.

Ca regulă generală, potrivit alin. 2 al art. 2324 C.civ., creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu o anumită diviziune a patrimoniului, autorizată de lege, trebuie să urmărească mai întâi bunurile care fac obiectul acelei mase patrimoniale (teza I-a) iar dacă acestea nu sunt suficiente pentru satisfacerea creanțelor, pot fi urmărite și celelalte bunuri ale debitorului (teza a II-a). Se realizează în acest fel specializarea garanției comune a creditorilor, respectiv, „dacă o creanță s-a născut în legătură cu o masă de bunuri ce are un regim juridic distinct, atunci acea creanță va fi satisfăcută, cu precădere, din respectiva masă de bunuri”.

Persoanele care exercită profesii liberale pot afecta o parte a patrimoniului lor exercitării profesiei respective, constituind așa-numitul „patrimoniu profesional”. Bunurile din masa patrimonială afectată exercitării unei profesii autorizate de lege vor putea fi urmărite doar de creditorii profesionali iar bunurile dinafara acestei mase vor putea fi urmărite doar de ceilalți creditori. Prin această măsură specializarea garanției comune a creditorilor este consolidată, fiind protejați în acest fel atât debitorul, prin evitarea insolvenței, cât și creditorii profesionali și extraprofesionali care nu vor veni în concurs la urmărirea bunurilor debitorului.

Limitarea garanției comune poate avea și natură convențională. Astfel, creditorul ipotecat poate renunța la urmărirea bunurilor care nu îi sunt ipotecate (art. 2325 C.civ.), fără ca acesta posibilitate să aparțină și creditorilor care beneficiază de altă garanție și, cu atât mai mult, creditorilor chirografari¹⁶, deoarece acesta ar echivala cu renunțarea la orice garanție.

Acțiunea oblică constituie acel mijloc juridic prin care creditorul exercită drepturile și acțiunile debitorului său, atunci când acesta refuză sau neglijează să și le exercite. În ceea ce privește natura juridică a acțiunii oblice, față de dispozițiile art. 1558 C.civ. apare ca evident că, în concepția legiuitorului, acțiunea oblică constituie o măsură conservatorie¹⁷.

Potrivit art. 1560 alin. 1 C.civ. „creditorul poate exercita drepturile și acțiunile debitorului atunci când acesta, în prejudiciul creditorului, refuză sau neglijează să le exercite.” Având în vedere faptul că fundamentul acestei acțiuni constă în dreptul creditorului de a urmări întregul patrimoniu al debitorului, cel dintâi s-ar afla în pericolul de a nu-și putea realiza creanța atunci

¹¹ A se vedea B. Vișinoiu, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Art.1-2664*, de Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 2267.

¹² A se vedea L.-M. Crăciunean, *Limitele dreptului de proprietate privată imobiliară*, Editura Wolters Kluwers, București, 2009, p. 240.

¹³ A se vedea L.Pop, *op. cit.*, 2006, p. 343.

¹⁴ A se vedea L.-M. Crăciunean, *op. cit.*, p. 240.

¹⁵ A se vedea I.Fl. Popa, *Inalienabilitatea voluntară*, în Culegere de studii „In honorem Corneliu Bîrsan, Liviu Pop”, Editura Rosetti, București, 2006, p. 105-106.

¹⁶ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 757.

¹⁷ A se vedea C.E. Zamșa, în *op. cit.*, de Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), p. 1655.

când debitorul, cu rea-credință sau din neglijență¹⁸, prin atitudinea sa de a nu exercita drepturile ce îi aparțin¹⁹, ar micșora sau anihila acest patrimoniu ce constituie garanția generală a creditorilor săi. Domeniul de aplicație al acțiunii oblice cunoaște o serie de limitări chiar dacă dispozițiile alin. 1 ale art. 1560 C.civ. par să confere creditorului un drept cu o arie foarte largă de acțiune, echivalentă cu dreptul de administrare a patrimoniului debitorului. În primul rând, această acțiune poate privi numai exercitarea drepturilor și acțiunilor de natură patrimonială ale debitorului existente în patrimoniul acestuia din urmă, deoarece ea constituie o măsură conservatorie pusă la îndemâna creditorilor, a celor chirografari, dar și a celor care beneficiază de o cauză de preferință. În al doilea rând, drepturile debitorului împotriva terților trebuie să fie însoțite de dreptul la acțiune și să fie susceptibile de realizare în justiție.

În ce privește drepturile patrimoniale insesizabile se afirmă²⁰ că acestea ar trebui incluse în domeniul de aplicație al acțiunii oblice deoarece neexercitarea lor de către debitor afectează conținutul garanției comune creditorilor. Debitorul va diminua activul patrimoniului propriu în mod indirect prin valorificarea altor elemente din conținutul acestuia, deci și posibilitatea creditorului de a-și satisface propriul drept. Din aceste considerente se susține că această excludere trebuie să privească bunurile care sunt și inalienabile (și insesizabile), acestea fiind, potrivit art. 2329 alin.2 C.civ., și insesizabile. Achiesăm la cea de a doua opinie deoarece scopul recunoașterii acțiunii oblice este acela de a conserva patrimoniul care constituie garanția comună a creditorilor, nu de a păstra în acest patrimoniu anumite drepturi individualizate, astfel, că exercitarea drepturilor insesizabile dar alienabile pot fi exercitate, în opinia noastră pe calea acțiunii oblice. În acest fel se identifică interesul în promovarea acțiunii oblice.

În anumite cazuri, chiar legea este cea care stabilește posibilitatea creditorilor de a apela la acțiunea oblică. Astfel, potrivit art. 1122 C.civ. „Creditorii succesibilului pot accepta moștenirea, pe cale oblică, în limita îndeplinirii creanței lor”, prin aceasta consolidându-se titlul de moștenitor al succesibilului pe care acesta îl are de la deschiderea moștenirii²¹. În privința acestei norme s-a arătat²² că denumirea sa marginală pare a lăsa deschisă calea acțiunii oblice și moștenitorilor succesiunii, însă acestora le lipsește interesul în acest sens, motiv pentru care considerăm că este oportună modificarea acesteia în sensul „Acceptarea moștenirii de către creditorii succesibilului”. Efectele acceptării moștenirii pe cale oblică se produc, prin excepție de la regula generală din materia acțiunii oblice, numai în privința creditorului reclamant deoarece acceptarea se produce numai în limitele creanței sale, nu integral, pentru a permite și celorlalți creditori să se îndeusteleze din bunurile moștenirii.

Exercitarea acțiunii oblice presupune îndeplinirea cumulativă a condițiilor de admisibilitate a acțiunii exercitate prin intermediul acesteia și a condițiilor generale de admisibilitate a acțiunii oblice, respectiv: creanța creditorului trebuie să fie certă și lichidă; debitorul trebuie să fie inactiv, adică să neglijeze exercitarea drepturilor sale; creditorul trebuie să facă dovada unui interes serios și legitim.

Determinarea momentului la care trebuie îndeplinite cumulativ condițiile mai sus enumerate prezintă o deosebită importanță practică. În opinia unor autori²³ de aceste condiții depinde posibilitatea intentării acțiunii oblice, alți autori²⁴ se referă la condițiile de exercițiu ale

¹⁸ A se vedea P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 102.

¹⁹ A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 346.

²⁰ A se vedea L. Pop, *op. cit.*, 2006, p. 361.

²¹ A se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept succesoral*, ed. a II-a, actualizată și completată, Editura Universul Juridic, București, 2002, p. 383; L. Stănciulescu, *Curs de drept civil. Succesiuni*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 24.

²² A se vedea C. Macovei, M.C. Dobrilă, în *op. cit.*, de Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), p. 1168.

²³ A se vedea C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 306.

²⁴ A se vedea M. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, *op. cit.*, p. 28.

acțiunii oblice, iar alții apreciază că reprezintă condiții de admisibilitate²⁵. Cum schimbarea atitudinii debitorului duce la imposibilitatea continuării acțiunii de către creditor apreciem că ultima calificare este cea corectă și, în ipoteza în care exercitarea de către creditor a drepturilor debitorului se realizează pe cale judiciară, condițiile acțiunii oblice trebuie îndeplinite la momentul pronunțării hotărârii judecătorești, iar în cazul exercitării pe cale extrajudiciare, acestea trebuie îndeplinite la data formulării cererii de către creditor²⁶.

Prescripția extinctivă a acțiunii oblice este determinată atât de prescripția dreptului de creanță al creditorului contra debitorului, care este dată de termenul general de 3 ani, cât și de prescriptibilitatea și termenul de prescripție ale dreptului debitorului exercitat de creditor, acestea fiind determinate de natura juridică a acestui drept. Astfel, pentru admisibilitatea acțiunii oblice este necesar ca atât dreptul creditorului, cât și cel al debitorului să nu se fi prescris extinctiv²⁷. În lipsa unei prevederi legale exprese, pentru evitarea oricăror opinii contrare, propunem introducerea unui nou articol care să reglementeze prescriptibilitatea acțiunii oblice: „dreptul la acțiune se prescrie în termenul prevăzut pentru creanța titularului acțiunii, dar nu mai târziu de împlinirea termenului de prescripție al dreptului debitorului”.

Creditorul exercită drepturile debitorului său, în numele și în locul său, împotriva terțului pârât, pentru acesta din urmă creditorul având calitatea unui reclamant aparent, titular al dreptului invocat fiind debitorul celui care a introdus acțiunea. Pe cale de consecință, terțul pârât poate opune creditorului toate excepțiile și mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut opune debitorului (art. 1560 alin. 3 C.civ.), indiferent dacă acestea sunt anterioare sau posterioare intentării acțiunii²⁸.

Prin acțiunea pauliană, reglementată de art. 1562-1565 C.civ., creditorii unei persoane urmăresc să obțină declararea inopozabilității actelor juridice frauduloase - în prejudicierea drepturilor lor - ale debitorului și care au adus atingere dreptului lor de a beneficia de garanție generală pe care o constituie patrimoniul debitorului. Așadar, este vorba nu despre desființarea actului juridic erga omnes, ci doar de înlăturarea inopozabilității acelui act juridic față de creditorul care a introdus acțiunea sau care a intervenit în cursul unui astfel de proces²⁹. Acțiunea pauliană constituie un mijloc de protecție a drepturilor creditorului, de natură juridică specială, datorită configurației juridice autonome, prin care creditorul exercită un drept propriu. Aceasta este o acțiune patrimonială în inopozabilitatea actului încheiat de debitor în prejudicierea drepturilor creditorului său, recunoscută creditorului în scopul reparării prejudiciului cauzat creditorului.

Art. 1562 C.civ. nu delimitează domeniul de aplicare a acțiunii pauliene, însă doctrina a arătat că aceasta presupune cu necesitate, ca o condiție *sine qua non*, existența unui act fraudulos al debitorului³⁰, fiind excluse faptele juridice propriu-zise³¹, de aceasta putând beneficia oricare dintre creditorii, atât cei care beneficiază de o cauza de preferință ce nu presupune deposedarea debitorului, cât și cei chirografari.

Domeniul de aplicare al acțiunii pauliene cuprinde, în principiu, toate actele juridice civile cu privire la drepturi patrimoniale, indiferent de natura juridică a acestora: acte cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, acte juridice unilaterale sau contracte, contracte sinalagmatice sau

²⁵ A se vedea Fr. Terre, Ph. Simler, Yv. Lequette, *op. cit.*, p. 1098; L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 765.

²⁶ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 765.

²⁷ A se vedea C.E. Zamșa, în *op. cit.*, p. 1657.

²⁸ A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, 2008, p. 354; Fr. Terre, Ph. Simler, Yv. Lequette, *op. cit.*, p. 1101; L. Pop, *op. cit.*, 2010, p. 153; L. Pop, *op. cit.*, 2006, p. 370; L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 766.

²⁹ A se vedea G. Boroi, L. Stănculescu, *Instituții de drept civil în reglementarea Noului Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 80.

³⁰ A se vedea I.P. Filipescu, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Actami, București, 1994, p. 195.

³¹ *Ibidem*; L. Pop, I. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 767.

unilaterale, acte abdicative sau extinctive de drepturi, acte constitutive sau translative de drepturi, acte creatoare de obligații ș.a.³², fiind chiar mai extins decât cel al acțiunii oblice, deoarece acțiunea pauliană poate fi intentată și în cazul unora din drepturile insesizabile³³. Potrivit art. 1562 alin. 2 C.civ., plata făcută în temeiul unui contract cu titlu oneros poate face obiectul acțiunii pauliene. Însă trebuie avut în vedere faptul că plata făcută de debitor către unul dintre creditorii săi nu este, în principiu, atacabilă prin acțiunea pauliană, deoarece unul dintre efectele sale este și acela ar diminuării pasivului patrimonial și, ca atare, creditorul va suporta concursul unui număr redus de creditori. Admiterea acțiunii pauliene își găsește justificarea însă atunci când respectiva plată privește din proprie inițiativă o obligație care nu era scadentă ori o datorie de care nu este ținut³⁴, cum este cazul celor sub condiție suspensivă sau termen suspensiv ori o obligație naturală. Cu toate acestea, în cazul obligațiilor naturale, considerăm că trebuie avută în vedere interesul creditorului, cum este cazul în care aceasta privește întreținerea de către concubinul mamei a copilului minor al acesteia din urmă, deoarece apreciem, în acest caz, că între principiul ocrotirii interesului superior al copilului și interesul creditorului în satisfacerea dreptului său de creanță, prevalează primul, cu excepția situației în care fraudă este vădită.

Din prevederile art. 1562-1565 C.civ. rezultă este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: creanța să fie certă la data formulării acțiunii pauliene; creanța creditorului trebuie să fie, de regulă, anterioară încheierii actului a cărui inopozabilitate se solicită; actul încheiat de debitor cu terțul trebuie să fi cauzat creditorului un prejudiciu; existența fraudei debitorului la momentul încheierii actului atacat, indiferent de natura acestuia; complicitatea terțului la fraudă debitorului când acțiunea pauliană este îndreptată împotriva unui contract cu titlu oneros sau o plată efectuată în temeiul unui atare act juridic (art. 1562 alin.2 C.civ.).

Prin admiterea acțiunii pauliene, actul atacat este declarat inopozabil față de creditorul care a avut inițiativa declanșării acțiunii, dar și față de creditorii care au intervenit în cauză, potrivit art. 1565 alin. 1 C.civ. Atunci când creditorul urmărește bunul, el nu va suporta concurența creditorilor chirografari ai dobânditorului, pentru că, bunul nu a ieșit din patrimoniul debitorului și nu a intrat în cel al terțului³⁵. S-a afirmat³⁶ că atunci când „asupra bunului înstrăinat terțul a constituit garanții reale în favoarea unor creditori ai săi, aceștia au statutul juridic al subdobânditorului cu titlu oneros în raporturile cu creditorul urmăritor, iar dacă nu dovedește complicitatea acestora din urmă la fraudă pauliană, îi vor fi opozabile garanțiile reale astfel constituite”. Considerăm această soluție ca fiind criticabilă, deoarece lipsește de eficacitate acțiunea pauliană, cu atât mai mult cu cât terțul dobânditor participant la fraudă are interesul să constituie asemenea garanții.

Potrivit art. 1564 C.civ., cu excepția situațiilor în care există prevedere legală contrară, „dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an de la data la care creditorul a cunoscut sau trebuia să cunoască prejudiciul ce rezultă din actul atacat”, numai că este necesar ca nici dreptul de creanță al creditorului să nu se fi prescris extinctiv³⁷. Astfel, trebuie avute în vedere atât termenul special de prescripție prevăzut de art. 1564 C.civ., cât și termenul de prescripție al

³² A se vedea L. Pop, *op. cit.*, 2006, p. 378; L. Pop, I. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 768.

³³ A se vedea Fr. Terre, Ph. Simler, Yv. Lequette, *op. cit.*, p. 1108; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 356; L. Pop, I. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 768.

³⁴ A se vedea Fr. Terre, Ph. Simler, Yv. Lequette, *op. cit.*, p. 1112.

³⁵ A se vedea L. Pop, I. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 775.

³⁶ *Idem*, p. 778.

³⁷ *Ibidem*.

dreptului de creanță protejat prin intermediul acțiunii pauliene care este termenul general de 3 ani. Cum este posibil ca dreptul de creanță să fi prescris deja la momentul la care acțiunea pauliană a fost introdusă, iar art. 1563 C.civ. prevede că singura condiție privitoare la creanță este aceea ca aceasta să fie certă la acel moment, se poate interpreta că acțiunea este permisă independent de prescripția creanței. Însă din moment de executarea acesteia poate fi paralizată prin invocarea excepției de prescriptibilitate, înseamnă că acțiunea în declararea ca inopozabil a actului fraudulos încheiat de către debitor urmează aceeași soartă. Pentru evitarea oricăror confuzii considerăm că este necesară modificarea art. 1564 C.civ. în sensul „dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an de la data la care creditorul a cunoscut sau trebuia să cunoască prejudiciul ce rezultă din actul atacat, dar nu mai târziu de împlinirea termenului de prescripție al creanței”.

Acțiunea în simulație (în declararea simulației) nu este definită de Codul civil, ea fiind rodul doctrinei și jurisprudenței, scopul acesteia fiind demonstrarea caracterului simulat al actului public și înlăturarea caracterului ocult al actului secret³⁸. Acțiunea în simulație este o acțiune în constatare, imprescriptibilă ce poate fi exercitată de orice persoană interesată de aplicarea contractului secret³⁹.

Acțiunile directe reprezintă posibilitatea creditorului de a cere plata direct de la debitorul debitorului său fără a-și pierde dreptul împotriva debitorului, invocând în favoarea sa un contract față de care este terț⁴⁰. Astfel, chiar în absența unei legături juridice dintre titularul acțiunii și terțul ținut la plata creanței, primul va obține de la cel din urmă această plată direct, pe cale judiciară sau extrajudiciară, instanța având rolul de a decide atunci când se recurge la executarea silită ori este contestată existența sau întinderea datoriei⁴¹.

Măsura sechestrului judiciar, la fel ca și sechestrul asigurător și poprirea asigurătorie, intră în sfera măsurilor asigurătorii, reglementate de NCPC, scopul⁴² acestora fiind de conservare și indisponibilizare a bunurilor debitorului, până la obținerea unei hotărâri definitive care va tranșa litigiul dintre părți⁴³.

În Codul civil francez, avantajele și dezavantajele calității de creditor fără garanție sunt în principal prevăzute de art. 2284 și 2285. Potrivit art. 2284 C.civ.fr., creditorul fără garanție dispune de un drept de gaj general asupra întregului patrimoniu al debitorului său, altfel spus are dreptul de a urmări un bun oarecare, prezent sau viitor, care există în patrimoniul debitorului său, și de a-și satisface creanța din acesta. Dreptul gajului general este unic și indivizibil: orice creditor poate urmări orice bun debitorului său, fără ca acesta să poată individualiza bunuri pentru plata anumitor datorii și să pună alte bunuri la adăpost de această urmărire. Conform art. 2285 C.civ.fr., bunurile debitorului constituie gaj comun pentru toți creditorii, astfel încât avantajul existenței acestui drept este atribuit oricărui creditor al aceluiași debitor. Există pentru creditori două riscuri, susceptibile să afecteze prerogativele creditorului fără garanție: pe de o parte, insuficiența activului care alcătuiește patrimoniul debitorului; pe de altă parte, excesul de pasiv care grevează patrimoniul debitorului. În cele două cazuri, creditorul riscă să se confrunte cu insolvabilitate parțială sau totală a debitorului.

³⁸ A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, 2008, p.82-83.

³⁹ A se vedea G. Boroi, L. Stanculescu, *op. cit.*, p.178.

⁴⁰ A se vedea I. Adam, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura All Beck, București, 2004, p.126; I. Adam, *op. cit.*, 2011, p.545; L. Pop, I-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p.198.

⁴¹ A se vedea L. Pop, *op. cit.*, 2009, p.415; P. Vasilescu, *op. cit.*, p.112-113.

⁴² Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 59/2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 203 din 9 martie 2004.

⁴³ A se vedea C.C. Dinu, *Proceduri speciale în noul Cod de procedură civilă*, Editura Universul juridic, București, 2013, p. 113.

În dreptul italian, funcția patrimoniului debitorului de garanție comună a creditorilor este prevăzută de art. 2740 C.civ.it. potrivit căruia debitorul răspunde de realizarea propriilor obligații „cu toate bunurile sale prezente și viitoare”. Bunurile debitorului urmează să se găsească într-o stare de afecțiune, fie doar potențial, prin care se manifestă responsabilitatea patrimonială și care constituie premisa acțiunii în executare aflată la îndemâna creditorului (art. 2910 C.civ.it.). Dreptul de garanție generală legală recunoscut de art. 2740 C.civ.it. își găsește aplicabilitatea nu doar prin puterea atribuită creditorului de utilizare a acțiunii în executare, care privește toate bunurile debitorului, dar și în totalitatea măsurilor pe care sistemul le-a stabilit pentru conservarea garanției patrimoniale, între care acțiunea subrogatorie și acțiunea revocatorie reglementate de art. 2901-2904 C.civ.it. Astfel, în scopul de a evita ca principiul de garanție generică conferit de art. 2740 C.civ.it. să fie privat de propria eficiență din cauza actelor debitorului, legiuitorul a reglementat, în capitolul V, titlul III, cartea IV din Codul civil italian, „Mijloacele de conservare a garanției patrimoniale”.

Capitolul II este dedicat garanțiilor personale - fideiusiunea (secțiunea 1) și garanțiile autonome: scrisoarea de garanție și scrisoarea de confort (secțiunea 2) - în reglementarea Codului civil, dar și garanțiilor autonome în dreptul francez și italian (secțiunea 3). În ceea ce privește garanțiile autonome, ne-am aplecat asupra normelor din Codul civil, care constituie dreptul comun în materie, rămânând în sfera dreptului civil, fără a ne îndrepta atenția spre specificul acestor garanții în dreptul bancar decât în măsura în care acesta este lămuritor.

Art. 2280 C.civ. definește fideiusiunea⁴⁴ ca fiind „contractul prin care o parte, fideiusorul, se obligă față de cealaltă parte, care are într-un alt raport obligațional calitatea de creditor, să execute, cu titlu gratuit sau în schimbul unei remunerații, obligația debitorului dacă acesta din urmă nu o execută”⁴⁵. Prin constituirea fideiusiunii, fideiusorul se obligă să execute obligația debitorului din raportul juridic obligațional principal, dacă acesta din urmă nu o execută. Această obligație poate fi preexistentă, concomitentă sau ulterioară (viitoare) fideiusiunii⁴⁶. Aceasta este o garanție personală – calificare consacrată legal -, fideiusorul garantând executarea obligației debitorului nu cu un bun sau cu anumite bunuri, ci cu întreg patrimoniul său, ceea ce duce la consolidarea garanției comune a creditorilor, în beneficiul creditorului din raportul juridic obligațional principal. Fideiusiunea este o garanție personală accesorie⁴⁷, o obligație care este în sarcina fideiusorului, de natură contractuală⁴⁸ chiar și în acele situații în care rezultă din lege sau este impusă printr-o dispoziție a instanței (art. 2281 C.civ. „Fideiusiunea obligatorie”), fideiusorul neputând fi obligat în lipsa manifestării propriei voințe.

Obligația garantată poate fi o obligație de a da, de a face sau de a nu face această obligație principală trebuie să fie valabilă (art. 2288 alin.1 C.civ.), nulitatea sa atrăgând și nulitatea obligației accesorii, a celei de fideiusiune. Numai prin excepție, în situația expres prevăzută de art. 2288 alin. 2 C.civ., nulitatea relativă a obligației principale nu aduce atingere valabilității fideiusiunii, și anume în situația în care debitorul principal se poate libera invocând incapacitatea sa, dacă fideiusorul cunoștea această împrejurare, legiuitorul prezumând în acest

⁴⁴ A se vedea I.C. Panțu, *Observații privind fideiusiunea*, în volumul Conferinței științifice internaționale „Provocări și strategii în ordinea și siguranța publică”, Editura Universitară, București, 2014, p.104-107. Acest studiu reprezintă materializarea obligațiilor doctorale.

⁴⁵ C.A. București, s. a VI-a com., dec. nr. 67/2003, apud V. Terzea, *Noul Cod civil adnotat*, ediția II-a, vol.II, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 1163.

⁴⁶ A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, de F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), p.2221.

⁴⁷ A se vedea M. Cottet, *Essai critique sur la theorie de l'accessoire en droit prive*, LGDJ, Paris, 2013; D. Grimaud, *Le caractere accessoire du cautionnement*, PUAM, Aix en Provence, 2001; Ph. Simler, *Le cautionnement est-il encore une surete accessoire?*, în *Melanges Goubeaux*, Dalloz-LGDJ, Paris, 2009, p.497.

⁴⁸ A se vedea A.G. Uluitu, în *Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații*, de colectiv, Editura C.H. Beck, București, 2011, p.825.

caz că, dacă creditorul a cerut și obținut fideiusiunea, a fost tocmai pentru a se pune la adăpostul riscului la care se expune ca incapabilul să invoce incapacitatea sa⁴⁹. Incapacitățile vizate de această normă sunt atât cele generale cât și cele speciale⁵⁰, însă valabilitatea fideiusiunii este condiționată de cunoașterea acesteia de către fideiutor la data constituirii garanției.

Mai mult, alin.2 și 3 ale art. 2288 C.civ. prevăd că se pot garanta prin fideiusiune obligații naturale⁵¹ și obligații de care debitorul principal se poate libera invocând incapacitatea sa - prin excepție de la regula potrivit căreia obligația principală trebuie să fie valabilă -, dacă fideiutorul cunoștea aceste împrejurări, datorii viitoare sau condiționale.

În cazul obligațiilor naturale sau anulabile pentru incapacitatea debitorului principal, valabilitatea fideiusiunii este condiționată de cunoașterea de către fideiutor a caracterului natural al acesteia (ca regulă, a faptului că acțiunea creditorului a fost prescrisă, situație în care de altfel și art. 2506 alin.4 C.civ. permite constituirea de garanții) ori a existenței respectivei cauze de anulabilitate. În cazul în care fideiutorul nu cunoștea caracterul natural al obligației principale, contractul de fideiusiune este anulabil, fie pentru eroare, fie pentru dol, în funcție de circumstanțe⁵².

Legea (art. 2284 C.civ.) permite și ca fideiusiunea să fie constituită pentru a garanta obligația unui alt fideiutor. Deși nu este reglementată în mod expres, fideiusiunea se poate constitui și în favoarea unui fideiutor, prin care fideiutorul, pentru eventualitatea în care va achita obligația principală, își „asigură realizarea dreptului de regres împotriva debitorului prin constituirea unei fideiusiuni.

Limitele fideiusiunii sunt determinate pe de o parte de voința părților – ea nu poate fi extinsă peste limitele în care a fost contractată -, și, pe de altă parte, de obligația principală. Acest din urmă criteriu vizează două aspecte: obligația în sine – „ceea ce este datorat de debitorul principal” și valoarea acestei obligații precum și a cheltuielilor de executare - „condiții mai oneroase”.

Contractul de fideiusiune este prin esența sa un contract accesoriu raportului juridic obligațional principal – indiferent de natura obligației garantate (art.2288 C.civ.) sau de izvorul acesteia, este prin natura sa, nu prin esența sa⁵³, unilateral, cu titlu gratuit sau cu titlu oneros („în schimbul unei remunerații”), *intuitu personae*, nefiind opozabil succesorilor fideiutorului și solemn.

Încheierea contractului de fideiusiune presupune îndeplinirea condițiilor esențiale necesare pentru validitatea contractului, enumerate de alin.1 al art.1179 C.civ.: capacitatea de a contracta; consimțământul valabil al părților; un obiect determinat și licit; o cauză licită și morală. Acestea li se adaugă condiția formei solemne, dar și alte condițiile specifice stabilite de art. 2285 C.civ. care trebuie îndeplinite în persoana sau cu privire la bunurile celui care se obligă.

Contractul de fideiusiune se încheie între creditor și fideiutor. Capacitatea de a contracta reprezintă condiția de fond, esențială, de validitate și generală a contractului, ce constă în aptitudinea subiectului de drept civil de a deveni titular de drepturi și obligații civile prin încheierea de contracte⁵⁴. Pentru fideiutor condiția capacității este reluată de art. 2285 alin.1

⁴⁹ CA Constanța, s. civ., dec. nr. 232/1919, în C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, vol. IV, p. 129.

⁵⁰ A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2222.

⁵¹ A se vedea M.B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Editura Cartea Românească, București, 1921, p.404; T. R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura Științifică, București, 1968, p.12; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p.8.

⁵² A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2236.

⁵³ A se vedea Ph. Simler, Ph. Delebecque, *Les suretes, la publicite fonciere*, Dalloz, Paris, 2004, p. 47; L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p.782.

⁵⁴ A se vedea G. Boroi, L. Stănculescu, *op. cit.*, p.92.

C.civ.. În ceea ce îl privește pe creditor, Codul civil nu conține nicio prevedere specială privind condiția capacității, ceea ce atrage în analiza acestei condiții necesitatea stabilirii naturii juridice a contractului de fideiusiune față de persoana creditorului.

La o primă privire fideiusiunea poate fi privită ca un act de conservare, mai ales că obligația principală poate avea ca izvor chiar un fapt juridic ilicit, situație în care nu este necesar ca în persoana creditorului să fie întrunită condiția capacității depline de exercițiu. Prin excepție de la regula generală, minorii cu capacitate de exercițiu restrânsă și persoanele fără capacitate de exercițiu pot, totuși, face singuri acte de conservare, acte de administrare care nu îi prejudiciază, precum și acte de dispoziție de mică valoare - dacă sunt potrivite cu posibilitățile celui ocrotit⁵⁵ -, având caracter curent și care se execută la data încheierii lor (art.41 alin.3 și art.43 alin.3 C.civ.). Astfel, dacă am califica fideiusiunea ca fiind un act de conservare ar trebui îndeplinită și condiția ca acestea să se execute la data încheierii lor. În aceste condiții apreciem că pentru fideiusiune se impune că și creditorul să aibă capacitatea deplină de exercițiu, iar pentru minorul ce are capacitate de exercițiu restrânsă fideiusiunea se încheie de către acesta, cu încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, iar în cazurile prevăzute de lege, și cu autorizarea instanței de tutelă, date cel mai târziu în momentul încheierii actului (alin.2 al art.41 C.civ.). În cazul persoanelor fizice incapabile fideiusiunea se încheie, în numele acestora, de reprezentanții lor legali, în condițiile prevăzute de lege (art.43 C.civ.). În privința persoanelor juridice se aplică prevederile art.209 alin.1 C.civ. care dispune: „Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor”.

Potrivit art. 2285 alin.1 teza I-a C.civ., debitorul care este obligat să constituie o fideiusiune trebuie să prezinte o persoană: a) capabilă de a se obliga; b) care are și menține în România bunuri suficiente pentru a satisface creanța; c) care domiciliază în România.

Din formularea „debitorul care este obligat” și din prevederile alin.2 ale art. 2285 C.civ. („aceste reguli nu se aplică atunci când creditorul a cerut ca fideiutor o anumită persoană”) rezultă că aceste condiții trebuie îndeplinite indiferent de forma fideiusiunii – obligatorie sau convențională -, prevederile alin. 2 al art. 2285 C.civ. fiind de strictă interpretare⁵⁶, cu posibilitatea pentru creditor de a renunța la condiția privitoare la domiciliu, însă numai dacă fideiutorul este o persoană determinată („o anumită persoană”) iar renunțarea să nu privească un fideiutor care urmează a fi adus ulterior de către debitor⁵⁷. În schimb, renunțarea nu poate privi celelalte două condiții impuse cu privire la fideiutor (capacitatea de a contracta și cele privitoare la solvabilitatea fideiutorului) nu poate fi admisă deoarece contractul de fideiusiune ar fi lovit de nulitate, fie pentru lipsa capacității fideiutorului, fie pentru lipsa obiectului obligației. Dat fiind faptul că formularea „debitorul care este obligat” poate da naștere și la interpretarea potrivit căreia condițiile pentru a deveni fideiutor se aplică numai în cazul fideiusiunii obligatorii, considerăm se justifică modificarea tezei I din alin.1 al art. 2285 C.civ. în sensul: „Fideiutorul trebuie să fie o persoană capabilă de a se obliga, care are și menține în România bunuri suficiente pentru a satisface creanța și care domiciliază în România”.

Aceste condiții trebuie îndeplinite la data încheierii contractului de fideiusiune, în caz contrar debitorul trebuind să prezinte un alt fideiutor (art.2285 alin.1 teza a II-a C.civ.) ori, în cazul fideiusiunii legale sau judiciare să ofere o altă garanție, considerată suficientă (art.2286 C.civ.). Având însă în vedere formularea „are și menține în România bunuri suficiente”,

⁵⁵ A se vedea E. Safta-Romano, *Contracte civile*, vol. I, Editura Graphix, Iași, 1993, p.180.

⁵⁶ A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2228.

⁵⁷ *Ibidem*.

înțelegem că, în privința bunurilor, condiția trebuie îndeplinită pe toată durata contractului de fideiusiune. În schimb, apreciem că celelalte două condiții nu pot afecta starea de solvabilitate a fideiusorului, motiv pentru care, dacă ulterior intervin modificări cu privire la acestea, efectul poate consta doar într-o îngreunare a realizării urmăririi, nu în văduvirea creditorului de beneficiile create prin constituirea acestei garanții.

Ne exprimăm rezerva cu privire la opinia potrivit căreia contractul de fideiusiune este valabil chiar în lipsa acestor condiții⁵⁸. Considerăm că textul trebuie interpretat în sensul în care contractul de fideiusiune fie nu se va încheia, fie dacă se va încheia va fi anulabil pentru eroare sau dol, după caz, fie va fi valabil dacă, la acel moment creditorul cunoștea că nu este îndeplinită condiția privitoare la domiciliu, putându-se aprecia, în acest din urmă caz că se face aplicarea prevederilor alin.2 al art.2285 C.civ. Acestea deoarece sancțiune a privește obligația debitorului de a duce un fideiusor, nu însuși contractul de fideiusiune.

Chiar dacă legiuitorul folosește formularea „capacitatea de a se obliga”, dat fiind faptul că fideiusiunea are întotdeauna ca izvor un contract – act juridic de dispoziție -, considerăm, alături de alți autori, că este vorba de capacitatea de a contracta⁵⁹, respectiv capacitatea deplină de exercițiu, iar în măsura în care fideiusiunea este cu titlu gratuit, ă aibă capacitatea de a încheia acte cu titlu gratuit⁶⁰. Astfel, pot fi fideiusori numai persoanele care au capacitate deplină de exercițiu, respectiv persoanele fizice: care au împlinit vârsta de 18 ani, cu excepția celor puși sub interdicție judecătorească (art.38 coroborat cu art.43 alin.1 C.civ.); minorii cu vârsta de peste 16 ani care au dobândit capacitate deplină de exercițiu prin încheierea căsătoriei (art.39 alin.1 coroborat cu art.272 alin.2 C.civ.), cu excepția minorilor a căror căsătorie a fost anulată și care au fost de rea-credință la încheierea acesteia (alin.2 al art.39 C.civ.); minorii care au împlinit vârsta de 16 ani și căroră, pentru motive temeinice, instanța de tutelă le-a recunoscut capacitatea deplină de exercițiu (art.40 C.civ.); majorii căroră le-a fost ridicată interdicția judecătorească. În privința minorilor cu capacitate de exercițiu restrânsă sau fără capacitate de exercițiu, chiar dacă, potrivit dreptului comun, aceștia pot încheia anumite acte juridice, art. 146 alin.3 C.civ. instituie o incapacitate specială, respectiv dispune că aceștia nu pot garanta obligația altuia. De altfel, potrivit art. 144 alin.1 C.civ. nici tutorele nu poate, în numele minorului, să garanteze obligația altuia.

În cazul persoanelor juridice, se aplică principiul specialității capacității, astfel că persoanele juridice cu scop patrimonial pot dobândi calitate de fideiusor (art. 206 alin. 1 C.civ.), cu excepția situațiilor în care sunt instituite prin lege incapacități speciale⁶¹. În schimb, persoanele juridice fără scop patrimonial, având în vedere că acestea pot avea „doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut” (art.206 alin.2 C.civ.) nu pot avea această calitate.

Potrivit art. 2285 alin.1 teza I-a C.civ. fideiusorul trebuie să aibă și să mențină în România bunuri suficiente pentru a satisface creanța. Astfel, bunurile fideiusorului trebuie să asigure acoperirea obligației principale, caracterul suficient al acestora fiind la aprecierea instanței.

Conform art. 2285 alin.1 teza I-a C.civ., fideiusorul trebuie să fie o persoană care domiciliază în România, fiind vorba despre domiciliul de drept comun (voluntar). Art. 87 C.civ. stabilește că „domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor și libertăților sale civile, este acolo unde aceasta declară că își are locuința principală”. Din coroborarea

⁵⁸ A se vedea A.G. Uluitu, în *op. cit.*, p. 827.

⁵⁹ A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2226.

⁶⁰ A se vedea G. Marty, P. Raynaud, Ph.Jestaz, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, 2e édition, Sirey, Paris, 1987, p. 375.

⁶¹ A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2226.

prevederilor art. 2285 alin. 1 și art. 87 C.civ. ar rezulta că această condiție îl privește numai pe fideiutorul persoană fizică, însă, pentru identitate de rațiune, în cazul persoanei juridice, considerăm alături de alți autori⁶², că trebuie îndeplinită condiția ca sediul (art.227 C.civ.) acesteia să fie în România, însă apreciem că este vorba despre sediul social. Pe de altă parte, rațiunea instituirii acestei condiții considerăm că vizează reședința obișnuită, așa cum este aceasta definită de art. 2570 C.civ., respectiv tot prin raportare la locuința principală. Din aceste considerente propunem modificarea acestuia în sensul „Debitorul care este obligat să constituie o fideiusiune trebuie să prezinte o persoană capabilă de a se obliga, care are și menține în România bunuri suficiente pentru a satisface creanța și care are locuința principală, respectiv sediul, în România”.

Fideiusiunea poate fi convențională sau obligatorie, cea din urmă fiind impusă fie de lege, fie de instanța de judecată. Dacă fideiusiunea convențională constituie genul, cea obligatorie reprezintă diferența specifică, astfel, că în cazul acesteia din urmă au fost instituite reguli speciale. Acestor forme li se adaugă fideiusiunea asimilată (art. 2292 C.civ.)⁶³. Fideiusiunea obligatorie poate fi legală sau judiciară (art.2281 C.civ.).

Art. 2292 C.civ. reglementează fideiusiunea asimilată: „în cazul în care o parte se angajează față de o altă parte să acorde un împrumut unui terț, creditorul acestui angajament este considerat fideiutor al obligației de restituire a împrumutului”. Aceasta împrumută unele dintre caracteristicile stipulației pentru altul fără a fi o aplicație a acesteia, cu atât mai mult cu cât în sarcina terțului, prin acceptarea împrumutului va lua naștere o obligație de restituire, spre deosebire terțul beneficiar al unei stipulații pentru altul al cărui drept nu este condiționat de vreo obligație reciprocă față de promitent. Astfel, fideiusiunea are ca izvor contractul prin care se promite acordarea împrumutului, iar obligația de restituire a terțului are ca obiect un alt contract, încheiat între cel din urmă și cel care s-a obligat să îi acorde împrumutul. Codul civil reglementează împrumutul de folosință (comodatul) și împrumutul de consumație. Interpretarea gramaticală a prevederilor art.2292 și 2158 alin.1 C.civ. a dus la concluzia⁶⁴ că fideiusiunea asimilată este aplicabilă numai în cazul împrumutului de consumație. Numai că în condițiile în care împrumutul de folosință nu este exclus în mod expres apreciem că nimic nu se opune ca și acesta să intre în domeniul de aplicare al fideiusiunii asimilate, cu atât mai mult cu cât obligația de restituire este și în sarcina comodatului (art.2155 C.civ.) iar în anumite cazuri aceasta nu mai poate fi executată silit în natură datorită pierii bunului în condițiile art.2149 alin2 C.civ.

Efectele fideiusiunii între creditor și fideiutor sunt reglementate de art. 2293-2304 C.civ. și, în măsura în care nu contravin regulilor speciale în materie, și regulilor de drept comun din materia contractelor. Potrivit art. 2293 C.civ., fideiutorul nu este ținut să îndeplinească obligația debitorului decât dacă acesta nu o execută, cu excepția cazurilor prevăzute de art. 2300 C.civ., respectiv atunci când fideiutorul se obligă împreună cu debitorul principal cu titlu de fideiutor solidar sau de codebitor solidar. În situația în care debitorul își nu execută obligația, după data scadenței, creditorul are un drept de opțiune între a se îndrepta împotriva debitorului sau direct împotriva fideiutorului - fără să fie obligat să îl urmărească în prealabil pe debitor, chiar dacă obligația fideiutorului are un caracter accesoriu și subsidiar în raport de obligația principală⁶⁵ -, sub rezerva invocării de către cel din urmă a beneficiului de discuțiune, cu unele excepții. Dacă în procesul dintre creditor și debitor nu a fost introdus și nu a fost parte și fideiutorul, acesta,

⁶² *Ibidem.*

⁶³ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p.781.

⁶⁴ A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2233.

⁶⁵ A se vedea V.D. Zlătescu, *Garanțiile creditorului*, Editura Academiei, București, 1970, p. 114.

pentru a putea fi urmărit, va trebui să fie chemat în judecată separat și să i se respecte toate garanțiile procesuale⁶⁶. Fideiutorul convențional sau legal - nu și cel judiciar (art.2294 alin.2 C.civ.) - poate invoca beneficiul de discuțiune (art. 2294 C.civ.), respectiv să ceară creditorului să urmărească mai întâi bunurile debitorului principal, cu excepția situațiilor în care a renunțat expres la acest beneficiu, și sub condiția ca invocarea beneficiului să se facă înainte de începerea dezbaterii în fond a procesului („înainte de judecarea fondului procesului”)⁶⁷. Pe cale de consecință, atunci când contractul de fideiusiune constituie titlu executoriu - cum ar fi situația în care contractul este un înscris autentic notarial ce îndeplinește condițiile cerute de art. 639 NCPC -, creditorul poate urmări concomitent sau, după caz, separat, și bunurile fideiutorului (art.647 alin.1 NCPC). Dacă se urmărește numai fideiutorul, toate actele de executare vor fi comunicate în același timp și debitorului principal, care va fi introdus din oficiu în procedura de urmărire silită (art. 638 alin. 2 NCPC).

Fideiutorul (ori fideiutorul fideiutorului), inclusiv cel solidar, datorită caracterului accesoriu al obligației sale față de cea a debitorului principal (ori a fideiutorului), are la îndemână, pe lângă beneficiul de discuțiune, și de posibilitatea de a opune creditorilor toate mijloacele de apărare pe care le putea opune debitorul principal (ori ale fideiutorului), afară de cele care îi sunt strict personale acestuia din urmă sau care sunt excluse prin angajamentul asumat de fideiutor (art.2296 C.civ.)⁶⁸.

Un alt mijloc specific de apărare al fideiutorului îl constituie beneficiul de diviziune, care presupune pluralitatea de fideiutori. Art. 2297 C.civ. dispune. „Atunci când mai multe persoane s-au constituit fideiutori ai aceluiași debitor pentru aceeași datorie, fiecare dintre ele este obligată la întreaga datorie și va putea fi urmărită ca atare, însă cel urmărit poate invoca beneficiul de diviziune, dacă nu a renunțat în mod expres la acesta”.

Un alt „beneficiu” specific, o măsură de protecție a fideiutorului, dar și de încetare a fideiusiunii, este excepția subrogației, reglementată de art. 2315 C.civ. Potrivit art. 2305 C.civ., fideiutorul care a plătit datoria este de drept subrogat în toate drepturile pe care creditorul le avea împotriva debitorului, însă în măsura în care, urmare a faptei creditorului, subrogația nu ar profita fideiutorului, acesta din urmă este liberat în limita sumei pe care nu ar putea să o recupereze de la debitor.

Ca urmare a plății de către fideiutor a obligației debitorului principal, potrivit art. 2305 C.civ., cel dintâi se subrogă de drept „în toate drepturile pe care creditorul le avea împotriva debitorului”. Astfel, fideiutorul are un drept de opțiune⁶⁹ între a urma calea regresului împotriva debitorului în condițiile art. 2306 și 2307 C.civ. - drept care este de esența fideiusiunii⁷⁰ -, fie o acțiune personală, întemeiată pe mandat sau gestiunea de afaceri fie acțiunea subrogatorie, în locul creditorului plătit⁷¹, în condițiile art.1593-1598 C.civ. În această privință s-a susținut⁷² că „fideiutorul poate invoca beneficiul subrogației în limita a ceea ce a plătit efectiv creditorului, pentru a avea avantajele ce decurg din existența unor garanții ce însoțesc creanța garantată și să apeleze la acțiunea personală, în scopul de a obține eventualele dobânzi și despăgubiri”.

Dat fiind faptul că formularea alin.2 al art.2306 C.civ. poate crea dificultăți de interpretare, în sensul că prin „s-a obligat fără consimțământul debitorului” se poate înțelege

⁶⁶ TS, s. civ., dec. nr. 2316/1972, în CD 1972, p. 119.

⁶⁷ ÎCCJ, s. civ., dec. nr. 563/2004, apud V. Terzea, *op. cit.*, p.1171.

⁶⁸ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p.785.

⁶⁹ A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2243.

⁷⁰ A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 1051.

⁷¹ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p.788.

⁷² A se vedea L.Pop, S.I.Vadu, *Reglementarea fideiusiunii în textele noului Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 2/2011, p. 207.

inclusiv „împotriva voinței acestuia”⁷³, considerăm a oportună modificarea acestei norme în sensul: „Fideiusorul care s-a obligat fără știința debitorului nu poate recupera de la acesta decât ceea ce debitorul ar fi fost ținut să plătească, inclusiv daune interese, dacă fideiusiunea nu ar fi avut loc, afară de cheltuielile subsecvente notificării plății, care sunt în sarcina debitorului”.

În schimb, aplicând prevederile art. 1593 C.civ. care dispune că „Oricine plătește în locul debitorului poate fi subrogat în drepturile creditorului, fără a putea însă dobândi mai multe drepturi decât acesta”, fideiusorul va fi avantajat în ipotezele în care în beneficiul creditorului au fost constituite și garanții reale, mai ales atunci când creanța nu este purtătoare de dobânzi, dar nu poate solicita debitorului decât ceea ce a plătit efectiv creditorului⁷⁴.

Potrivit art. 1615 C.civ., obligațiile se sting prin plată, compensație, confuziune, remitere de datorie, imposibilitate fortuită de executare, precum și prin alte moduri prevăzute de lege. Fideiusiunea poate înceta⁷⁵ pe cale directă atunci când modul de stingere vizează chiar obligația de garanție sau pe cale indirectă, ca urmare a stingerii obligației garantate, potrivit principiului *accessorium sequitur principale*. Art. 2314 C.civ. reglementează efectele confuziunii într-o situație particulară, și anume aceea în care are loc confuziunea calităților de debitor principal și fideiusor - în sens larg, de transmisiune universală a patrimoniului⁷⁶ - și, eventual, a fost constituită o fideiusiune la fideiusiune.

Garanții autonome sau independente sunt instrumente de garantare care, de regulă, sunt emise de instituțiile financiar-bancare⁷⁷ și, numai prin excepție, de alte persoane participante la comerțul internațional⁷⁸, opțiunea legiuitorului de a le reglementa în cadrul garanțiilor personale fiind apreciată ca forțată, sigura justificare constând în evoluția istorică a acestora⁷⁹.

Art. 2321 alin.1 C.civ. definește scrisoarea de garanție ca fiind „angajamentul irevocabil și necondiționat prin care o persoană, denumită emitent, se obligă, la solicitarea unei persoane denumite ordonator, în considerarea unui raport obligațional preexistent, dar independent de acesta, să plătească o sumă de bani unei terțe persoane, denumită beneficiar, în conformitate cu termenii angajamentului asumat”. Obligația emitentului constă în plata unei sume de bani, acesta fiind un intermediar în efectuarea unei plăți datorate de clientul său, beneficiarului⁸⁰, motiv pentru care se susține că, din punct de vedere economic aceasta „reprezintă mai degrabă o modalitate de plată decât o garanție propriu-zisă”⁸¹. Scrisoarea de garanție, odată acceptată de către beneficiar⁸², constituie un contract de garanție⁸³ și presupune o relație triunghiulară⁸⁴: un raport juridic preexistent între ordonator și emitent⁸⁵ care are drept obiect emiterea și menținerea scrisorii de garanție, un raport obligațional în al cărui conținut intră obligația garantată, un raport juridic între emitent și beneficiar ce are ca obiect plata de către emitent a garanției, la cererea creditorului beneficiar.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p.789.

⁷⁵ A se vedea R. Postolache, *Încetarea contractului de fideiusiune în lumina noului Cod civil*, în *Dreptul* nr. 6/2011, p. 46-55.

⁷⁶ A se vedea A.G. Uluitu, în *op. cit.*, p. 834.

⁷⁷ A se vedea M. Cabrillac, Ch. Mouly, *Droit des surets*, 6^e edition, Litec, Paris, 2002, p. 402.

⁷⁸ A se vedea Al. Deteșan, *Vânzarea comercială internațională. Drept. Uzuanțe. Practică. Doctrină*, Revista economică, București, 1974, p. 318; R. Rizoiu, *Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 378.

⁷⁹ A se vedea R. Postolache, *Garanțiile bancare în comerțul internațional*, Editura Bilbiotheca, Târgoviște, 2005, p. 22.

⁸⁰ A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2256.

⁸¹ A se vedea R. Rizoiu, *Asupra unei abordări funcționale a scrisorii de garanție bancară cu privire specială asupra garanției independente. Noțiune*, în *CJ* nr. 5/2004, p. 85.

⁸² A se vedea Z. Nedelea, *op. cit.*, p. 38; R. Rizoiu, *op. cit.*, în *CJ* nr. 5/2004, p. 87.

⁸³ A se vedea R. Rizoiu, *Garanțiile reale mobiliare ... op. cit.*, p. 389-391.

⁸⁴ A se vedea C. Ștefan, *op. cit.*, p. 157.

⁸⁵ A se vedea C. Gavalda, J. Stoufflet, *Droit bancaire. Institutions. Comptes. Opérations. Services*, ed. a VII-a, Editions Litec, Paris, 2008, p.421.

Art. 2322 alin.1 teza I-a C.civ. definește scrisoarea de confort⁸⁶ ca fiind acel angajament irevocabil și autonom prin care emitentul își asumă o obligație de a face sau de a nu face, în scopul susținerii unei alte persoane, denumită debitor, în vederea executării obligațiilor acesteia față de un creditor al său. În doctrină⁸⁷ s-a arătat că aceasta constituie un instrument prin care o persoană juridică specializată, prin asumarea unor obligații de a face sau de a nu face, sprijină o altă persoană în raporturile comerciale cu un terț, în care acesta din urmă are sau va avea calitatea de debitor. Scopul încheierii scrisorii de confort pentru emitent constă, în principal, în plata de către debitor a comisioanelor bancare pentru aceste obligații asumate și menținerea clienței⁸⁸. Obiectul scrisorii de confort îl reprezintă o obligație de a face sau de a nu face, spre deosebire de obiectul scrisorii de garanție care este o obligație de a da⁸⁹, de regulă aceasta având ca obiect informarea sau finanțarea debitorului ori supravegherea debitorului în executarea obligațiilor sale, cum este cazul supravegherii de către persona juridică a executării obligațiilor proprii de către filialele sale⁹⁰, abținerea de la ceva ce ar fi putut face în virtutea raporturilor juridice dintre el și debitor și care ar afecta executarea obligațiilor celui din urmă față de creditor. Funcționarea scrisorii de confort presupune o relație „triunghiulară” între creditor, debitor și emitent. În pofida exprimării „angajament” care poate duce la calificarea acesteia ca act juridic unilateral, scrisoarea de confort este un contract unilateral, irevocabil, autonom, cu titlu personal, limitat temporal și valoric, formal și cu caracter constitutiv⁹¹.

Potrivit art. 2287-1 C.civ.fr., sunt garanții personale: cauțiunea, garanția autonomă și scrisoare de intenție. Tehnica proprie garanțiilor personale constă în obligația de a garanta plata unei datorii principale, în caz de insucces al debitorului. Obligația de a garanta nu are o existență autonomă; aceasta se alătură în mod obligatoriu unei obligații principale, neexistând garanție fără obligația garantată. Aceasta, de altfel, în mod necesar și exclusiv servește acestei obligații principale, în sensul că executarea sa are ca funcție stingerea datoriei principale apărute din contractul încheiat între creditor și debitor.

Cauțiunea, care pentru mult timp a fost singura asigurare personală reglementată de Codul civil francez, și nu numai, și care constituie, astfel, modelul, dreptul comun în domeniu, este definită, pornind de la obiectul obligației cauțiunii: „cel care are calitatea de garant al unei obligații se adresează creditorului pentru a îndeplini această obligație, dacă debitorul nu l-a satisfăcut” (art. 2288 C.civ.fr.). Această definiție evidențiază caracteristica esențială a cauțiunii, conform căreia fideiursorul se angajează să plătească chiar datoria debitorului principal, în caz de neplata de către acesta a obligației asumate.

Garanția autonomă este definită ca fiind angajamentul de a plăti o anumită sumă, luând „în considerare o obligație subscrisă de către un terț” (art. 2321 C.civ.fr.), și cu titlu de garanție a executării sale, dar care constituie o obligație independentă a contractului garantat și este caracterizat prin lipsa de opoziție a creditorului pentru excepțiile acestui contract. Garanția autonomă poate fi stipulată „la prima cerere” (C. civ. 2321), însemnând că aceasta constrânge garantul să execute la singura cerere a beneficiarului, sau poate fi supusă „modalităților convenite” (art. 2321 C.civ.fr.), cum ar fi furnizarea anumitor documente (de exemplu, un raport de expertiză asupra stadiului actual al lucrărilor sau o sentință arbitrală care să evoce

⁸⁶ A se vedea M. Bojincă, *Unele considerații privind garanțiile autonome în reglementarea actualului Cod civil*, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu. Seria Științe Juridice* nr. 3/2012, p. 7-12; D. Moreanu, *Scrisoarea de confort în statormicirea Codului civil (Legea nr. 287/2009). Privire de drept comparat*, în *Dreptul* nr.3/2013, p.62-79.

⁸⁷ A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2262.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ A se vedea C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2263; D. Moreanu, *op. cit.*, în *Dreptul* nr.3/2013, p.67-68.

⁹⁰ A se vedea Z. Nedelea, *op. cit.*, p. 56; C. Irimia, în *op. cit.*, p. 2263.

⁹¹ A se vedea M. Bojincă, *op. cit.*, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu. Seria Științe Juridice* nr. 3/2012, p. 11.

executarea defectuoasă a contractului), pierzând astfel din caracterul autonom: garanția este justificată, dar mai puțin autonomă.

În 2006, și scrisoarea de intenție a fost ridicată la rang de garanție personală. Art.2322 C.civ.fr. a definit-o ca fiind „angajamentul de a face sau a nu face având ca obiect sprijinul adus de un debitor în executarea de către creditor obligației sale”. Particularitatea garanției oferită prin scrisoarea de intenție (denumită și scrisoare de confort sau patronaj) este de a proceda la punerea în practică a responsabilității contractuale a emitentului său, în caz de neexecutare a angajamentului de a face sau a nu face subscris în beneficiul creditorului.

Potrivit dreptului italian, prin intermediul contractului de fideiusiune (care reprezintă mecanismul clasic de garanție personală) se constituie, pe lângă un raport obligatoriu între două sau mai multe persoane, un raport prin care a treia persoană se obligă personal față de creditor în scopul de a garanta îndeplinirea corespunzătoare a obligației (art. 1936 C.civ.it.). Fideiusiunea garantează respectarea obligației debitorului principal și, odată executată, obligația de fideiusiune se stinge. Obligația principală și cea de garanție, deși legate între ele, își mențin propria individualitate, nu numai subiectivă, ci și obiectivă, întrucât cauza fideiusiunii este fixă și uniformă, în timp ce obligația garantată se poate baza pe orice altă cauză adecvată scopului cu rezultatul că disciplina obligației garantate nu influențează pe cea de fideiusiune, pentru care continuă să se aplice normele obișnuite, inclusiv cele de jurisdicție.

În **Capitolul III** sunt studiate noțiunea, caracterele juridice, clasificarea (secțiunea 1), opozabilitatea (secțiunea 2) și stingerea privilegiilor (secțiunea 3) potrivit Codului civil dar și privilegiile în dreptul francez și italian (secțiunea 4). În ceea ce privește opozabilitatea privilegiilor sunt analizate noțiunea de opozabilitate, concursul între creditorii privilegiați și concursul dintre aceștia și celelalte categorii de creditori.

Art. 2333 C.civ. prevede că „privilegiul este preferința acordată de lege unui creditor în considerarea creanței sale”. Existența privilegiilor se datorează creanței garantate, legiuitorul fiind cel care consideră că o anumită creanță trebuie plătită cu prioritate⁹². S-a realizat, astfel, reșezarea privilegiilor în matca originală, criteriul conferirii acestora fiind calitatea creanței garantate, „dintr-o instituție eterogenă care cuprindea un amalgam de reglementări cu o ordine de preferință complexă și greoaie, modificată adesea prin legi speciale, privilegiile au devenit prin noua reglementare o instituție suplă, compactă, eficientă”⁹³.

Privilegiile nu conferă titularilor un drept distinct ci sunt simple cauze de preferință în virtutea cărora creditorul privilegiat are numai dreptul de a fi plătit cu prioritate din prețul obținut în urma vânzării bunului grevat în concurs cu alți creditori. Ele nu conferă creditorului dreptul de a urmări bunului sau de a-l vinde, dar privilegiatul poate solicita vânzarea bunului în vederea realizării propriei creanțe, atât timp cât el se află în patrimoniul debitorului, în temeiul garanției generale⁹⁴.

Privilegiile sunt garanții legale, indivizibile (art. 2333 alin.2 C.civ.) și accesorii ale creanțelor garantate. Ele se clasifică în generale și speciale⁹⁵. Art. 2338 C.civ., privitor la privilegiile generale, constituie o normă de trimitere la reglementările de procedură: „privilegiile asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale debitorului se stabilesc și se exercită în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă”, respectiv art. 863-867 NCPC.

⁹² A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Editura All Beck, București, 2002, p.666; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a IX-a, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 450.

⁹³ A se vedea B. Vișinoiu, în *op. cit.*, de Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), p. 2279.

⁹⁴ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 801.

⁹⁵ *Idem*, p. 802.

Codul civil stabilește doar două privilegii speciale mobiliare, domeniul acestora fiind astfel limitat, aproape suprimat. Astfel, potrivit art. 2339 alin. 1 C.civ., creanțele privilegiate asupra anumitor bunuri mobile sunt:

a) creanța vânzătorului neplătit pentru prețul bunului mobil vândut unei persoane fizice este privilegiată cu privire la bunul vândut, cu excepția cazului în care cumpărătorul dobândește bunul pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi.

b) creanța celui care exercită un drept de retenție este privilegiată cu privire la bunul asupra căruia se exercită dreptul de retenție, atât timp cât acest drept subzistă.

Potrivit art. 2334 C.civ., privilegiile sunt opozabile terților fără să fie necesară înscrierea lor în registrele de publicitate, dacă prin lege nu se prevede altfel, soluție justificată de izvorul lor – legea – și de natura juridică de simple cauze de preferință.

Prin excepție, potrivit art. 2342 alin.2 C.civ., în concurs cu ipoteca mobilă, privilegiul special poate fi opus numai dacă este înscris la arhivă, înainte ca ipoteca să fi devenit perfectă iar în concurs cu ipoteca imobiliară, privilegiul special poate fi opus numai dacă a fost înscris primul în cartea funciară⁹⁶. Astfel, în aceste cazuri rangul de preferință este dat de înscrierea cauzei de preferință potrivit principiului *prior tempore potior iure*⁹⁷.

Art. 2336 alin. 1 C.civ. dispune că rangul privilegiilor se stabilește prin lege, aceasta fiind de fapt și izvorul lor. Alin. 2 al aceluiași articol stabilește că privilegiile reglementate de Codul civil au rang prioritar față de cele stabilite, fără indicarea rangului, prin legi speciale, potrivit regulii *generalia specialibus non derogant*⁹⁸. În caz de concurs între privilegii, creanțele privilegiate speciale prevăzute la art. 2339 C.civ. se satisfac înaintea celorlalte privilegii (art. 2342 alin.1 pct. 1 C.civ.). În ipoteza concursului între privilegiile speciale mobiliare reglementate de art. 2339 alin. 1 C.civ. creanța vânzătorului este preferată creanței celui care exercită un drept de retenție (art. 2339 alin. 2 C.civ.), această ordine neputând fi modificată prin voința părților, sub sancțiunea inexistenței unei asemenea stipulații.

Ca regulă generală, creditorul privilegiat este preferat celorlalți creditori - ipotecari, chirografari, și privilegiați cărora legea le-a acordat un rang inferior -, chiar dacă drepturile acestora s-au născut ori au fost înscrise mai înainte (art. 2335 C.civ.). În caz de concurs între privilegiile speciale și ipotecă sau gaj, se satisfac mai întâi creanțele privilegiate asupra unor bunuri mobile și apoi creanțele garantate cu ipotecă sau gaj (art. 2342 alin 1 C.civ.) care nu au fost înscrise⁹⁹. În concursul dintre creditorul care beneficiază de un privilegiu și titularul unei ipoteci mobiliare perfecte, primul va avea prioritate dacă își înscrie privilegiul la arhivă înainte ca ipoteca să fi devenit perfectă. Perfectarea ipotecilor mobiliare este condiționată de eficacitatea acesteia și de îndeplinirea formalităților de publicitate (art. 2409 C.civ.), astfel că în situația în care privilegiul special este înscris în arhivă înainte de îndeplinirea celor două condiții cumulativ, privilegiatul va fi preferat ipotecarului. În concursul dintre creditorul care beneficiază de un privilegiu și titularul unei ipoteci imobiliare, primul va avea prioritate dacă își înscrie privilegiul în cartea funciară mai înainte ca ipoteca să fi fost înscrisă. Astfel, pentru a avea prioritate creditorul privilegiat este necesar ca cererea de înscriere a privilegiului să fie anterioară celei de înscriere a ipoteci.

Dacă prin lege nu se prevede altfel, privilegiile se sting odată cu obligația garantată, dacă nu există prevedere legală contrară (art. 2337 C.civ.).

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ A se vedea B. Vișinoiu, în *op. cit.*, p.2290.

⁹⁸ *Idem*, p.2283.

⁹⁹ *Idem*, p.2290.

Privilegiul retentorului unui bun mobil există atât timp cât dreptul de retenție subzistă (art. 2339 alin.1 lit. b C.civ.). Astfel, ori de câte ori creanța celui care exercită un drept de retenție sau numai dreptul de retenție se stinge, se va stinge și privilegiul. În acest sens, dreptul de retenție – deci și privilegiul - încetează: dacă cel interesat consemnează suma pretinsă sau oferă retentorului o garanție suficientă, aceste cazuri de încetare fiind specifice dreptului de retenție (art.2499 alin.1 C.civ.); prin pieirea bunului¹⁰⁰; prin remiterea voluntară care echivalează cu o renunțare tacită¹⁰¹; ca sancțiune în urma exercitării abuzive a retenției¹⁰².

De asemenea, privilegiul special se stinge prin înstrăinarea, transformarea sau pieirea bunului (art. 2340 C.civ.). Înstrăinarea bunului va atrage stingerea privilegiului vânzătorului, acesta neavând un drept de urmărire. Se susține¹⁰³ că „privilegiul nu se va stinge în situația în care cumpărătorul vinde bunul unui dobânditor de rea-credință, care cunoaște că prețul bunului nu a fost plătit primului vânzător, care nu poate invoca uzucapiunea de 10 ani, sau deși îl vinde unui cumpărător de bună-credință nu i-l predă acestuia, deoarece condițiile prevăzute de art. 937 C.civ. nu sunt îndeplinite”. În prima ipoteză, primul vânzător are posibilitatea să obțină fie executarea silită a obligației de plată, fie rezoluțiunea vânzării pentru neplata prețului (art. 1724 C.civ.) care presupune restituirea bunului. În acest caz sunt aplicabile prevederile art. 1648 alin.1 C.civ., „acțiunea în restituire putând fi exercitată și împotriva terțului dobânditor, sub rezerva efectului dobândirii cu bună-credință a bunurilor mobile ori, după caz, a aplicării regulilor privitoare la uzucapiune”. Astfel, ca urmare a rezoluțiunii primei vânzări, primul cumpărător va fi considerat, retroactiv, ca fiind neproprietar făcând astfel aplicabile prevederile art. 937 alin. 1 C.civ. sau regulile din materia uzucapiunii. Și în ceea de a doua situație se ridică problema aplicării prevederilor art. 937 C.civ., deoarece primul cumpărător înstrăinează bunul având calitatea de proprietar, dar redevine retroactiv neproprietar. Cu toate acestea, apreciem că prevederile art. 2340 C.civ. au caracter derogator iar privilegiul se va stinge ca urmare a înstrăinării bunului indiferent de distincțiile făcute mai sus. Prin excepție, privilegiul vânzătorului asupra bunului mobil vândut nu se stinge prin înstrăinarea lui de către cumpărător, dacă nici prețul celei de-a doua vânzări nu este plătit, iar vânzătorul va fi preferat primului cumpărător (art. 2341 C.civ.).

Potrivit art. 2324 C.civ.fr., privilegiul este un drept pe care îl oferă calitatea creanței unui creditor, de a fi preferat în fața altor creditori, chiar ipotecari¹⁰⁴. Definiția dată de art. 2324 C.civ.fr. subliniază cele trei caracteristici principale ale privilegiilor, în funcție de originea lor, fundamentul și domeniul de aplicare. Sursa privilegiilor este obligatoriu legea, caracterul legal al privilegiilor „nu este căutat în natura sau în caracterul mai mult sau puțin favorabil al creanței care se presupune că este privilegiată printr-un motiv de preferință care nu este punct înscris în lege”. Nici judecătorul nu poate instaura sau modifica un privilegiu. Recunoașterea privilegiilor se bazează pe „calitatea creanței”. La baza acestei noțiuni, care își are rădăcinile în dreptul roman, sunt în principal considerații de politică juridică (care țin de calitățile intrinseci ale unei creanțe și sub condiția particulară a anumitor creditori) care ridică anumite creanțe la rangul de creanțe privilegiate. Dar, cum aceste considerații politice sunt prin natură fluctuante, heterogene și în mod frecvent dictate de istorie, se dorește a fi foarte delicată distincția criteriilor constitutive ale „calității” unei creanțe. Dificultatea de identificare a criteriilor pertinente este amplificată, în plus, de constatarea că anumite privilegii nu sunt cu adevărat justificate.

¹⁰⁰ A se vedea P.Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 199.

¹⁰¹ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 857.

¹⁰² A se vedea S.I. Vidu, *Dreptul de retenție în raporturile civile*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 116-130.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ A se vedea M. Bourassin, v. Bremond, M.-N. Jobard-Bachellier, *Droit des suretes*, 4^e edition, Sirey, Dalloz, Paris, 2014, p. 435-439.

Ca toate privilegiile, privilegiile generale reprezintă garanții legale fondate pe „calitatea creanței” (art. 2324 C.civ.fr.). Prima caracteristică a privilegiilor generale este referitoare la baza lor generală: se aplică asupra tuturor mobilelor și imobilelor debitorului. A doua particularitate a privilegiilor generale constă în caracterul lor ocult: acestea sunt opuse terților fără a fi necesară vreo formă de publicitate. Art. 2378 C.civ.fr. precizează, de fapt, că sunt excluse de la formalitățile de înregistrare privilegiile asupra totalității activelor debitorului enumerate în art. 2375 C.civ.fr. Acestea sunt, cu câteva excepții rare, aproape singurele garanții imobiliare oculte.

Există mai multe diferențe între privilegiile generale și privilegiile imobiliare speciale, între acestea din urmă și ipotecile legale. Privilegiile imobiliare speciale nu constau, în definitiv, decât în ipotecile legale variate cu o poziție superioară în funcție de calitatea creanței garantate. Privilegiile imobiliare speciale și ipotecile legale sunt supuse unor reguli identice referitoare la: natura lor, adică aceea de drept real accesoriu și indivizibil; constituirea lor, care operează fără deposedarea debitorului și presupune respectarea unui dublu principiu de specialitate, atât în ceea ce privește creanța garantată, cât și baza garanției; modalitățile și durata înscrierii lor; drepturile care se nasc în beneficiul creditorului, adică dreptul de preferință, dreptul de a solicita în instanță atribuirea imobilului grevat și dreptul de a urmări bunul aflat în stăpânirea altcuiva; purgarea lor; transmiterea lor; stingerea lor. În plus, originea lor legală comună explică faptul că ambele pot greva imobilele care aparțin adulților protejați.

Potrivit art. 2745 C.civ.it., privilegiul se acordă prin lege în considerarea caracterului special al creanței. Chiar dacă toate creanțele trebuie să fie asigurate în egală măsură de bunurile debitorului, în unele cazuri, există creanțe apreciate ca fiind de o importanță mai mare decât altele, nu din punct de vedere economic, ci social sau juridic. Pentru aceste situații, legiuitorul italian a decis că aceste creanțe ar trebui să fie preferate la urmărirea bunurilor debitorului. Datorită scopului lor, privilegiile au natură legală, dar, în unele cazuri, părțile pot da naștere la un privilegiu convențional. Acest lucru nu înseamnă că ar putea exista privilegii de natură convențională, ci pur și simplu înseamnă că un privilegiu conferit de lege poate fi supus acordului părților. Cum privilegiul nu are același izvor cu dreptul de creanță, ca regulă, nu este cerută vreo formă specială de publicitate precum în cazul ipotecii, însă, prin excepție, în anumite cazuri, legea impune pentru opozabilitate anumite forme speciale de publicitate.

Și în dreptul italian se distinge între privilegii mobiliare și imobiliare, în funcție de natura bunului asupra căruia poartă și între privilegii generale – care privesc toate bunurile mobile ale debitorului – și privilegii speciale – care poartă asupra anumitor bunuri mobile sau imobile individualizate.

Ipoteca este analizată în cadrul **Capitolului IV**, fiind abordate noțiunea, caracterele juridice (secțiunea 1) și regimul juridic general al ipotecilor (secțiunea 2), precum și particularitățile, specificul ipotecilor după obiectul lor, respectiv ipoteca imobiliară (secțiunea 3) și cea mobilă (secțiunea 4), pentru ca acest capitol să se încheie cu prezentarea ipotecii așa cum este acesta reglementată în Codul civil francez și în cel italian (secțiunea 5). Acest capitol are un rol deosebit în economia lucrării, dat fiind și faptul că au intervenit modificări importante odată cu intrarea în vigoare a Codului civil din 2009, ceea ce constituia înainte de acest moment gaj fără deposedare fiind în prezent ipotecă mobilă.

Dreptul de ipotecă reprezintă un drept real accesoriu având ca obiect un bun mobil sau imobil al debitorului sau al altei persoane, constituit fără deposedare și care conferă creditorului

ipotecar dreptul de urmărire și dreptul de preferință asupra respectivului bun¹⁰⁵, mobil sau imobil.

Ipoteca își găsește reglementarea legală în Codul civil, în cadrul Titlului XI „Privilegiile și garanțiile reale”, Capitolele III și IV, art. 2343-2479, aceste dispoziții completându-se cu prevederile cuprinse în legislația specială.

Ipoteca poate fi legală sau convențională; mobilă sau imobiliară; generală sau specială. Ea constituie un drept real, accesoriu, indivizibil, imobiliar sau mobilă, o garanție specializată sub un dublu aspect - pe de o parte, trebuie să fie determinat bunul sau universalitatea de bunuri afectate garanției, și, pe de altă parte, este necesară determinarea valorii creanței garantate.

Contractul de ipotecă reprezintă acel acord de voință prin care o parte, numită debitor, transmite un drept real accesoriu asupra unui bun mobil sau imobil ori asupra unei universalități de bunuri pentru garantarea unei obligații principale, către o altă persoană numită creditor, care la data scadenței respectivei obligații, dacă nu își satisface creanța, are dreptul de a urmări bunurile care formează obiectul garanției și de a fi preferat oricărui alt creditor în funcție de rangul de preferință al dreptului său, pentru a-și îndești creanța. Prin contractul de ipotecă creditorul nu dobândește nici folosința bunului care formează obiectul contractului de ipotecă, nici posesiunea acestuia și nici un drept de dispoziție cu privire la acest bun, ceea ce dobândește creditorul prin contractul de ipotecă fiind doar un drept real accesoriu care consolidează realizarea obligației principale.

Acest contract este un act juridic inter vivos de dispoziție, un contract unilateral, solemn, comutativ, numit, constitutiv, cauzal, subiectiv, accesoriu și constituie titlu executoriu, astfel cum este stipulat în mod expres în art. 2431 C.civ.

Constituitorul ipotecii, care poate fi chiar debitorul sau poate fi o terță persoană, trebuie să aibă capacitatea de a ipoteca, respectiv să aibă capacitatea de a înstrăina, deci capacitate deplină de exercițiu, și să fie titular al dreptului ce urmează a fi ipotecat.

Consimțământul părților trebuie să fie serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză, consimțământul fiind viciat atunci când este dat din eroare, surprins prin dol sau smuls prin violență. De asemenea, consimțământul este viciat în caz de leziune.

Contractul de ipotecă este anulabil dacă garantul, la momentul încheierii contractului, se afla, fie și numai vremelnic, într-o stare care o pune în neputință de a-și da seama de urmările faptei sale. De asemenea, contractul de ipotecă încheiat de o persoană pusă ulterior sub interdicție poate fi anulat dacă, la momentul când actul a fost încheiat, cauzele punerii acestuia sub interdicție existau și erau îndeobște cunoscute.

Obiectul contractului de ipotecă trebuie să fie dublu determinat, în sensul că este necesară o individualizare atât a obligației principale garantate, cât și a bunului afectat garanției. Obiectul contractului trebuie să fie determinat sau să poată fi determinat în rezonabil în temeiul contractului de ipotecă și licit, adică să nu fie prohibit de lege, contrar ordinii publice sau bunelor moravuri.

Potrivit art. 2369 C.civ., prin ipotecă pot fi garantate obligații de orice fel, dar, pentru a fi valabil, contractul de ipotecă trebuie să conțină elemente suficiente pentru a determina în mod rezonabil suma pentru care este constituită ipoteca, precum și cauza obligației garantate, adică faptul juridic generator, care poate fi un act juridic sau un fapt juridic stricto sensu. De asemenea, poate fi garantată și o obligație viitoare.

¹⁰⁵ A se vedea, spre exemplu, M.B. Cantacuzino, *Elemente de drept civil*, Editura All Educațional, București, 1998, p.551; L. Pop, *op. cit.*, p.417; P.M. Cosmovici, *Drept civil. Drepturi reale. Obligații. Legislație*, Editura All, București, 1996, p.419; C. Stătescu, C.B. Irsan, *op. cit.*, p.416; P.I. Demetrescu, *op. cit.*, p.211.

Atunci când ipoteca este consimțită asupra unui bun viitor, efectele sale diferă după cum bunul grevat este unul imobil sau mobil. În primul caz, nașterea ipotecii este amânată până la momentul înscrierii ei în cartea funciară, ulterior intrării bunului în patrimoniul constituitorului, conform art. 2377 C.civ.. În cel de-al doilea caz, ipoteca consimțită pe baza acordului de voință al părților va fi lipsită de eficiență până la momentul dobândirii bunului de către constituitor, conform art. 2387 C.civ..

Potrivit prevederilor art. 2378 alin.1 și art. 2388 C.civ., contractul prin care se constituie ipoteca imobiliară se încheie în formă autentică de către notarul public sau de către oficiile consulare ale României în străinătate, sub sancțiunea nulității absolute, iar în ceea ce privește ipoteca mobilă contractul trebuie întocmit în formă autentică sau sub semnătură privată sub sancțiunea nulității absolute.

Ipoteca legală izvorăște *ex lege*, nefiind necesară manifestarea de voință a părților în acest sens. Cu toate acestea, constituirea ei se realizează cu respectarea condițiilor stabilite de art. 2377 C.civ., și anume prin înscrierea în cartea funciară. Conform art. 2386 C.civ., sunt beneficiază de ipotecă legală: vânzătorul, asupra bunului imobil vândut, pentru prețul datorat, această ipotecă legală existând și în cazul schimbului cu sultă sau al dării în plată cu sultă în folosul celui care înstrăinează, pentru plata prețului fiind reluate prevederile art. 1737 pct.1 din Codul Civil din 1864 care institua privilegiul special imobiliar al vânzătorului unui imobil pentru plata prețului, a dobânzii legale sau convenționale, a accesoriilor prețului¹⁰⁶, a cheltuielilor contractului¹⁰⁷, sub condiția ca prețul să nu fi fost plătit integral la data transferului proprietății; promitentul achizitor pentru neexecutarea promisiunii de a contracta având ca obiect un imobil înscris în cartea funciară, asupra imobilului respectiv, pentru restituirea sumelor plătite în contul acestuia; cel care a împrumutat o sumă de bani pentru dobândirea unui imobil, asupra imobilului dobândit, pentru restituirea împrumutului, aflându-ne în prezența unei subrogări a împrumutătorului în drepturile vânzătorului plătit; cel care a înstrăinat un imobil în schimbul întreținerii, asupra imobilului înstrăinat, pentru plata rentei în bani corespunzătoare întreținerii neexecutate; coproprietarii, pentru plata sultelor sau a prețului datorat de coproprietarul adjudecatar al imobilului sau pentru garantarea creanței rezultând din evicțiune, asupra imobilelor ce au revenit coproprietarului ținut de o atare obligație; arhitecții și antreprenorii care au convenit cu proprietarul să edifice, să reconstruiască sau să repare un imobil, asupra imobilului, pentru garantarea sumelor datorate acestora, însă numai în limita sporului de valoare realizat; legatarii cu titlu particular asupra imobilelor din moștenire cuvenite celui obligat la executarea legatului, pentru plata acestuia.

Codul civil mai reglementează și alte cazuri de ipotecă legale, și anume :

- ipoteca autorului de bună-credință asupra imobilului, pentru plata indemnizației datorate de către proprietarul care invocă accesiunea; înscrierea dreptului de ipotecă se va realiza în baza convenției în formă autentică încheiată între proprietarul imobilului și autor sau, în caz de refuz, în temeiul unei hotărâri judecătorești, conform art. 591 alin.2 C.civ.;

- ipoteca proprietarului inițial asupra imobilului pentru plata prețului acestuia de către autorul lucrării; acest drept de ipotecă este recunoscut proprietarului imobilului, atunci când el optează pentru obligarea autorului lucrării la cumpărarea acestuia, conform art. 592 C.civ.;

- ipoteca uzufructuarului asupra imobilului grevat; în ipoteza în care uzufructuarul abuzează de folosința bunului, aduce stricăciuni acestuia sau îl lasă să se degradeze, la cererea

¹⁰⁶ Pentru o opinie contrară, a se vedea M.B. Cantacuzino, *op. cit.*, p.564.

¹⁰⁷ A se vedea D. Alexandresco, *op. cit.*, p.485.

proprietarului, instanța poate dispune fie stingerea uzufructului, fie preluarea folosinței bunului de către nudul proprietar, cu obligația acestuia de a plăti uzufructuarului o rentă pe durata uzufructului. În vederea garantării plății acestei rente, instanța poate recunoaște uzufructuarului un drept de ipotecă asupra imobilului, conform art. 747 alin.3 C.civ.;

- ipoteca gerantului asupra imobilului geratului pentru garantarea restituirii cheltuielilor necesare efectuate, în vederea evaluării creanței garantate, instanța va dispune efectuarea unei expertize, atât expertiza, cât și măsura instituirii unei ipoteci legale se dispun în cadrul procedurii sumare a ordonanței președințiale, conform art. 1337 alin.4 C.civ.;

- ipoteca antreprenorului asupra lucrării efectuate, până la achitarea prețului datorat pentru ea, conform art. 1869 C.civ.

Publicitatea ipotecilor cuprinde un ansamblu de tehnici juridice menite să țină evidența bunurilor mobile și imobile, să dea siguranță actelor juridice prin care se constituie, se transmit, se modifică sau se sting drepturile reale imobiliare, pentru a le face opozabile „erga omnes” .

Legiuitorul conferă un efect constitutiv înscrierii ipotecilor imobiliare în cartea funciară, potrivit art.2377 C.civ.. Cu toate acestea, prevederile legale privind efectul constitutiv al înscrierilor în cartea funciară nu sunt de aplicabilitate imediată întrucât prin art. 56 din Legea nr. 71/2011 privind punerea în aplicare a Codul civil se prevede că acest efect al înscrierilor va fi aplicat numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective, potrivit dispozițiilor Legii nr. 7/1996 privind cadastrul și publicitatea imobiliară.

Un alt aspect cu caracter de noutate este dat de prevederile art. 2387 C.civ. care prevede că deși contractul de ipotecă mobilă este valabil încheiat prin încheierea contractului în condițiile de formă și fond prescrise de lege, contractul de ipotecă produce efecte de la data la care obligația garantată a luat naștere, iar constituitorul dobândește drepturi asupra bunurilor ipotecate, de la acest moment având loc „perfectare a ipoteci”.

În vederea perfectării ipotecilor mobiliare apare ca necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: ipoteca produce efecte în sensul indicat de art. 2387 C.civ., respectiv obligația garantată a luat naștere, iar constituitorul a dobândit drepturi asupra bunurilor ipotecate; contractul de ipotecă a fost încheiat în mod valabil; formalitățile de publicitate au fost îndeplinite.

Publicitatea ipotecilor mobiliare se asigură, de regulă, prin înscrierea acestora în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, dacă prin lege nu este prevăzută o altă modalitate de publicitate a acestora.

Pe de altă parte, potrivit art. 2414 C.civ., „Înscrierea în arhivă nu conferă validitate unei ipoteci lovite de nulitate”, astfel încât, dacă în realitate nu există un contract de ipotecă ori conținutul avizelor de ipotecă nu are acoperire în clauzele contractului de ipotecă, înscrierea respectivă nu va produce nici un efect.

În funcție de ordinea înscrierii ipotecilor mobiliare și imobiliare în evidențele de publicitate prevăzute de lege sau în funcție de îndeplinirea altor formalități de publicitate prescrise de lege, asupra aceluiași bun mobil sau imobil, în favoarea diferiților creditori ai aceluiași debitor se va determina și rangul ipoteci

În cazul unui concurs între o ipotecă imobiliară și un privilegiu, rangul de prioritate este determinat de data înscrierii lor în Cartea Funciară. De asemenea, în ipoteza unui concurs dintre un privilegiu și o ipotecă mobilă, privilegiul este preferat numai în condițiile în care acesta

este înscris în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare înainte ca ipoteca să fi devenit perfectă.

Rangul ipotecilor imobiliare se determină în funcție de ordinea înregistrării cererilor de înscriere în Cartea Funciară, iar rangul ipotecilor mobiliare se va determina în funcție de ordinea înscrierii sau perfectării ipotecii, ipoteca perfectă fiind totdeauna preferată ipotecilor care nu au fost perfectate, potrivit art. 2420 C.civ..

În situația unui concurs între o ipotecă mobilă și o ipotecă imobiliară constituite asupra aceluiași bun, ipoteca cu privire la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate va fi preferată, iar în situația în care îndeplinirea formalităților de publicitate s-a realizat în aceeași zi, este preferată ipoteca imobiliară.

Atunci când titularul unei ipotecii constituite asupra unui bun mobil accesoriu unui imobil este preferat altor titulari de drepturi reale asupra respectivului imobil, acesta este îndreptățit ca în caz de neexecutare din partea debitorului, să solicite separarea celor două bunuri, cu obligația de a-i despăgubi pe titularii de drepturi reale asupra imobilului respectiv, cu excepția constituitorului, care prejudiciile suferite de aceștia ca urmare a separării celor două bunuri.

De asemenea, în cazul unui concurs între o ipotecă constituită asupra unei universalități de bunuri și ipoteca constituită asupra unui bun determinat cuprins în respectiva universalitate, este preferată ipoteca care a fost înscrisă sau perfectată prima.

Creditorul ipotecar care are controlul contului, în condițiile art. 2410 C.civ., va fi preferat aceluia care nu are controlul asupra acestuia, indiferent dacă a înscris sau nu ipoteca sa mobilă în Arhivă.

Unele dintre efectele ipotecii sunt comune ipotecilor imobiliare și celor mobiliare și anume: față de debitor sau constituitorul ipotecii, față de creditorul ipotecar și față de terți dobânditori ai bunului afectat acestei garanții reale.

Înainte de a se trece la executarea ipotecii, debitorul sau constituitorul garanției, după caz, păstrează toate atributele dreptului său de proprietate asupra bunului afectat garanției, potrivit art. 2373 C.civ. Astfel, debitorul poate face, în principiu, orice act de conservare, de administrare sau de dispoziție asupra bunului ipotecat, poate culege fructele bunului, indiferent de natura acestora, le poate consuma sau înstrăina; poate înstrăina bunul afectat garanției, dar, în măsura în care sunt respectate formalitățile de publicitate, acesta va trece în patrimoniul dobânditorului grevat de sarcina ipotecii; debitorul poate greva bunul respectiv cu alte sarcini reale. Cu toate acestea, debitorul nu are și un drept de dispoziție materială asupra bunului grevat fiind obligat să se abțină să vătămă drepturile creditorului ipotecar.

Constituitorul ipotecii nu va putea distruge, deteriora sau diminua valoarea bunului afectat garanției decât în acele situații în care acestea sunt o consecință firească a utilizării bunului sau în caz de necesitate. Conform art. 166 din Legea nr.71/2011, în cazul în care bunul ipotecat a fost distrus, deteriorat sau valoarea acestuia a fost diminuată în așa mod încât a devenit inferioară valorii obligației ipotecare, creditorul ipotecar nu poate cere debitorului să constituie o nouă ipotecă pentru garantarea aceleiași obligații, decât dacă aceste situații sunt rezultatul culpei debitorului.

De asemenea, debitorului îi este interzis să încheie acte de dispoziție care au ca efect imposibilitatea de executare a ipotecii pentru creditor, cu excepția cazului în care aceste acte au fost aprobate de creditorul ipotecar.

După ce se trece la executarea ipotecii, debitorul sau constituitorul ipotecii pierde dreptul de dispoziție asupra bunului afectat garanție. După acest moment, debitorul sau constituitorul

ipotecii nu va mai fi îndreptăţit să îndeplinească decât cel mult acele acte de administrare curentă a bunului, putând rămâne cu posesia şi folosinţa bunului afectat garanţiei, în funcţie de natura ipotecii, dar fiind prohibită înstrăinarea sau închirierea bunului grevat ipotecii.

În temeiul contactului de ipotecă sau în temeiul unei prevederi exprese a legii, creditorul dobândeşte un drept real accesoriu, de garanţie. Dacă creditorul a respectat formalităţile de publicitate impuse de lege în această materie, acesta se bucură de cele două atribute ale dreptului real dobândit: dreptul de urmărire şi dreptul de preferinţă.

Dreptul de preferinţă al creditorului ipotecar nu ar prezenta nicio eficienţă în ipoteza în care înstrăinarea bunului ipotecat nu este prohibită printr-o clauză de indisponibilizare.¹⁰⁸ Aceasta deoarece dreptul de preferinţă îşi produce efectele în raporturile dintre creditorul ipotecar şi ceilalţi creditori, fiind inexistent în raporturile creditorului ipotecar cu terţii dobânditori ai bunului afectat garanţiei. Din această cauză, pentru a-şi găsi eficienţa în raporturile dintre creditori, când bunul afectat garanţiei este în posesia unui terţ, dreptul de preferinţă se cere a fi completat de dreptul de urmărire.

Ipoteca imobiliară reprezintă acel drept real accesoriu, de natură legală sau convenţională, având ca obiect un bun imobil al debitorului sau al unei terţe persoane, constituit fără deposedare şi care conferă creditorului ipotecar dreptul de urmărire şi dreptul de preferinţă asupra aceluşi imobil¹⁰⁹.

Pot fi ipotecate imobilele prin natura lor, prin destinaţie, prin obiectul la care se aplică.¹¹⁰

Imobilele, pentru a putea fi ipotecate, trebuie să se afle în circuitul civil, potrivit art. 2351 C.civ. Cu toate acestea, ipoteca constituită asupra unui bun afectat de o inalienabilitate sau insesizabilitate convenţională rămâne valabilă, însă cu titlul unei ipoteci asupra unui bun viitor, potrivit art. 2351 alin.1 şi 2 C.civ. Drepturile reale imobiliare – dreptul de uz, dreptul de abitaţie şi servitutea, dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, nu pot fi ipotecate separat de imobilul care le încorporează. Dreptul de suprafaţă poate, de asemenea, să facă obiectul unui contract de ipotecă, potrivit art. 2379 alin.1 lit.d C.civ.

Dreptul de uzufruct asupra unui imobil şi asupra accesoriilor acestuia poate fi ipotecat separat, potrivit art. 2379 alin.1 C.civ.. Odată stins uzufructul şi întrunit la nuda proprietate, această situaţie juridică va fi considerată o îmbunătăţire astfel încât ipoteca se va întinde şi asupra acestora fără alte formalităţi. Servituţile active dobândite în beneficiul imobilului ipotecat vor determina întinderea ipotecii şi asupra lor fără alte formalităţi.

De asemenea, nuda proprietate poate face obiectul unui contract de ipotecă, separat de uzufruct, fapt ce se poate deduce din interpretarea art. 2351 C.civ. conform căruia „Ipoteca nudei proprietăţi se extinde asupra proprietăţii depline la stingerea dezmembrămintelor.”

Această garanţie reală se extinde şi asupra fructelor imobilului produse după notarea începerii urmăririi silite, sau, după caz, după notarea deschiderii procedurii insolvenţei în cartea funciară; doar după ce au fost îndeplinite procedurile de publicitate privind urmărirea silită sau procedura insolvenţei dreptul creditorului devine opozabil şi locatarilor. Actele încheiate de proprietarul imobilului cu privire la veniturile neajunse la scadenţă sau urmărirea acestora de către alţi creditori nu sunt opozabile creditorului ipotecar după înscrierea somaţiei.

Codul civil prevede în mod expres şi posibilitatea de a afecta garanţiei şi construcţii viitoare, anterior această posibilitate fiind recunoscută doar prin lege specială şi numai în ceea

¹⁰⁸ A se vedea R.I.Motica, *op. cit.*, p.325.

¹⁰⁹ A se vedea, în acest sens, M.B. Cantacuzino, *op. cit.*, p.551; P.M. Cosmovici, *op. cit.*, p.419; C.Stătescu, C.Bîrsan, *op. cit.*, p.417; L. Pop, *op. cit.*, p.417; P.I. Demetrescu, *op. cit.*, p.211.

¹¹⁰ A se vedea D. Alexandrescu, *op. cit.*, p.556.

ce privește anumite tipuri de credite pentru achiziționarea unor construcții ce urmau să fie construite. Ipoteca asupra unor construcții viitoare nu va putea fi intabulată, ci doar înscrisă provizoriu în cartea funciară, în condițiile legii.

Atunci când ipoteca are ca obiect o universalitate de bunuri, în contractul de ipotecă trebuie să fie menționată o descriere privind natura și conținutul acestei universalități. Ipoteca se va menține asupra universalității de bunuri imobile chiar și atunci când bunurile cuprinse în această universalitate au pierit, dar debitorul le-a înlocuit într-un interval rezonabil, ținând seama de natura și cantitatea bunurilor.

În doctrină¹¹¹ s-a opinat că atunci când ipoteca a fost consimțită asupra unui bun viitor, contractul de ipotecă este valabil, însă dreptul real de ipotecă nu grevează acel bun decât din momentul nașterii sau dobândirii acestuia în patrimoniul constituitorului, cu îndeplinirea formalităților de publicitate prescrise de lege.

Constituitorul ipotecii păstrează toate prerogativele conferite de dreptul său asupra bunului; astfel, el poate în continuare dispune de bunul grevat, înstrăinându-l sau grevându-l cu alte sarcini reale, îl poate folosi sau administra, fără însă a vătăma drepturile creditorului ipotecar, potrivit art. 2373 C.civ.

În vederea garantării exercitării acestor prerogative legiuitorul statuează următoarele :

- sunt considerate ca fiind nescrise clauzele care impun debitorului plata anticipată și imediată la cerere a obligației garantate sau plata altei obligații, pentru situația constituirii unei alte garanții asupra aceluiași bun, potrivit art. 2384 C.civ.;

- actele de dispoziție ale constituitorului sunt valabile, chiar dacă contractul de ipotecă conține o clauză care interzice transferul bunului grevat sau declară o astfel de operațiune ca fiind echivalentă cu neîndeplinirea obligației, fiind indiferent dacă ea este cunoscută sau nu de către dobânditor; totuși, actele de dispoziție, care au ca efect imposibilitatea de executare a ipotecii, sunt anulabile la cererea creditorului ipotecar, cu excepția cazului în care au fost aprobate de către acesta.

Pe de altă parte, creditorul ipotecar este îndreptățit să solicite daune-interese pentru prejudiciile suferite prin distrugerea, deteriorarea sau diminuarea valorii bunului grevat, în limita creanței garantate, chiar dacă aceasta nu este certă, lichidă și exigibilă. Cu toate acestea, constituitorul ipotecii nu poate fi obligat la despăgubiri dacă distrugerea, deteriorarea sau diminuarea valorii bunului grevat survin în cursul unei normale utilizări a acelui bun sau în caz de necesitate.

În ipoteza în care, din culpa debitorului, bunul grevat a fost distrus, deteriorat sau valoarea lui a fost diminuată în așa mod încât a devenit inferioară celei a creanței ipotecate, creditorul poate solicita debitorului constituirea unei noi ipotecii pentru garantarea aceleiași obligații, dacă bunul grevat inițial nu era asigurat.

În scopul conservării drepturilor constituitorului asupra bunului grevat, art. 2385 C.civ. prevede că se consideră nescrisă clauza de antihreză prin care s-ar recunoaște creditorului dreptul de a poseda imobilul ipotecat sau de a-și însuși fructele ori veniturile acestuia până la începerea executării.

Dacă debitorul nu aduce la îndeplinire obligația garantată, creditorul ipotecar poate trece la urmărirea bunului ipotecat, conform art. 2429 C.civ.. Pentru declanșarea executării ipotecii trebuie îndeplinite următoarele condiții: creanța garantată să fie certă, lichidă și exigibilă,

¹¹¹ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.-I. Vidu, *op. cit.*, p. 201.

potrivit art. 2430 C.civ.; creditorul să fie în posesia unui titlu executoriu, potrivit art. 2431 C.civ. contractul de ipotecă valabil încheiat constituind titlu executoriu.

Înainte de intrarea în vigoare a Codului civil ipoteca era un drept eminamente imobiliar. În acest context, Codul civil anterior reglementa gajul sau amanetul ca și garanție reală cu caracter mobilier, garanție ce presupune deposedarea de bunul afectat garanției, în vreme ce Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice reglementa o altă formă de garanție reală având ca obiect bunuri mobile, însă fără deposedare, numită de legiuitor „garanție reală mobilieră”. Odată cu adoptarea Codului civil, legiuitorul a realizat o unificare atât de ordin terminologic, cât și la nivel de regim juridic între garanțiile reale mobiliare reglementate de Titlul VI al Legii nr. 99/1999 - care au devenit ipoteci mobiliare și ipotecile imobiliare, această garanție reală mobilieră sau imobiliară fiind guvernată de o serie de norme comune, precum și de reguli specifice.

Din analiza dispozițiilor legale care reglementează ipoteca mobilieră, precum și potrivit opiniilor exprimate în literatura de specialitate¹¹², ipoteca mobilieră reprezintă o garanție reală exclusiv convențională.

Ipoteca mobilieră este o garanție reală, accesorie și indivizibilă, fără deposedare, constituită prin contract scris pentru garantarea unei creanțe, opozabilă terților prin publicitate în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, care produce efectele specifice (drept de preferință, urmărire, inspecție) de la data la care creanța garantată ia naștere.

Astfel, ipoteca mobilieră se aseamănă, exceptând perfectarea, cu gajul – pe de o parte - și cu garanția reală mobilieră reglementată anterior de Legea nr. 99/1999, Titlul VI – pe de altă parte, legiuitorul preluând în mare măsură soluțiile din Titlul VI al Legii nr. 99/1999.

În principiu, pot fi grevate orice bunuri mobile. Potrivit art. 542 C.civ., cu excepția drepturilor reale asupra imobilelor, celelalte drepturi patrimoniale sunt supuse regulilor referitoare la bunurile mobile. Drept urmare, drepturile de creanță trebuie considerate ca fiind bunuri mobile apte de a fi grevate de un drept de ipotecă. De regulă, orice creanță poate face obiectul ipotecii, nu numai aceea care îndreptățește creditorul la plata unei sume de bani¹¹³. Nu pot face însă obiectul unei ipoteci mobiliare creanțele constituite intuitu personae¹¹⁴.

De asemenea, nu pot face obiectul unei ipoteci mobiliare bunurile mobile care au caracter inalienabil sau insesizabil, neexistând nici un interes pentru a constitui garanții asupra unor bunuri care nu fac parte din circuitul civil. Caracterul inalienabil sau insesizabil poate avea doar natură convențională și în această situație contractul de ipotecă încheiat cu nesocotirea acestei clauze va fi considerat valabil încheiat, însă se va considera încheiat cu privire la un bun mobil viitor.

Cu titlu exemplificativ, art.2389 C.civ. enumeră următoarele bunuri mobile care pot face obiectul ipotecii: creanțe bănești născute din contractul de vânzare, contractul de locațiune sau orice alt act încheiat cu privire la un bun, cele rezultate dintr-un contract de asigurare, cele născute în considerarea asumării unei obligații sau a constituirii unei garanții, a folosirii unei cărți de credit ori de debit ori a câștigării unui premiu la o loterie sau alte jocuri de noroc organizate în condițiile legii; creanțe constatate prin titluri normative, la ordin sau la purtător; conturi bancare; acțiuni și părți sociale, valori mobiliare și alte instrumente financiare; drepturi de proprietate intelectuală și orice alte bunuri necorporale; petrolul, gazul natural și celelalte resurse minerale care urmează a fi extrase; efectivele de animale; recoltele care urmează a fi

¹¹² A se vedea R. Rizoiu, *op. cit.*, în RRDP 5/2010, p.253.

¹¹³ A se vedea L. Pazette, *op. cit.*, p.534.

¹¹⁴ A se vedea R. Rizoiu, *op. cit.*, p.61.

culese; pădurile care urmează a fi tăiate; bunurile corporale care fac obiectul unui contract de prestări servicii, care sunt furnizate în temeiul unui contract de prestări de servicii, precum și materia primă și materialele destinate a fi consumate sau prelucrate în exploatarea unei întreprinderi, produsele în curs de fabricație și produsele finite; echipamentele, instalațiile și orice alte bunuri destinate să servească în mod durabil exploatarea unei întreprinderi; orice alte bunuri mobile, corporale sau necorporale.

În concluzie, ipoteca mobilă poate avea ca obiect orice bun mobil, atât bunuri corporale care au o existență materială, cât și bunuri incorporale care au o expresie abstractă, ideală.

Obiectul ipotecii trebuie să fie descris „suficient de precis” potrivit art. 2391 C.civ., adică trebuie individualizat precis sau individualizabil. Pentru a clarifica această problemă, art. 2391 alin.3 C.civ. prevede cu titlu exemplificativ câteva modalități de descriere a bunului ipotecat. Astfel, descrierea se poate realiza „(...) prin întocmirea unei liste a bunurilor ipotecate, prin determinarea categoriei din care acestea fac parte, prin indexarea cantității, prin stabilirea unei formule de determinare și prin orice altă modalitate care permite în mod rezonabil identificarea bunului ipotecat.”

La rândul său, art. 2391 alin.5 C.civ. prevede că „stipulația potrivit căreia ipoteca grevează toate bunurile mobile sau toate bunurile mobile prezente și viitoare ale constituitorului nu constituie o descriere suficient de precisă (...)”. Așa cum s-a mai menționat anterior, esențial este ca descrierea bunului ipotecat să ofere elemente suficiente pentru ca bunul ipotecat să poată fi identificat de o terță persoană. Descrierea se va considera a nu fi suficientă atunci când nu permite unei alte persoane decât creditorului sau debitorului să identifice bunul grevat de ipotecă¹¹⁵.

Ipoteca mobilă poate purta și asupra unei universalități de fapt (fond de comerț, stocuri etc.), dacă este menționată expres în contract natura și conținutul universalității la data constituirii. Ipoteca convențională asupra unei universalități de bunuri mobile sau imobile, prezente sau viitoare, corporale sau incorporale se poate constitui numai cu privire la bunurile afectate activității unei întreprinderi, potrivit art. 2368 C.civ. Atunci când ipoteca privește o universalitate de creanțe, cum ar fi portofoliul unei creanțe, ea nu cuprinde pe cele născute din înstrăinarea bunurilor debitorului ca urmare a exercitării drepturilor unui terț și nici creanțele născute din contractele de asigurare încheiate de debitor cu privire la bunurile sale.

Deși ipoteca asupra unei universalități de bunuri se întinde asupra tuturor bunurilor cuprinse în ea, atunci când un bun o părăsește, ipoteca încetează să îl mai greveze. Creditorul are însă la îndemână calea acțiunii pauliene, dacă înstrăinarea s-a realizat în fraudă intereselor sale.

Fiind o garanție reală exclusiv convențională, ipoteca mobilă se constituie în mod valabil cu respectarea unor condiții speciale de fond și de formă.

Părțile contractului de ipotecă sunt, de regulă, constituitorul ipotecii și creditorul ipotecar; identificarea celor două părți în cuprinsul contractului de ipotecă este prevăzută de art. 2372 alin.2 C.civ. sub sancțiunea nulității. Constituitorul al ipotecii poate fi atât debitorul, cât și o terță persoană care va avea drepturile și obligațiile debitorului ipotecar.

Titularul dreptului de ipotecă este, de regulă, creditorul. Cu toate acestea, în materia ipotecii mobiliare legiuitorul reglementează și posibilitatea constituirii ipotecii în favoarea unui

¹¹⁵ În acest sens, a se vedea R. Rizoiu, *op. cit.*, p.66-67.

terț desemnat de către creditor care va exercita drepturile creditorului ipotecar și va fi ținut de obligațiile acestuia, conform art. 164 alin.1 și 2 din Legea nr.71/2011¹¹⁶.

De asemenea, ipoteca mobilă poate fi constituită în favoarea unui singur beneficiar sau a mai multor beneficiari simultan, care vor primi același rang, fie prin înregistrarea simultană a ipotecii mobiliare în registrele de publicitate, fie prin desemnarea unui agent. Dacă a fost desemnat un agent, acesta va putea să exercite toate drepturile creditorilor ipotecari care l-au desemnat și va răspunde față de beneficiarii ipotecii mobiliare pentru toate actele întreprinse.

Contractul de ipotecă mobilă este un contract solemn, fiind prescrise două forme pe care le poate îmbrăca acordul de voințe al părților, și anume fie înscrisul autentic, fie înscrisul sub semnătură privată.

Nu se supun regulilor de drept comun privitoare la forma cerută pentru încheierea contractului de ipotecă: ipoteca asupra instrumentelor financiare, care se constituie conform regulilor pieței pe care acestea sunt tranzacționate – potrivit art. 2390 alin.1 C.civ.; ipoteca asupra acțiunilor și părților sociale ale unei societăți comerciale, care se constituie potrivit regulilor stabilite prin legea specială – potrivit art. 2390 alin.2 C.civ.

În materia ipotecii mobiliare, publicitatea se realizează prin înscrierea dreptului de ipotecă în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, dacă prin lege nu este prevăzută o altă modalitate de realizare a publicității.

Rațiunea îndeplinirii formalităților de publicitate este de a aduce la cunoștința terților existența ipotecii și de a o impune respectului acestora¹¹⁷. Astfel, creditorul care înscrie o ipotecă asupra unui bun este prezumat că are cunoștință despre existența tuturor ipotecilor care au fost înscrise mai înainte cu privire la același bun, dovada contrară nefiind admisibilă.

Dacă obligația garantată este stinsă, în cel mult 10 zile, creditorul ipotecar este obligat să ceară operatorului arhivei radierea ipotecii. În cazul în care omite să solicite radierea ipotecii, acesta va răspunde pentru toate prejudiciile directe și indirecte provocate debitorului și constituitorului. Întrucât dovedirea prejudiciului în astfel de situații este foarte dificilă, legiuitorul a prezumat în mod absolut că valoarea minimă a quantumului daunelor-interese este echivalentul în lei al sumei de 500 euro, potrivit art. 2419 C.civ.

În mod concret, înregistrarea ipotecilor se realizează prin înscrierea în arhivă a unui aviz de garanție. Orice creditor ipotecar care, în scopul obținerii unui rang de prioritate, dorește să facă publică existența unei ipotecii mobiliare asupra unui bun, trebuie să completeze un formular de aviz de ipotecă pe suport de hârtie ori în format electronic, și să-l depună, respectiv să-l transmită, unui operator/agent autorizat al Arhivei, cu plata taxei stabilite de lege și a tarifului corespunzător stabilit de acel operator.

În ipoteza unor neconcordanțe între conținutul formularului de aviz de ipotecă și cel al contractului de ipotecă mobilă, în raporturile dintre terți, precum și în raporturile dintre părți și terți vor prevala informațiile cuprinse în formularul de aviz, potrivit art. 2416 C.civ.

Publicitatea ipotecii asupra conturilor deschise la o instituție de credit se realizează, fie prin înscrierea ipotecii în arhivă, fie prin controlul asupra contului. Controlul asupra contului se dobândește de către creditorul ipotecar în una dintre modalitățile prevăzute de art. 2410 alin.2 C.civ.: creditorul ipotecar este chiar banca la care este deschis contul; constituitorul, banca și creditorul ipotecar convin în scris că banca, fără a solicita consimțământul constituitorului

¹¹⁶ A se vedea R. Rizoiu, *op. cit.*, în RRDP 5/2010, p.233.

¹¹⁷ A se vedea L. Pop, *op. cit.*, p.819.

ipotecii, va urma instrucțiunile prin care creditorul dispune de sumele aflate în cont; creditorul ipotecar devine titular sau numai cotitular al contului.

În cazul instrumentelor financiare care pot fi transferate prin simpla înregistrare în registrul pieței pe care sunt tranzacționate, publicitatea se realizează potrivit regulilor care guvernează această piață.

Ipoteca trebuie înscrisă în arhivă și atunci când poartă asupra unei creanțe care, la rândul ei, este garantată cu o altă ipotecă, mobilă sau imobiliară. Dacă este grevată o creanță care la rândul ei este garantată cu o ipotecă imobiliară, atunci pe lângă înscrierea în arhivă, ipoteca se va înscrie și în cartea funciară. Indiferent dacă creanța grevată este garantată cu o ipotecă mobilă sau imobiliară, creditorul în favoarea căruia s-a ipotecat creanța trebuie să remită debitorului o copie a avizului de ipotecă.

Potrivit prevederilor art. 2409 C.civ., ipoteca mobilă devine perfectă atunci când ea produce efecte - obligația garantată ia naștere, iar constitutorul dobândește drepturi asupra bunurilor mobile ipotecate, conform art. 2387 C.civ.-, iar cerințele prescise de lege pentru îndeplinirea formalităților de publicitate au fost îndeplinite.

Pe durata cât ipoteca nu este perfectă, creditorul garantat este supus unui risc, deoarece o altă ipotecă mobilă perfectă este întotdeauna preferată unei ipoteci imperfecte, indiferent de rangul dat de ordinea înscrierii în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobilare, potrivit art. 2420 C.civ. și, în concluzie, creditorul garantat nu își va putea păstra preferința decât prin transformarea ipotecii din imperfectă în perfectă, adică prin punerea la dispoziție a creditului.

În mod similar, ipoteca mobilă constituită asupra unui bun viitor va deveni eficientă doar în momentul nașterii sau dobândirii de drepturi de către debitor sau de către constitutorul ipotecii asupra bunului ipotecat.

Din perspectiva condițiilor menționate anterior, rezultă că o ipotecă mobilă poate fi perfectată în două momente distincte: fie la data îndeplinirii formalităților de publicitate dacă la acest moment ipoteca era eficientă, fie la momentul la care ipoteca produce efecte, dacă formalitățile de publicitate sunt anterioare momentului la care ipoteca a devenit eficace.

Mai multe texte din Codul civil francez par să restrângă baza ipotecilor doar la imobile. Aceste dispoziții explică, în principiu, lipsa de fixitate a mobilelor, care fac delicată publicarea și organizarea unui drept de a-și revendica bunul aflat în stăpânirea altcuiva, și este valabil și pentru posesia lor cu titlu. Dar dacă, în mod invers, un mobil dispune de un punct fix de atașare, care îl face ușor de identificat și permite cu ușurință publicarea drepturilor asupra acestuia, ca un imobil, nu există motive pentru a exclude ipoteca. Cele trei ipoteci mobiliare determinate de lege – ipoteci maritime, fluviale și aeriene – sunt garanții convenționale fără deposedarea constitutorului.

Convenția de constituire a ipotecii este supusă regulilor generale de formare a contractelor. Pentru că aceasta constituie o garanție reală imobiliară, contractul de ipotecă este, în plus, supus tuturor regulilor originale, de fond și de formă, enunțate de art. 2413 și 2424 C.civ.fr. Condițiile de fond ale ipotecii convenționale sunt referitoare la constitutor, la creanța garantată și la bunul ipotecat. Constitutorul trebuie să fie proprietar al imobilului sau titularul dreptului real imobiliar cuprins de ipotecă, să existe din punct de vedere juridic să aibă capacitatea de a înstrăina un imobil.

Ordonanța din 23 martie 2006 a prevăzut o inovație. În primul rând, conform art. 2421 alin. 1 C.civ.fr., ipoteca poate, de acum înainte, „să fie acordată drept garanție mai multor creanțe, prezente sau viitoare”. Apoi, aceasta poate fi „acordată garanției creanțelor, altele decât

cele menționate în actul constitutiv” (art. 2422 C.civ.fr.). Ipoteca este apoi numită reîncărcabilă. În sfârșit, creanța garantată poate lua forma unui împrumut rambursabil doar la decesul împrumutatului sau la alienarea imobilului ipotecat. Este vorba de o ipotecă inversă.

Doar imobilele prin natură pot servi ca obiect al ipotecii. Dar, odată constituită ipoteca asupra imobilului prin natură, ea poate fi extinsă asupra bunurilor imobile prin destinație (art. 2397 alin. 1 C.civ.fr.).

Ipoteca, indiferent de originea sa, se aplică tuturor îmbunătățirilor aduse imobilului grevat (art. 2397 C.civ.fr.), fie pentru constituitorul însuși, fie pentru un terț deținător. Îmbunătățirile pot, așadar, rezulta din lucrările realizate pentru acesta.

Pentru a fi valabil, contractul de ipotecă trebuie să fie constituit dintr-un act notarial, care să identifice atât creanța garantată, cât și baza garanției. Sancțiunea în cazul absenței formalității este nulitatea absolută ce nu poate fi acoperită.

Sub sancțiunea nulității, actul notarial constitutiv al ipotecii trebuie să individualizeze creanța garantată. Această cerință a fost, cu toate acestea, considerabil diminuată de ordonanța din 23 martie 2006, cu scopul de a putea garanta relațiile urmate de credit și de a oferi o alternativă reală cautiunii omnibus, caracterizată prin flexibilitatea sa.

Constituitorul unei ipotecii păstrează stăpânirea totală a bunurilor grevate: ca orice proprietar, acesta le poate folosi, beneficia și dispune de acestea. Exercițarea acestor prerogative nu trebuie, însă, să afecteze drepturile creditorului ipotecar asupra valorii imobilului sau imobilelor cuprinse în garanție. În aceste condiții, este necesară precizarea drepturilor pe care constituitorul le poate exercita. Nimic nu interzice constituitorului să dispună de obiectele garanției. Acesta poate, de exemplu, aliena acele bunuri, le poate greva cu noi ipoteci sau cu alte drepturi reale.

Creditorul ipotecar căruia nu i-a fost plătită obligația la termen poate proceda la realizarea ipotecii. Înainte de reforma din 2006, acesta nu-și putea recupera creanța decât angajând o procedură de cedare imobiliară, pentru a vinde imobilul la licitație, exercitându-și dreptul de preferință asupra prețului de vânzare. Ordonanța din 23 martie 2006 oferă creditorului ipotecar alte două moduri de acționare: atribuirea judiciară a imobilului grevat și atribuirea convențională prin punerea în aplicare a unui pact comisoriu, care implică transferul proprietății asupra imobilului ipotecat către creditor.

În Italia, ipoteca este reglementată de art. 2808 și următoarele din Codul civil, fiind calificată ca drept real de garanție asupra res aliena, dotat cu ius sequendi pentru cazul în care bunul este înstrăinat. Obiectul acesteia poate fi constituit de: un bun imobil; un bun mobil înregistrat sau înscris în registrele publice (autovehicule, nave, avioane, venituri ale Statului); drepturile reale asupra imobilelor. Ipoteca poate fi convențională, legală sau judiciară.

În **Capitolul V** sunt studiate definiția (secțiunea 1), caracterele juridice (secțiunea 2), publicitatea (secțiunea 3), efectele (secțiunea 4) și stingerea (secțiunea 5) gajului, dar și reglementarea acestuia în dreptul francez și italian (secțiunea 6).

Gajul este o garanție ce conferă titularului dreptul de a deține bunul gajat până la stingerea creanței garantate, de a-l valorifica în caz de neexecutare a obligației și de a fi satisfăcut cu preferință (art. 2327 C.civ.) din prețul acestuia¹¹⁸. Potrivit art. 186 din Legea nr. 71/2011, prin „gaj” se desemnează toate garanțiile reale mobiliare care necesită depozitarea

¹¹⁸ A se vedea B. Vișinoiu, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Art.1-2664*, de Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 2578.

debitorului de bunul afectat garanției, indiferent de momentul și de temeiul juridic al constituirii lor¹¹⁹. Pe cale de consecință, orice garanție mobilă cu deposedare constituie gaj. Astfel, gajul este o garanție reală mobilă care presupune deposedarea debitorului de bunul grevat și care conferă titularului atât un drept de urmărire, cât și un drept de preferință¹²⁰.

Potrivit art. 2328 C.civ., gajul poate avea ca obiect bunuri mobile corporale sau titluri negociabile emise în formă materializată. Titlul negociabil sau de valoare este un înscris constatator al unui drept real sau de creanță, ce încorporează respectivul drept, titlul fiind indispensabil pentru realizarea dreptului¹²¹, motiv pentru care precizarea că titlul respectiv trebuie emis în formă materializată are caracter tautologic¹²².

Gajul este o garanție convențională, indivizibilă atât activ, cât și pasiv, ce presupune deposedarea debitorului. Deținerea bunului se poate exercita de către creditor, personal, în mod public și neechivoc, sau prin intermediul unui terț, aceasta presupunând pe lângă acordul creditorului („creditorul poate”), manifestat prin remiterea bunului în mâinile terțului, și pe cel al debitorului, în lipsa acestuia gajul stingându-se în condițiile art. 2485 alin. 1 C.civ. Cum textul de lege nu impune vreo formă de materializare a acestui acord, apreciem că simpla tăcere a debitorului ca urmare a informării de către creditor cu privire la intenția sa de a-și exercita acest drept de opțiune constituie consimțământ, iar refuzul său de a consimți ar trebui să îmbrace forma expresă. Practic, datorită faptului că regula în materie o constituie deținerea bunului de către creditorul gajist, în măsura în care constituirea gajului s-a făcut prin remiterea bunului de către debitor în mâinile creditorului, exercitarea detenției prin intermediul unui terț, intervenită ulterior constituirii gajului reprezintă un caz de modificare a contractului de gaj. Astfel, suntem în situația în care creditorul, informându-l pe debitor cu privire la acest fapt, îi face acestuia o ofertă de a contracta, care trebuie, potrivit regulilor generale în materie să fie expresă (art. 1182 alin. 2 coroborat cu art. 1888 C.civ.), iar acceptarea tacită rezultă din împrejurări (art. 1196 alin.2 C.civ.). În măsura în care condițiile de mai sus sunt îndeplinite dar nu are loc predarea înscrisului constatator al gajului, gajul este inopozabil, cu excepția cazului în care este înscris la arhivă, sau publicitatea s-a realizat prin andosarea titlului negociabil. Pe cale de consecință, în cazul celorlalte modalități de realizare a publicității impuse de art. 2482 C.civ., atunci când la nașterea dreptului de gaj părțile ca deținerea să se facă prin intermediul unui terț, publicitatea este condiționată și de întocmirea unui înscris constatator care este predat terțului.

Cum gajul ia naștere numai pe cale convențională, acordul părților trebuind să fie însoțit, de regulă, de remiterea bunului sau titlului către creditor, pentru formarea valabilă a acestuia, contractul de gaj este real (art. 1174 alin. 4 C.civ.). În situația în care bunul se află deja în stăpânirea creditorului la momentul, el îl poate păstra, dacă există acordul debitorului în sensul constituirii gajului (art. 2481 alin.1 C.civ.). Când gajul are ca obiect titluri negociabile, el se constituie prin remiterea titlului nominativ sau la purtător sau prin andosarea titlului la ordin, în scop de garanție (art. 2481 alin.2 C.civ.).

Contractul de gaj este un contract unilateral, cu titlu oneros și accesoriu. Obligația garantată poate fi pură și simplă, simplă, afectată de modalități, prezentă sau viitoare, complexă sau nu.

¹¹⁹ A se vedea V. Terzea, *Noul Cod civil adnotat*, ediția II-a, vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 1257.

¹²⁰ A se vedea L. Pop, S.I. Vidu, I.F. Popa, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p.847

¹²¹ A se vedea L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I. Regimul juridic general*, Editura C.H. Beck, București, 2006; St.D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 626-630.

¹²² A se vedea B. Vișinoiu, în *op. cit.*, p. 2580.

Publicitatea gajului este reglementată de norma specială din 2482 C.civ., însă art. 2494 C.civ. face trimitere la regulile din materia ipotecilor mobiliare și în privința acestei publicități. Doctrina¹²³ a afirmat justificat faptul că art. 2494 C.civ. are în vedere în realitate perfectarea ipotecilor mobiliare, noțiune distinctă de publicitate, ceea ce duce la aplicarea corespunzătoare, în materia gajului, a art. 2409 alin. 1 și 3 C.civ. În cazul bunurilor mobile corporale, deținerea acestora, urmare a deposedării debitorului, asigură publicitatea gajului, pentru că prin această măsură terții pot cunoaște că bunul este grevat¹²⁴. Pentru alte bunuri mobile corporale decât sumele de bani, publicitatea se poate realiza și prin înscrierea gajului la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. Publicitatea gajului asupra sumelor de bani se realizează numai prin deținerea acestora (art. 2482 alin.2 C.civ.), însă, potrivit art. 188 Legea nr.71/2011, deținerea se poate realiza și prin intermediul controlului unic sau comun al unei casete de valori în care se află depozitate sumele de bani.

Sub rezerva regulilor privitoare la dobândirea proprietății bunurilor mobile prin posesia de bună-credință, creditorul gajist poate să ceară restituirea bunului de la cel care îl deține, cu excepția cazului în care bunul a fost preluat de un creditor ipotecar cu rang superior sau preluarea a intervenit în cadrul procedurii de executare silită (art. 2486 C.civ.). Potrivit art. 2487 C.civ., creditorul gajist are drepturile și obligațiile unui administrator al bunului altuia însărcinat cu administrarea simplă, dispozițiile art. 795-799 aplicându-se în mod corespunzător. Drepturile și obligațiile creditorului gajist există indiferent dacă detenția se exercită de el însuși sau prin intermediul unui terț, în baza art. 2484 C.civ.

În lipsă de stipulație contrară, creditorul predă debitorului fructele naturale și industriale dar el impută fructele civile mai întâi asupra cheltuielilor făcute, apoi asupra dobânzilor și, la urmă, asupra capitalului (art. 2488 C.civ.). Astfel, creditorul gajist nu poate dobândi proprietatea asupra fructelor, acestea cuvenindu-se, în principiu, proprietarului bunului.

Creditorul nu răspunde pentru pieirea bunului atunci când aceasta se datorează forței majore, vechimii ori folosirii normale și autorizate a bunului (art. 2490 C.civ.) ca aplicație a prevederilor art. 802 alin. 2 C.civ., potrivit căruia „administratorul nu va fi răspunzător pentru pieirea bunurilor pricinuită de forța majoră, vechimea sau natura perisabilă a bunurilor ori de folosirea obișnuită și autorizată a acestora”, forței majore fiindu-i asimilat și cazul fortuit.

Debitorul este ținut să restituie creditorului cheltuielile făcute cu conservarea bunului (art. 2491 C.civ.), în caz contrar creditorul gajist având un drept de retenție¹²⁵, potrivit art. 2495 C.civ.

Stingerea gajului se realizează, potrivit normei de trimitere cuprinse în art. 2494 C.civ., în condițiile stabilite de lege pentru stingerea ipotecilor mobiliare. Gajul se stinge pe cale accesorie ori de câte ori obligația principală se stinge, și pe cale principală în cazurile prevăzute de art.2428 alin.2 lit. c-e C.civ. Art. 2485 alin. 2 C.civ. prevede expres că, deposedarea creditorului nu duce la stingerea gajului atunci când: creditorul nu mai deține bunul, fără voia sa, prin fapta altei persoane. Astfel, desesizarea trebuie să fie involuntară dar acesta trebuie să fie dublată de „fapta altei persoane”, în doctrină¹²⁶ fiind dat ca exemplu cazul în care bunul este furat; creditorul a remis temporar bunul debitorului sau unui terț pentru a-l evalua, repara, transforma sau ameliora; creditorul a remis bunul unui alt creditor al debitorului său în cadrul unei proceduri de urmărire silită.

¹²³ A se vedea B. Vișinoiu, în *op. cit.*, p. 2582.

¹²⁴ A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 652; V.D. Zlătescu, *Garanțiile creditorului*, Editura Academiei, București, 1970, p. 153.

¹²⁵ A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 435.

¹²⁶ A se vedea B. Vișinoiu, în *op. cit.*, p. 2586.

Potrivit art. 2329 C. civ.fr., garanțiile asupra mobilelor sunt: privilegiile mobiliare; gajul asupra mobilelor corporale; contractul de garanție pentru mobilele incorporale; proprietatea reținută sau cedată cu titlul de garanție. Înaintea reformei din 23 martie 2006, clasificarea garanțiilor mobiliare se realiza, de obicei, în baza criteriilor privind cedarea bunului debitorului, întrucât gajul era caracterizat de deposedarea acestuia și punerea în posesie a creditorului, în timp ce privilegiile mobiliare și contractul de garanție confereau, contrar gajului, un drept de preferință asupra mobilului. După reformă, deoarece gajul poate exista cu sau fără deposedare, distincția între garanțiile mobiliare cu cesiune și garanțiile mobiliare fără cesiune și-au pierdut interesul. Clasificarea după originea garanției este, din contră, întotdeauna de actualitate, după cum se susține în art. 2329 C.civ.fr. Gajul este o convenție prin care constitutorul acordă unui creditor dreptul de a fi plătit prin preferință față de ceilalți creditori dintr-un bun mobil sau un ansamblu de bunuri mobiliare corporale, prezente sau viitoare (art.233 C.civ.fr.). Dreptul comun al gajului, art. 2333 până la 2350 C.civ.fr., acoperă trei elemente esențiale ale regimului acestei garanții, respectiv constituirea sa, efectele sale și, în sfârșit, stingerea sa. Aceste trei elemente au fost anterior reglementate prin art. 2073 până la 2084, abrogate după 24 martie 2006, data intrării în vigoare a ordonanței privind reforma dreptului garanțiilor.

Constitutorul trebuie să fie proprietarul lucrului gajat în afară, evident, de ipoteza în care gajurile poartă asupra unor bunuri viitoare. De fapt, conform art. 2335 C.civ.fr., „gajarea lucrului aparținând altor persoane este nulă”. Dacă un bun se află în indiviziune, gajul trebuie să fie autorizat de toți proprietarii (art. 815-3 C.civ.fr.). În consecință, gajul își menține efectul, indiferent de rezultatul partajului, dacă a fost consimțit de toți coindivizarii. În schimb, în lipsa consimțământului unanim, efectele gajului asupra unul mobil indiviz sunt subordonate drepturilor constitutorului la partaj: dacă mobilul gajat este atribuit în totalitate sau parțial constitutorului, efectul declarativ al partajului anihilează retroactiv drepturile pe care acesta le-ar putea avea asupra acelui bun și, deci, asupra gajului constituit pe acel bun.

Creanțele garantate pot fi prezente sau viitoare; în cazul din urmă, acestea trebuie să fie determinabile (art.2333 C.civ.fr.). După reforma din anul 2006, creanța garantată poate, de asemenea, să fie viitoare (de exemplu, deschiderea unui credit), dar, conform art. 2333 alin. 2 C.civ.fr., se impune ca acesta să fie determinabilă. Creanța garantată poate fi pură și simplă sau să fie afectată de alte modalități, precum un termen sau o condiție, civilă sau comercială.

După reforma din 2006, gajul nu mai poate purta decât asupra unui mobil corporale (de exemplu, o piesă de mobilier, un obiect de artă, o bijuterie, mărfuri, un animal, o recoltă), „angajamentul” (contractul de garanție pentru mobilele incorporale în exprimarea art. 2329 C. civ.fr.) fiind, de la acel moment, rezervat mobilelor incorporale. În schimb, ordonanța din 23 martie 2006, a înțeles să diversifice categoriile de bunuri ce pot face obiectul gajului. Astfel, gajul poate purta asupra unui ansamblu de bunuri (art. 2333 alin. 1 C. civ.). Apoi, neconstituind un contract real, acesta poate, de atunci, să privească bunuri viitoare (art. 2333 alin. 1 C. civ.), sub condiția că în contract să fie stipulate elementele care permit identificarea acestora. În fine, gajul poate avea ca obiect, fie un bun corporal determinat, cum ar fi o bijuterie, o operă de artă, un obiect de colecție, fie un lucru fungibil, cum ar fi banii, materii prime, produse alimentare sau băuturi, medicamente și chiar produse industriale fabricate în serie (art. 2341 și 2342 C. civ.fr.). Gajul asupra lucrurilor fungibile a ridicat întrebări practice și teoretice foarte importante.

Principala inovație adusă de ordonanța din 23 martie 2006 constă în suprimarea caracterului real al gajului. În ceea ce privește noul art. 2337 C.civ.fr., acesta apare de fapt ca o

punere în posesie a creditorului garantat, nemaifiind doar o condiție de validitate a gajului. Depozitarea debitorului și intrarea creditorului în stăpânirea bunului gajat condiționează doar opozabilitatea gajului față de terți și poate fi înlocuită de o altă formalitate prin care se asigură caracterul public al gajului.

Gajul este privit în dreptul italian ca fiind un drept asupra res aliena, cu funcția de garanție a unui credit determinat; de aici rezultă și caracterul de accesorie al gajului față de creanță garantată. În sistemul de drept italian, gajul este reglementat de art. 2784 și următoarele C.civ.it. În dreptul italian contemporan, gajul se naște dintr-un contract al cărui obiect poate consta atât în bunuri mobile corporale cât și din drepturi de creanță. Se subliniază în literatura italiană că obiect al gajului poate fi chiar și un res futura, pentru cazul în care constituitorul, în acord cu beneficiarul gajului, dă naștere unei asemenea garanții, producându-se efecte pur și simplu obligatorii, de la momentul la care bunul obiect devine prezent, și poate fi urmărit de către creditor. Contractul constitutiv al gajului are caracter real, fiind necesară, pe lângă manifestarea consensului dintre părți, remiterea bunului, căreia legiuitorul, prin prevedere expresă, i-a echivalat depunerea documentului care conferă exclusivă disponibilitate, sens în care, în practica judiciară italiană, s-a afirmat că în raportul dintre părți, conform dispozițiilor art. 2786 alin. 1 și 2787 alin. 3 C.civ.it., gajul este valabil constituit doar prin predarea lucrului, fără a fi nevoie de vreo formalitate, forma scrisă și identificarea creditului garantat și a bunurilor supuse garanției fiind necesare pentru prioritate, adică pentru a face opozabilă garanția celorlalți creditori ai debitorului ce a garantat prin gaj. În ceea ce privește gajul ce are ca obiect nu bunurile mobile corporale ci creanțele, contractul pierde tradiționala configurație de contract real, perfectându-se doar în urma notificării creanței debitorului, dată în gaj, sau, ca modalitate de perfectare alternativă, prin înscris cu dată certă. Rezultă că lipsa uneia sau altele dintre aceste formalități împiedică nașterea acestei garanții.

Dreptului de retenție îi este dedicat cel de al **Capitolul VI**, fiind analizate noțiunea (secțiunea 1), caracterele juridice (secțiunea 2), condițiile (secțiunea 3), atributele (secțiunea 4), stingere (secțiunea 5) și elemente de drept din sistemele francez și italian (secțiunea 6).

Codul civil de la 1864 nu oferea o definiție a dreptului de retenție și nici reguli de drept comun, ci reglementa doar unele aplicații particulare¹²⁷ ale acestuia în diferite materii. La rândul său, art.2495 C.civ., având denumirea marginală „Noțiune”, nu definește dreptul de retenție¹²⁸, dispunând: „(1) Cel care este dator să remită sau să restituie un bun poate să îl rețină cât timp creditorul nu își execută obligația sa izvorâtă din același raport de drept sau, după caz, atât timp cât creditorul nu îl despăgubește pentru cheltuielile necesare și utile pe care le-a făcut pentru acel bun ori pentru prejudiciile pe care bunul i le-a cauzat. (2) Prin lege se pot stabili și alte situații în care o persoană poate exercita un drept de retenție”.

Observăm, astfel, că, deși se poate constata o îmbunătățire a reglementărilor în materie, doctrina, în lipsa (obiectivă) practicii judiciare, este divizată în ceea ce privește fundamentarea dreptului de retenție. Pornind însă de la prevederile art. 2495 C.civ., considerăm că domeniul de aplicare al dreptului de retenție este delimitat, prin prisma fundamentului său, pe de o parte de legătura ce poate fi generală – „același raport de drept” este izvorul dreptului retentorului și al celui îndreptățit la remitere sau restituire – sau specială – când dreptul retentorului are ca obiect restituirea cheltuielilor necesare și utile făcute de acesta cu bunul ori despăgubiri pentru

¹²⁷ A se vedea Fl. Morozan în *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. III. Art.1560-2664 ... op. cit.*, p. 910.

¹²⁸ A se vedea P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Editura Hamangiu, București, 2012, p.196.

prejudiciile pe care bunul i le-a cauzat¹²⁹ și, pe de altă parte, de situațiile în care legea stabilește existența dreptului de retenție în alte cazuri de conexitate decât cele precizate mai sus, precum și de cazurile în care, deși ar fi aplicabile prevederile alin. 1 ale art. 2495 C.civ., legea interzice expres acest drept. Reglementarea generală din Codul civil a pus, astfel, capăt controverselor privind domeniul de aplicare al dreptului de retenție¹³⁰, urmând ca acesta să fie recunoscut de ori de câte ori sunt întrunite condițiile prevăzute de lege.

Având ca punct de plecare disputele doctrinare privitoare la fundamentul acestuia, am prezentat unele situații în care este recunoscut dreptul de retenție cum sunt: soțul care a plătit datoria comună are un drept de retenție „asupra bunurilor celuilalt soț până la acoperirea integrală a creanțelor pe care acesta i le datorează”; dreptul de retenție al fiecăruia dintre soți, „la încetarea regimului separației de bunuri, ... asupra bunurilor celuilalt până la acoperirea integrală a datoriilor pe care le au unul față de celălalt”; dreptul celui care, fără acordul proprietarului, avansează cheltuielile necesare pentru producerea și perceperea fructelor sau productelor; dreptul de retenție al administratorului asupra bunului administrat până la plata integrală a remunerației care îi este datorată de beneficiar sau de fiduciar ș.a.

În concluzie, fundamentarea dreptului de retenție nu se regăsește strict în cazul conexității materiale, soluție care se desprinde atât din normele având caracter general, cât și din aplicațiile și excepțiile de la dreptul comun în materie.

Art. 2496 C.civ. stabilește că dreptul de retenție nu poate fi exercitat dacă deținerea bunului provine dintr-o faptă ilicită, este abuzivă ori nelegală sau dacă bunul nu este susceptibil de urmărire silită și nu poate fi invocat de către posesorul de rea-credință decât în cazurile anume prevăzute de lege. Fundamentul dreptului de retenție fiind echitatea, nimeni nefiind ținut să își execute propriile obligații față de cel care nu și le execută pe ale sale¹³¹ (similar excepției de neexecutare a contractelor sinalagmatice), el nu poate fi recunoscut în acele cazuri în care opunerea retentorului la predarea bunului este nejustificată, mai corect spus intrarea în stăpânirea bunului ori continuarea acestei stăpâniri constituie o încălcare a drepturilor sau intereselor legitime ale creditorului obligației de predare a bunului.

Dreptul de retenție este un drept real imperfect¹³² sau „parțial perfect”¹³³, prezentând caracteristici care îl apropie de acestea dar și diferențe care fac împiedică a eventuală calificare a sa ca fiind un veritabil drept real, în pofida faptului că este reglementat în Capitolul VI „Dreptul de retenție”, situat în cadrul Titlului XI, „Privilegiile și garanțiile reale”¹³⁴. Este un drept indivizibil, accesoriu, care survine ulterior nașterii creanței principale, prin neexecutarea obligației garantate, și, în principiu, opozabil terților (art. 2498 alin. 1 C.civ.) ce permite retentorului să refuze remiterea sau restituirea bunului, dar fără a conferi, ca în cazul drepturilor reale accesorii, prerogativele preferinței și urmăririi, și nici dreptul de a folosi lucrul deținut¹³⁵ ori de a culege fructele bunului sau de a le imputa asupra datoriei ca în cazul gajistului.

Existența sa este independentă de orice manifestare de voință a creditorului obligației de remitere sau restituire a bunului, fiind consacrat legal¹³⁶. Alin. 2 al art. 2495 C.civ. face referire la alte situații stabilite prin lege. Norma indicată nu vizează aplicații ale art. 2495 alin. 1 C.civ.

¹²⁹ *Idem*, p.198.

¹³⁰ A se vedea A. Sebeni, *Scurte considerații teoretice asupra dreptului de retenție*, în Supliment la PR nr. 1/2003, p. 164-169.

¹³¹ A se vedea V. Hortopan, *Dreptul de retenție în dreptul roman, vechi francez și modern. Studiu de legislație civilă română și comparată*, Editura Ramuri, Craiova, 1924, p. 7-9.

¹³² A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, 2008, p. 429; V. Stoica, 2008, p.214; L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 854.

¹³³ A se vedea P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 197.

¹³⁴ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 853.

¹³⁵ Cas., s.com., dec.nr. 1916/2008, în Buletinul Casației nr. 1/2009, nr.10, p. 30.

¹³⁶ A se vedea P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 196-197.

ci indică posibilitatea ca, în anumite cazuri, care nu se circumscriu regulilor generale, să fie conferit acest drept de retenție, aplicarea lor fiind restrictivă¹³⁷. În privința acestora s-a afirmat¹³⁸ că din exprimarea legiuitorului ar rezulta posibilitatea constituirii dreptului de retenție în baza principiului libertății contractuale, fiind indicată cu titlu de exemplu, prevederea art. 2062 alin.1 C.civ. potrivit căreia numai prin convenție consignatarul poate dobândi un drept de retenție asupra bunurilor primite în consignație și a sumelor cuvenite consignatarului. Nu putem achiesa la această susținere deoarece condițiile în care pot lua naștere un asemenea drept sunt enumerate de art. 2495 alin.1 C.civ. iar prevederea din alin.2 al aceluiași articol nu indică decât posibilele excepții de la aceasta. În opinia noastră, dacă legiuitorul ar fi înțeles să permită și alte situații în care se recunoaște un asemenea drept ar fi precizat acest fapt în cuprinsul alin.2, or exprimarea este „prin lege se pot stabili și alte situații ...” ceea ce înseamnă că legea este cea care stabilește asemenea cazuri, inclusiv cele care sunt de natură contractuală. Mai mult, o interpretare contrară ar echivala cu posibilitatea recunoașterii dreptului de retenție, pe cale contractuală, ori de câte ori legea nu interzice expres acest lucru în mod expres, sens în care textul alin.1 al art. 2495 ar fi inutil.

Recunoașterea dreptului de retenție presupune întrunirea cumulativă a următoarelor condiții: creanța retentorului să fie certă, lichidă și exigibilă, posteroară sau concomitentă intrării retentorului în stăpânirea bunului, fără a interesa existența sau inexistența unui raport contractual între cele două persoane - retentor și creditorul obligației de predare a bunului; titularul creanței de remitere sau restituire a bunului să fie debitorul retentorului, fără ca acesta dintâi să fie proprietarul exclusiv al bunului; existența raportului de conexitate juridică sau materială cerută de alin.1 al art. 2495 C.civ.; bunul asupra căruia se exercită dreptul de retenție este un bun corporal, mobil sau imobil, din circuitul civil, aflat în stăpânirea retentorului, deoarece numai acestea sunt susceptibile de stăpânire materială. La acestea se adaugă și bunurile încorporale încorporate într-un suport material cum sunt titlurile de valoare, soluție ce reiese și din interpretarea art. 2135 C.civ., din materia depozitului hotelier.

Art. 2497 C.civ. dispune că retentorul are drepturile și obligațiile unui administrator al bunului altuia împuternicit cu administrarea simplă, dispozițiile art. 795-799 aplicându-se în mod corespunzător. Astfel, retentorul trebuie să facă toate actele necesare conservării bunului, precum și actele utile pentru ca bunul să poată fi folosit conform destinației sale obișnuite (art. 795 C.civ.), respectiv actele impuse de natura bunului, să culeagă fructele, indiferent de natura acestora, și să exercite drepturile aferente administrării lor (art. 796 alin. 1 C.civ.). În schimb, dispozițiile art. 797-799 C.civ. considerăm că sunt inaplicabile, cel puțin în parte. Astfel, obiectul retenției nu poate consta în sume de bani, ceea ce face ca inaplicabile prevederile art. 798 C.civ., ori într-o masă patrimonială ori într-un patrimoniu, consecința fiind inaplicabilitatea art. 799 alin.3 C.civ. De asemenea, retentorul nu va putea înstrăina sau greva cu sarcini bunul, cu excepția, considerăm noi, a cazurilor în care acesta este supus deprecierei sau pierii imediate.

În cazul dreptului de retenție, proprietarul lucrului este îndreptățit să ceară restituirea acestuia, sub rezerva stingerii datoriei sale născute în legătură cu bunul, iar creditorul retentor are dreptul să solicite achitarea datoriei sale. Astfel, dreptul de retenție conține o singură prerogativă, aceea de a refuza predarea bunului grevat iar retentorul, chiar dacă este obligat să culeagă fructele bunului, nu va deveni proprietar al acestora, ci va trebui să le restituie proprietarului, dreptul de retenție extinzându-se și asupra acestora până la achitarea datoriei

¹³⁷ A se vedea A.-A. Moise, în *op. cit.*, p. 2496.

¹³⁸ *Ibidem*.

născute în legătură cu bunul¹³⁹. De asemenea, dreptul de retenție nu conferă creditorului retentor dreptul de a folosi bunul reținut, de a-l însuși sau vinde la licitație pentru încasare și de aceea, spre exemplu, existența dreptului de retenție nu justifică în sine respingerea capătului de cerere privind evacuarea și plata chiriei, folosirea imobilului de către retentor apare ca fiind fără niciun titlu, acesta putând doar refuza punerea la dispoziție a locuinței până la achitarea creanței¹⁴⁰.

Proprietarul păstrează atributele dreptului său, inclusiv poate să înstrăineze bunul, dar dreptul de retenție îi este opozabil dobânditorului și nu se pierde înainte de îndeostularea creanței garantate.

Potrivit art.2499 alin.1 C.civ., dreptul de retenție încetează dacă cel interesat consemnează suma pretinsă sau oferă retentorului o garanție suficientă, aceste cazuri de încetare fiind specifice dreptului de retenție. Astfel, acest drept se stinge fie indirect, prin stingerea obligației garantate, indiferent de modul în care aceasta se realizează (prin plata creanței care a dat naștere retenției, de către creditorul obligației de remitere sau restituire a bunului, prin consemnarea sumei pretinse la dispoziția retentorului etc.¹⁴¹), fie direct, prin pierirea bunului¹⁴², remiterea voluntară care echivalează cu o renunțare tacită¹⁴³, ori prin oferirea retentorului a unei garanții suficiente¹⁴⁴, sau ca sancțiune în urma exercitării abuzive¹⁴⁵.

În dreptul francez, art. 2286 C.civ.fr. stabilește situațiile în care o persoană beneficiază de dreptul de retenție, fără a da o definiție a acestuia. Dreptul de retenție reprezintă posibilitatea unui creditor, care deține material un bun aparținând în principiu debitorului său, de a refuza restituirea până nu primește întreaga sumă datorată. Este vorba de un mijloc de presiune pur defensiv, nu doar împotriva debitorului, pentru a-l determina să-și execute obligația, ci și contra celorlalți creditori care vor să dețină bunul stăpânit de către retentor pentru a-l înstrăina. Acești creditori pot, într-adevăr, să aibă interes să plătească datoria debitorului retentorului, atunci când valoarea bunului reținut depășește categoric valoarea datoriei garantate prin dreptul de retenție.

Retenția, deși este un „act de agresiune” și prezintă un caracter antieconomic, întrucât izolează lucrul care face obiectul dreptului privându-l pe proprietar de folosirea acestuia, este complet legitim: ar fi de fapt inechitabil ca un creditor să poată fi obligat să-și execute obligația de restituire în beneficiul unui debitor care nu și-a executat el însuși toate obligațiile. Răspunzând astfel la o cerință de echitate, dreptul de retenție a fost recunoscut pentru prima dată în diverse norme speciale, apoi generalizat în jurisprudență, înainte de a obține valoarea de principiu în 2006 (art. 2286 C.civ.fr.). Cu toate că a fost consacrat legal, au rămas deschise dezbatărilor aspecte precum natura dreptului de retenție, domeniul său de aplicare sau chiar regimul său juridic, mai ales ca urmare a calificării gajului fără deposedare, pe care legală, în 2008, ca fiind un drept de retenție fictiv (art. 2286 alin.4 C. civ.).

Dreptul de retenție dezvoltă o finalitate identică celei a unei căi de executare, adică îl constrânge pe debitor să plătească. Ar fi, apoi, de conceput că acea creanță garantată trebuie să aibă aceleași caracteristici de certitudine, lichiditate și exigibilitate. Totuși, în absența oricărei puteri de a acționa care să permită celui care reține bunul să îl constrângă pozitiv pe debitor

¹³⁹ A se vedea S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 68-72; L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 855.

¹⁴⁰ TS, s.civ., dec.nr.528/1988, în RRD nr.2/1989, p. 67.

¹⁴¹ A se vedea A.-A. Moise, în *op. cit.*, p. 2500.

¹⁴² A se vedea P.Vasilescu, *op. cit.*, p. 199.

¹⁴³ A se vedea L. Pop, I.-Fl. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 857.

¹⁴⁴ A se vedea P.Vasilescu, *op. cit.*, p. 199-200.

¹⁴⁵ A se vedea S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 116-130.

pentru a se executa, dreptul de retenție nu poate constitui o cale de executare: creditorul care reține bunul dispune doar de posibilitatea de a nu-l restitui atât timp cât debitorul său nu a făcut plata. Această imposibilitate de asimilare a dreptului de retenție unei căi de executare explică faptul că aceste condiții ale creanței garantate sunt mai puțin stricte.

În sistemul de drept italian nu există o normă care să definească în mod complet dreptul de retenție, în general, cum nu este, prin urmare, reglementată nici exercitarea acestuia. Legiuitorul italian a preferat, în schimb, să prevadă cazurile particulare în care este permisă recurgerea legitimă la instrumentul retenției. Drept consecință, doctrina a încercat să descrie retenția plecând doar de la ipotezele în care aceasta este autorizată de lege. În special, se vorbește de retenție când legea acordă unui creditor posibilitatea de a refuza să restituie lucrul ce ar trebui să se întoarcă la debitor, refuz care poate dura până în momentul în care acesta din urmă își plătește propria datorie față de detentor. Prin posibilitatea de a exercita acest refuz, creditorul reușește să realizeze o autotutela cu funcție coercitivă, întrucât aceasta îi permite să exercite asupra debitorului o presiune psihologică în scopul de a-l constrânge pe acesta din urmă să-și îndeplinească prestația de care este ținut. Dreptul de retenție este calificat de doctrina italiană ca fiind un mijloc autotutelă pasivă, unilateral, ce rezultă dintr-un comportament negativ al celeilalte părți și constă în refuzul de restituire a bunului. El reprezintă un remediu cu caracter excepțional și, pe cale de consecință, poate fi exercitat doar în cazurile expres prevăzute de lege, fără posibilitatea de a face o aplicare prin analogie.

În final sunt prezentate concluziile și principalele **propuneri de lege ferenda** prezentate și argumentate pe parcursul celor șase capitole ale tezei.

Dintre propunerile formulate în cuprinsul tezei le menționăm pe următoarele:

1. introducerea unui nou articol care să reglementeze prescriptibilitatea acțiunii oblice: „dreptul la acțiune se prescrie în termenul prevăzut pentru creanța titularului acțiunii, dar nu mai târziu de împlinirea termenului de prescripție al dreptului debitorului”;

2. modificarea art.1292 C.civ. în sensul „... poate fi făcută de terți cu orice mijloc...”;

3. modificarea art. 2570 în sensul „Debitorul care este obligat să constituie o fideiusiune trebuie să prezinte o persoană capabilă de a se obliga, care are și menține în România bunuri suficiente pentru a satisface creanța și care are locuința principală, respectiv sediul, în România”;

4. modificarea art. 2319 C.civ. în sensul „fideiusiunea încetează prin decesul fideiusorului - persoană fizică, sau prin încetarea existenței fideiusorului –persoană juridică -, chiar dacă există stipulație contrară”;

5. modificarea corespunzătoare a denumirii marginale a art. 2341 C.civ. dar și a dispozițiilor cuprinse în acesta, în sensul: „Conservarea privilegiului vânzătorului” „Atunci când cumpărătorul vinde la rândul său bunul, privilegiul menționat la art. 2.339 alin. (1) lit. a) se exercită asupra bunului revândut, dacă prețul celei de-a doua vânzări este încă neplătit de cel de-al doilea cumpărător, cu preferință față de privilegiul de care s-ar bucura primul cumpărător”;

6. modificarea lit. a din art. 2339 alin. 1 C.civ în sensul „creanța vânzătorului/copermutantului neplătit pentru prețul/sulta bunului mobil înstrăinat unei persoane fizice este privilegiată cu privire la bunul înstrăinat”, rațiunea fiind aceeași;

7. modificarea tezei a II-a a alin. 5 din art. 550 C.civ. în sensul: „cu toate acestea, proprietarul, dacă furnizează o garanție îndestulătoare, poate cere obligarea celui îndreptățit la restituirea cheltuielilor să predea produsele ori contravaloarea acestora;

8. modificarea alin. 2 al art. 2329 C.civ.: „sunt, în condițiile legii, inalienabile”;
9. modificarea art. 1564 C.civ. în sensul „dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an de la data la care creditorul a cunoscut sau trebuia să cunoască prejudiciul ce rezultă din actul atacat, dar nu mai târziu de împlinirea termenului de prescripție al creanței”;
10. modificarea alin.2 al art. 2290 C.civ. civ. în sensul precizării obligativității notificării fideiusorului cel mai târziu odată cu cererea de chemare în judecată ori a cererii de executare silită, într-o formă care să asigure confirmarea informării fideiusorului;
11. modificarea tezei I din alin.1 al art. 2285 C.civ. în sensul: „Fideiusorul trebuie să fie o persoană capabilă de a se obliga, care are și menține în România bunuri suficiente pentru a satisface creanța și care domiciliază în România”;
12. modificarea alin.2 al art.2306 C.civ. în sensul: „Fideiusorul care s-a obligat fără știința debitorului nu poate recupera de la acesta decât ceea ce debitorul ar fi fost ținut să plătească, inclusiv daune interese, dacă fideiusiunea nu ar fi avut loc, afară de cheltuielile subsecvente notificării plății, care sunt în sarcina debitorului”.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

- Adam I., *Drept civil. Obligațiile. Contractul*, Editura C.H. Beck, București, 2011
- Albiges C., Dumont-Lefrand M.-P., *Droit des suretes*, Dalloz, Paris, 2011
- Alexandresco D., *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, vol. 10, Atelierele grafice Socec&Co, București, 1911
- Alexandresco D., *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, vol. V, Atelierele grafice Socec&Co, București, 1928
- Andreu L., *Du changement de débiteur*, Dalloz, coll. „Nouvelle Bibliothèque de Thèses”, Paris, 2010
- Angelici C., Belli F., Greco G.L., Porzio M, Rispoli Farina M., *I contratti delle banche*, ed. a IX-a, UTET Libreria, Torino, 2006
- Anghel D., Harabagiu L., *Contractul de vânzare. Practică judiciară și reglementarea din noul Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2011
- Atanasiu A.-G., Dimitriu Al., Dobre A.-Fl., Dumitru D.-N., Georgescu-Banc A., Ionescu R.-Al., Paraschiv M., Pădurariu I., Piperea M., Piperea P., Rățoi Al.-Ș., Slujitoru Al.-I., Sorescu I., Șerban M., Uluitu G.-A., Văduva C.-M., *Noul Cod civil. Note. Corelații. Explicații*, Editura C.H. Beck, București, 2011
- Baias Fl., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I. (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Art.1-2664*, de Editura C.H. Beck, București, 2012
- Baias Fl., *Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Editura Rosetti, București, 2003
- Bar S., Alter C., *Les effets du contrat*, Wolters Kluwer, Waterloo, 2006
- Beleiu Gh., *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a XI-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Editura Universul Juridic, București, 2007
- Benabent A., *Droit civil. Les obligations*, Montchrestien, Paris, 2001
- Bîrsan C., *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura Hamangiu, București, 2013
- Bîrsan C., *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a III-a revăzută și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2008

- Bleoancă Al., Călin D., Cigan D., Durac Gh., Frențiu C.G., Ninu I., Răducan G., Rădulescu V., Ricu C.S., Ungureanu C.T., Zeca D., *Noul cod civil, comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. II, Editura Hamangiu, București, 2012
- Bodoaşcă T., Drăghici A., Puia I., *Dreptul familiei*, Editura Universul Juridic, București, 2012
- Bonneau T., *Droit bancaire*, 9e éd., Montchrestien, Paris, 2011
- Boroi G., Stănciulescu L., Almășan A., Pădurariu I., *Drept civil. Curs selectiv pentru licență. Teste grilă*, Editura Hamangiu, București, 2009
- Boroi G., Stănciulescu L., *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Editura Hamangiu, București, 2012
- Bourassin M., Bremond V., Jobard-Bachellier M.-N., *Droit des suretes*, 4^e edition, Sirey, Dalloz, Paris, 2014
- Briciu T. R., *Măsurile asigurătorii în procesul civil*, Editura C.H. Beck, București, 2008
- Buffelan-Lanore Yv., Larribau-Terneyre V., *Droit civil. Les obligations*, 12^e ed., Sirey, Dalloz, Paris, 2010
- Cabrillac M., Mouly C., Cabrillac S., Petel Ph., *Droit des sûretés*, 9^e édition, Litec/Lexis Nexis, 2010
- Cabrillac M., Mouly Cb., *Droit des surets*, 6^e edition, Litec, Paris, 2002
- Campobasso G.F., *Diritto commerciale. 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*, ed. a IV-a, UTET Giuridica, Torino, 2010
- Cantacuzino M.B., *Elementele dreptului civil*, Editura Cartea Românească, București, 1921 (Editura All Educational, București, 1998)
- Carnelutti F., *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, vol. I, Padova, 1929
- Cărpenaru St.D., *Tratat de drept comercial român*, Editura Universul Juridic, București, 2009
- Chelaru E., *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 3-a, Editura C. H. Beck, București, 2009
- Chivu G., *Simulația în teoria și practica dreptului civil*, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 2001
- Circa A., *Relativitatea efectelor contractului*, Editura Universul Juridic, București, 2009
- Ciutacu Fl., *Garanțiile de executare a obligațiilor. Garanțiile personale și garanțiile reale*, Editura Themis Cart, București, 2006
- Cornu G. (coordonator), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. „Quadrige” , 2011
- Costin M.N., Costin C.M., *Dicționar de drept civil de la A la Z*, ediția a II-a, Editura Hamangiu, București, 2007
- Cottet M., *Essai critique sur la theorie de l'accessoire en droit privé*, LGDJ, Paris, 2013
- Crăciunean L.-M., *Limitele dreptului de proprietate privată imobiliară*, Editura Wolters Kluwers, București, 2009
- Cucu C., Gavriș M., *Curtea de Apel București, Culegere de practică judiciară în materie civilă 2007*, Editura Wolters Kluwer, București, 2009
- Deak Fr., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. II, ed. a IV-a, Editura Universul Juridic, București, 2006
- Deleanu I., *Părțile și terții. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice*, Editura rosetti, București, 2002

- Dinu C.C., *Proceduri speciale în noul Cod de procedură civilă*, Editura Universul juridic, București, 2013
- Dogaru I., Drăghici P., *Bazele dreptului civil. Vol. III. Teoria generală a obligațiilor*, Editura C.H. Beck, București, 2009
- Dogaru I., *Drept civil. Contracte speciale*, Editura All Beck, București, 2004
- Fabre-Magnan M., *Droit des obligations. Contract et engagement unilateral*, PUF, Paris, 2008
- Filipescu I.P., Filipescu A.I., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Universul Juridic, București, 2007
- Flour J., Aubert J.-L., Savaux E., *Droit civil. Les obligations*, Armand Colin, Paris, 2002
- Gavalda C., Stoufflet J., *Droit bancaire. Institutions. Comptes. Opérations. Services*, ed. a VII-a, Editions Litec, Paris, 2008
- Gavriș D.M., M. Eftimie, M.-L. Belu Magdo, M. Afrăsinie, C.M. Niță, A.-M. Mateescu, D. Gârbovan, C. Pușchin, M.A. Stoian, E. Mădulărescu, G. Răducan, V. Dănăilă, E. Oprina, Al. Bleoancă, Fl. Morozan, N.H. Țiț, D.-A. Rohnean, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. III. Art.1560-2664*, Editura Hamangiu, București, 2012
- Ghestin J., Jamin C., Biliau M., *Traite de droit civil. Les effets du contrat*, LGDJ, Paris, 2001
- Grimaud D., *Le caractere accessoire du cautionnement*, PUAM, Aix en Provence, 2001
- Hamangiu C., Georgean C., *Codul civil adnotat*, vol. I, Editura Librăriei „Universala” Alcalay & Co., București, 1931
- Hamangiu C., Georgean N., *Codul civil adnotat*, Editura Librăriei Universala Alcalay&Co, București, 1934
- Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al., *Tratat de drept civil român, Restitutio*, vol. I, Editura All Beck, București, 1996
- Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al., *Tratat de drept civil român*, vol. II, Editura All Beck, 2002
- Hanga Vl., Bob M.D., *Instituțiile lui Iustinian*, Editura Universul Juridic, București, 2009
- Houin-Bressand C., *Le crédit par signature*, în *Mélanges AEDBF*, Banque Editeur, 2008
- Houin-Bressand C., *Les contre-garanties*, Dalloz, „Nouvelle Bibliothèque de Thèses”, 2006
- Ionașcu A., *Drept civil. Partea generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1963
- Ionașcu Tr., *Tratat de drept civil*, vol. I., Editura Academiei RSR, București, 1967
- Ionașcu Tr., Brădeanu S., *Drepturile reale principale în RSR*, Editura Academiei, București, 1978
- Ionescu V., *Dicționar latin-român*, Editura Lider, București, 2009
- Jobin P.G., Vezina N., *Les obligations*, Editura Yvon Blais, 2005
- Kanayama N., *Donner et garantir – un siècle après ou une autre histoire*, în *Mélanges J. Ghestin*, LGDJ, Paris, 2001
- Larroumet Ch., *Droit civil. Les obligations. Le contrat*, tome III, Economica, Paris, 2003
- Leș I., *Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ediția a 2-a, Editura All Beck, București, 2005
- Lupașcu D., Crăciunescu C.M., *Dreptul familiei*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2012

- Malaurie Ph., Aynés L., Stoffel-Munck Ph., *Droit civil. Les obligations*, 3^{eme} ed., Defrenois, Paris, 2007, traducere în limba română, coordonator M. Șcheau, traducere D. Dănișor, Editura Wolters Kluwer, București, 2009
- Moțiu Fl., *Contractele speciale*, Editura Universul Juridic, București, 2011
- Neau-Leduc Ph., *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 2005
- Nedelea Z., *Garanția bancară la cerere*, Editura C.H. Beck, București, 2010
- Negrilă C., în *Noul cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. II, Editura Hamangiu, București, 2013
- Nicolescu C., *Regimurile matrimoniale convenționale în sistemul noului Cod civil român. Abordare istorică, utilitaristă și comparativă*, Editura Universul Juridic, București, 2012
- Orsingher L., Salomone L., *Manuale del pegno e delle ipoteche*, Halley Editrice, 2007
- Orsingher L., Ruggini C., *Pegno e ipoteca. Aspetti sostanziali e risposte giurisprudenziali a questioni pratiche*, Giuffrè, Milano, 2013
- Payette L., *Les suretes reelles dans le Code civil du Quebec*, 4^e ed., Yvon Blais, Cowansville, 2010
- Pena A., *Garantarea obligațiilor. Culegere de practică judiciară*, Editura C.H. Beck, București, 2006
- Pop L., *Contribuții la studiul obligațiilor civile*, Editura Universul Juridic, București, 2010
- Pop L., Harosa L.M., *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura Universul Juridic, București, 2006
- Pop L., Popa I.-Fl., Vidu S.I., *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, București, 2012
- Pop L., *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. I, Regimul juridic general sau Ființa obligațiilor civile*, Editura C.H. Beck, București, 2006
- Pop L., *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II, Contractul*, Editura Universul Juridic, București, 2009
- Popa I.Fl., *Garanțiile personale ale executării obligațiilor în viziunea noului Cod civil român, în Noile coduri ale României. Studii și cercetări juridice*, Editura Universul Juridic, București, 2011
- Postolache R., *Garanțiile bancare în comerțul internațional*, Editura Bilbiotheca, Târgoviște, 2005
- Renato Cl. (coordonator), *Garanzie reali e personali. Costituzione, tutele sostanziali e strategie processuali*, CEDAM, Milano, 2011
- Rizoiu R., *Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională*, Editura Universul Juridic, București, 2011
- Rizoiu R., *Ipoteci mobiliare. Vol.II. Caracterele juridice ale ipotecii mobiliare*, Editura Universul Juridic, București, 2012
- Simler Ph., *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, 4^e edition, Lexis Nexis Litec, Paris, 2008
- Simler Ph., Delebecque Ph., *Les sûretés, la publicité foncière*, 6^e edition, Dalloz, Paris, 2012
- Simler Ph., *Le cautionnement est-il encore une surete accessoire?*, în *Melanges Goubeaux*, Dalloz-LGDJ, Paris, 2009
- Stănciulescu L., *Curs de drept civil. Contracte*, Editura Hamangiu, București, 2012

- Stănciulescu L., Nemeș V., *Dreptul contractelor civile și comerciale*, Editura Hamangiu, București, 2013
- Stătescu C., Bîrsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Hamangiu, București, 2008
- Stoica L.C., *Ineficacitatea actului juridic civil*, Editura Hamangiu, București, 2009
- Stoica V., *Drept civil. Contracte speciale*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2008
- Stoica V., *Drept civil. Drepturi reale principale*, Editura C.H. Beck, București, 2013
- Terre Fr., Ph. Simler, Yv. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris, 2005
- Terzea V., *Noul Cod civil adnotat*, ediția II-a, vol.II, Editura Universul Juridic, București, 2014
- Ungureanu O., *Drept civil. Introducere*, ed. a VIII-a, Editura C.H. Beck, București, 2007
- Ungureanu O., Munteanu C., *Drept civil. Drepturi reale*, Editura Rosetti, București, 2005
- Ungureanu O., Munteanu C., *Eseu asupra clasificării bunurilor în dreptul civil*, Editura Universul Juridic, București, 2010
- Vasilescu P., *Drept civil. Obligații*, Editura Hamangiu, București, 2012
- Vidu S.I., *Dreptul de retenție în raporturile civile*, Editura Universul Juridic, București, 2010
- Zamșa C.E., *Efectele obligațiilor civile*, Editura Hamangiu, București, 2013
- Affaki G., Stoufflet J., *Les nouvelles Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (RUGD 758)*, Banque et droit, martie-aprilie 2010
- Aynes A., *La consécration légale des droits de rétention*, în D. 2006
- Bercea L., *Scrisoarea de garanție bancară ca formă a creditului bancar*, în RRDA nr.4/2013
- Bodoașcă T., *Regimul separației de bunuri în reglementarea noului Cod civil român*, în Dreptul nr. 11/2010
- Bojincă M., *Unele considerații privind garanțiile autonome în reglementarea actualului Cod civil*, în Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu. Seria Științe Juridice nr. 3/2012
- Borga N., *La qualification de garantie autonome*, la adresa: <http://www.glose.org/mem001.htm>
- Bourassin M., *L'efficacite des garanties personnelles*, LGDJ, Paris, 2006
- Bozzi G., *La fideiussione*, UTET Giuridica, 2013
- Dobre A.-F., *Convențiile și regimurile matrimoniale sub imperiul noului Cod civil*, în Dreptul nr. 3/2010
- Fajes B., *Droit des obligations*, LGDJ, Paris, 2009
- Găină Al.M., *Garanțiile bancare autonome – forme moderne de garantare a obligațiilor comerciale*, în RSJ nr. 4/2008
- Ghestin J., Jamin C., Billiau M., *Traite de droit civil. Les effets du contrat*, 3^{eme} ed., LGDJ, Paris, 2001
- Grimaldi M., Dupichot Ph., *Duree et surete*, în RDC 2004
- Houtcieff D., *Contribution a l'etude de l'intuitus personae*, în RTD civ. 2006
- Lachièze C., *La délégation-sûreté*, D. 2006
- Le Cannu P., *Les lettres d'intention*, RTD com. 2006

- Leblond N., *Une sûreté méconnue: l'assurance-crédit*, RLDC iulie-august 2010
- Lupulescu A.-M., *Garanțiile bancare autonome*, în RRDP nr. 6/2008
- Mattout J.-P., *La révision des règles uniformes de la CCI relatives aux garanties sur demande*, D. 2010.
- Mignot M., *La difficile qualification de délégation*, în RDLC 2005/21
- Moreanu D., *Scrisoarea de confort în statornicirea Codului civil (Legea nr. 287/2009). Privire de drept comparat*, în Dreptul nr.3/2013
- Panțu I.C., *About the substantiation of the security interest*, în Acta Universitatis Danubius. Juridica nr. 1/2014
- Panțu I.C., *Observații privind fideiusiunea*, în volumul Conferinței științifice internaționale „Provocări și strategii în ordinea și siguranța publică”, Editura Universitară, București, 2014
- Piedelièvre S., *Les nouvelles règles de la CCI relatives aux garanties a première demande*, RTD com. 2010
- Piperea Gh., *Fracționarea patrimoniului și segregarea creditorilor*, disponibil la <http://www.juridice.ro/178161/fracionarea-patrimoniului-si-segregarea-creditorilor.html>
- Pop L., *Acțiunile directe în dreptul privat*, în Dreptul nr. 5/2006
- Pop L., Vidu S.I., *Reglementarea fideiusiunii în textele noului Cod civil*, în Revista Română de Drept Privat nr. 2/2011
- Popa I.Fl., *Inalienabilitatea voluntară*, în Culegere de studii „In honorem Corneliu Bîrsan, Liviu Pop”, Editura Rosetti, București, 2006
- Postolache R., *Încetarea contractului de fideiusiune în lumina noului Cod civil*, în Dreptul nr. 6/2011
- Rizoiu R., *Asupra unei abordări funcționale a scrisorii de garanție bancară cu privire specială asupra garanției independente. Noțiune*, în CJ nr. 5/2004
- Rizoiu R., *Garanția comună a creditorilor*, în RRDP nr.1/2012
- Sagaut J.-F., *Variations autour d'une sûreté personnelle sui generis: la promesse de porte-fort de l'exécution*, RDC 2004
- Săulean L., Smarandache L., *Practică judiciară în materia garanțiilor autonome*, în RRJ nr. 5/2011
- Sebeni A., *Scurte considerații teoretice asupra dreptului de retenție*, în PR nr. 1/2003
- Sferdian I., *Patrimoniul profesional individual afectat desfășurării unei profesii liberale în reglementarea Codului civil (Legea nr. 287/2009)*, în Dreptul nr.7/2012
- Simler Ph., *Le nouvel article 2322 du Code civil et le régime de la lettre d'intention*, RJDA 7/2008
- Stoica V., *Clauza voluntară de inalienabilitate*, în RRDP nr. 1/2013
- Veress E., *Discuții referitoare la garanția comună a creditorilor asupra patrimoniului debitorului*, în Dreptul nr.8/2012
- Curtea de Apel Cluj, *Buletinul jurisprudenței. Repertoriu anual. Drept civil. Dreptul muncii și asigurărilor sociale. Drept procesual civil*, Editura Universul Juridic, București, 2010
- Curtea Supremă de Justiție, *Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1998*, Editura Argessis, Curtea de Argeș, 1999
- Curtea de Apel Ploiești. *Buletinul jurisprudenței 2006*, Editura Editura C.H. Beck, București, 2007

Curtea de Apel Oradea, *Buletinul Jurisprudenței 2006*, Editura C.H. Beck, București, 2007

Mihuță I., Lesviodax Al., *Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1952-1969*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1970

Mihuță I., *Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1976