

CUPRINS

INTRODUCERE ÎN DREPTUL GARANȚIILOR	1
1. Nu intra în panică	1
2. <i>What's in a name?</i>	3
3. Vocabular juridic	4
4. Planul lucrării	5
Capitolul I. Scurt tratat de mitologie a creditului	6
5. La început a fost încrederea...	6
6. ... și încrederea era sfântă	8
7. Evoluția încrederii	13
8. Contabilizarea încrederii	18
Capitolul al II-lea. Creditul și nevoia de garanții	23
9. Plan	23
<i>Secțiunea 1. Noțiunea de credit</i>	23
10. Etimologie	23
11. Elemente esențiale	24
12. Concept	26
13. Distincții	26
<i>Secțiunea a 2-a. Nevoia de credit în economia modernă</i>	28
14. Conceptul de „piață”	28
15. Tipuri de organizare economică	30
16. Proprietatea privată și libertatea contractuală ca elemente <i>sine qua non</i> ale economiei de piață	33
17. Imperfecțiunile pieței și intervenționismul	36
18. Economia României este o economie de piață	39
19. România – stat social	42
20. Creditul ca motor al economiei (de piață)	47
21. Tipologia creditului	50
<i>Secțiunea a 3-a. Insuficiența forței obligatorii</i>	52
22. Principiul forței obligatorii a contractului și valoarea sa relativă de element generator de încredere	52
23. Criza încrederii – neexecutarea obligației asumate	54
24. Contractul – instrument al încrederii	58
25. Forța „forței obligatorii”	60
26. Protecția debitorului – o regulă desuetă	62
27. Justificarea nevoii de sprijinire instituțională a creditorului	66
Capitolul al III-lea. Garanțiile ca adjuvant al încrederii	71
28. Plan	71
<i>Secțiunea 1. Teoria modernă a patrimoniului</i>	71
29. Introducere	71
30. Patrimoniul. Clarificări și delimitări conceptuale	73
31. Masele patrimoniale. Clarificări conceptuale. Reglementare	76
32. Teoria modernă a patrimoniului. Plan	83
33. Unicitatea patrimoniului	83

34. Divizibilitatea patrimoniului	84
<i>Secțiunea a 2-a. Elementele patrimoniului</i>	86
35. Conținutul patrimoniului	86
36. Activul patrimonial	88
37. Pasivul patrimonial	91
38. Bunurile	94
<i>Secțiunea a 3-a. Garanția comună a creditorilor</i>	98
39. Generalități	98
40. Garanția comună a creditorilor	99
41. Regula	101
42. Excepția aparentă	103
43. Excepție reală. Patrimoniul de afecțiune liberal	106
44. Patrimoniul de afecțiune liberal. Supraviețuirea regulii	108
45. Patrimoniul de afecțiune liberal. <i>Ratio legis</i>	109
46. Excepție reală. Situația fiduciei. Prezentare generală	111
47. Situația fiduciei. Regula	112
48. Situația fiduciei. Garanții reale	114
49. Situația fiduciei. Fiducia garantată	116
50. Principiile executării patrimoniale	119
<i>Secțiunea a 4-a. Despre ce va fi vorba în acest curs</i>	122
51. Noțiunea de garanție	122
52. Sediul materiei	125
53. Tipuri de garanții	125
54. Raportul de accesorialitate	126
55. Dreptul consumatorului	130
56. Procedurile de insolvență	132
<i>Secțiunea a 5-a. Sistemul garanțiilor în noul Cod civil</i>	133
57. Plan	133
58. Istoria garanțiilor personale	133
59. Rădăcinile istorice ale garanțiilor reale	134
60. Evoluții moderne	138
61. Modelul noului Cod civil	140
62. Sistemul garanțiilor în noul Cod civil	143
63. Clasificarea garanțiilor în noul Cod civil	145
64. Sistemul garanțiilor	147

DREPTUL SPECIAL AL GARANȚIILOR **153**

Capitolul al IV-lea. Garanțiile personale **153**

65. Plan	153
66. Noțiunea de garanție personală	153
67. Instrumentar terminologic	155
<i>Secțiunea I. Fideiusiunea</i>	158
68. Introducere	158
§1. Noțiune	161
69. Definiție	161
70. Sediul materiei	165
71. Tipologie	165
72. Caractere juridice	168

§2. Condițiile de valabilitate	173
73. Plan	173
74. Capacitatea	173
75. Consimțământul	178
76. Obiectul	179
77. Cauza	181
78. Forma	182
§3. Efectele dintre creditor și fideiutor	182
79. Introducere	182
80. Caracteristici	184
81. Beneficiul de discuțiune	190
82. Beneficiul de diviziune	193
83. Fideiusiunea solidară	195
84. Fideiusiunea de nivel secund	198
85. Limitele derogărilor convenționale	199
§4. Efectele dintre fideiutor și debitor	203
86. Premise	203
87. Subrogația fideiutorului	204
88. Limitele regresului	207
89. Regresul în cazuri speciale	209
§5. Efectele între fideiutori	212
90. Pluralitatea de fideiutori	212
91. Regresul între fideiutori	213
§6. Executarea fideiusiunii	214
92. Poziția creditorului	214
93. Situația fideiusiunii în insolvență	215
§7. Încetarea fideiusiunii	217
94. Tipologie	217
95. Încetarea pe cale accesorie	219
96. Încetarea pe cale principală. Generalități	222
97. Confuziunea	223
98. Fapta creditorului	223
99. Obligațiile nedeterminate	225
100. Darea în plată	227
101. Urmărirea debitorului	228
102. Decesul fideiutorului	230
103. Încetarea funcției debitorului	232
<i>Secțiunea a 2-a. Garanțiile autonome</i>	232
104. Introducere	232
§1. Tipologie	234
105. Taxonomie legală	234
106. Terminologie	236
107. Scrisori de garanție care nu relevă o garanție autonomă	238
108. Criterii de delimitare a tipologiei	240
§2. Reglementare	244
109. Privire diacronică	244
110. Niveluri de reglementare	249
111. Reguli de interpretare	251

§3. Noțiune	252
112. Natură juridică	252
§4. Scrisoarea de garanție	258
113. Noțiune	258
114. Caractere juridice	263
115. Limitele garanției autonome	268
116. Forme de scrisori de garanție	269
117. Părți	273
118. Efecte	275
119. Refuzul de executare	279
120. Dreptul de regres	288
121. Valabilitate	293
§5. Scrisoarea de confort	295
122. Noțiune și caractere	295
123. Obiect	297
124. Efecte	298
§6. Scrisoarea de bonitate	300
125. Specific	300
<i>Secțiunea a 3-a. Alte (forme de) garanții personale</i>	300
126. Introducere	300
127. Avalul. Natură juridică	301
128. Avalul. Limite	302
129. Raporturile dintre avalist și avalizat	304
130. Garanțiile fiscale	305
131. Garanția statului	305
132. Alte garanții publice	309
Capitolul al V-lea. Cauzele de preferință	311
133. Plan	311
<i>Secțiunea 1. Elemente comune</i>	311
134. Premise	311
§1. Noțiune	313
135. Caracterul legal	313
136. Terminologie	314
137. Efecte	315
138. Clasificare	316
§2. Reguli generale	316
139. Indivizibilitatea	316
140. Strămutarea	318
§3. Preferința Fiscului	319
141. Plan	319
142. Terminologie	319
143. Privilegiul Fiscului	320
144. Mecanism de funcționare	325
<i>Secțiunea a 2-a. Privilegiile</i>	326
145. Context	326
146. Privilegii generale	328
147. Privilegii speciale	330
148. Privilegiul vânzătorului de mobile	331

149. Privilegiul retentorului	334
150. Privilegii speciale din legi speciale	336
<i>Secțiunea a 3-a. Ipoteca</i>	338
151. Plan	338
152. Câte ipoteci există?	338
153. Clasificare	342
§1. Noțiune	343
154. Terminologie	343
155. Definiție	344
156. Izvor	344
§2. Caracterele dreptului de ipotecă	345
157. Drept real	345
158. Consecințele calificării ipotecii ca drept real	347
159. Prerogativa urmăririi	348
160. Prerogativa preferinței	351
161. Opozabilitatea <i>erga omnes</i>	354
162. Protecția (constituțională a) dreptului	356
163. Drept accesoriu	357
164. Consecințele accesorialității ipotecii	358
165. Drept indivizibil	362
§3. Obiectul derivat al dreptului de ipotecă	366
166. Afectarea bunului	366
167. Valoarea (de lichidare a) bunului	369
168. Consecințe	372
§4. Contractul de ipotecă	375
169. Sediul materiei	375
170. Noțiune	377
171. Caracterele juridice ale contractului de ipotecă	378
172. Contract solemn	378
173. Contract translativ	381
174. Contract cu titlu oneros	386
175. Contract comutativ	390
176. Contract unilateral	391
177. Contract cu executare imediată	393
178. Contract numit	394
179. Contract accesoriu	395
180. Contract având caracter de titlu executoriu	397
181. Contract causal	401
182. Obiectul contractului de ipotecă	402
183. Obiectul derivat	404
184. Conținutul contractului de ipotecă	406
185. Clauze ineficiente	415
§5. Devenirea ipotecii	419
186. Naștere	419
187. Efectivitate	420
188. Perfectare	421
189. Ipoteci perfecte și ipoteci imperfecte	422

§6. Publicitatea ipotecii	424
190. Publicitatea imobiliară	424
191. Publicitatea mobilă	425
192. Efectul publicității	429
193. Publicitatea și opozabilitatea	430
194. Publicitatea determină rangul	433
195. Perfectare <i>versus</i> valabilitate	435
196. Concursul cauzelor de preferință	436
197. Cesiunea ipotecii și schimbarea de rang	439
<i>Secțiunea a 4-a. Gajul</i>	444
198. Prezentare generală	444
199. Particularități	446
Capitolul al VI-lea. Executarea garanțiilor reale	448
200. Plan	448
<i>Secțiunea 1. Teoria generală</i>	448
201. Importanța unei teorii generale a executării	448
§1. Condițiile executării	451
202. Condiția esențială a declanșării executării	451
203. Despre condițiile (procesuale ale) executării	458
204. Condițiile de fond ale pornirii executării	460
205. Condițiile formale ale pornirii executării	463
206. Necesitatea unui titlu executoriu	465
207. Contractul de ipotecă este titlu executoriu	469
208. Alte titluri executorii în materia garanțiilor	473
209. Incidente care afectează puterea executorie a ipotecii	476
§2. Acțiunea ipotecară	478
210. Despre acțiunea ipotecară	478
211. Formele acțiunii ipotecare	481
212. Imprescriptibilitatea acțiunii ipotecare	483
213. Limitele acțiunii ipotecare după prescrierea acțiunii personale	492
214. Efectele expirării înscrierii ipotecii	493
215. Poate fi stinsă ipoteca prin uzucapiune?	495
§3. Reguli generale privind executarea	497
216. Felul și ordinea urmăririi	497
217. Caracterele executării ipotecii (mobiliare)	498
<i>Secțiunea a 2-a. Proceduri speciale</i>	501
218. Remediile creditorului ipotecar	501
219. Executarea ipotecii imobiliare	502
220. Executarea ipotecii mobiliare. Generalități	503
221. Executarea privată	504
222. Etapele executării private	506
§1. Proceduri prealabile	508
223. Obiectul executării – posesia asupra bunului ipotecat	508
224. Elementul surpriză – esențial pentru eficacitatea preluării	511
225. Preluarea trebuie să se efectueze „prin mijloace proprii”	512
226. Ordinea publică – elementul de bază al caracterului pașnic	518
227. Ordinea publică. Încercări de definire	520
228. Tulburarea liniștii și ordinii publice în context	525

229. Forța fizică	528
230. Amenințarea cu folosirea forței	529
231. Apelul la forța publică	531
232. Alte mijloace de constrângere	533
233. Consimțământul debitorului. Generalități	535
234. Consimțământul (anterior al) debitorului. Condiție necesară	536
235. Consimțământul (contemporan al) debitorului. Condiție suplimentară	539
236. Evitarea debitorului	541
237. Înșelarea debitorului	543
§2. Proceduri de valorificare	544
238. Plan	544
239. Etapele procedurii de vânzare a bunului ipotecat	545
240. Maniera comercial rezonabilă	547
241. Maniera comercial rezonabilă și buna-credință	550
242. Standarde de apreciere a atitudinii părților în executarea contractului	558
243. Vânzarea comercial rezonabilă în executarea ipotecii mobiliare	565
244. Caracterul normelor legale în materia manierei comercial rezonabile	568
245. Limitele conceptului de „manieră comercial rezonabilă”	571
246. Preluarea bunului în contul creanței	572
247. Preluarea în vederea administrării	574
248. Executarea ipotecii asupra titlurilor reprezentative	575
249. Executarea ipotecii asupra creanțelor	578
250. Executarea ipotecii asupra conturilor bancare	580
251. Executarea ipotecii asupra instrumentelor financiare	586
§3. Căi de atac	590
252. Preliminarii	590
253. Opoziția la executare	590
254. Limitele cenzurii judecătorești	593
255. Condițiile vânzării	596
256. Calitatea procesuală activă	598
257. Sancțiunile nerespectării regulilor de executare privată	599
258. Natura răspunderii creditorului de rea-credință	600
259. Conținutul daunelor rezultate din vânzarea cu rea-credință	605

BIBLIOGRAFIE	609
---------------------	------------

Conf. univ. dr. Radu RizoIU

Curs de garanții civile

Editura
Hamangiu
2020

DREPTUL SPECIAL AL GARANȚIILOR

Capitolul al IV-lea. Garanțiile personale

65. Plan. După prezentarea contextului general al dreptului creditului și al locului garanțiilor în cadrul acestuia (ceea ce am desemnat ca un veritabil drept comun al garanțiilor civile), vom continua cu studiul diferitelor forme specifice de garantare a creditului (în sensul larg explicat) prin garanții civile propriu-zise. Urmând topografia legislativă utilizată de noul Cod civil, vom începe prezentarea dreptului special al garanțiilor cu analiza garanțiilor personale.

Această tehnică de garantare circumscrie două forme (proto)tipice, la care se pot adăuga reglementări specifice. În consecință, vom prezenta în mod distinct fideiusiunea ca formă tradițională de garanție personală (Secțiunea 1), urmată de garanțiile autonome^[1] care și-au găsit acum locul în chiar corpul reglementării de drept comun (Secțiunea a 2-a). În final, vom face câteva comentarii cu privire la posibilitatea de a crea alte forme de garanții personale (Secțiunea a 3-a).

66. Noțiunea de garanție personală. Legea nu conține o definiție a garanției personale, dar oferă câteva indicii în acest sens. Astfel, art. 2279 NCC (singurul text care este amplasat în capitolul de dispoziții generale al Titlului X din Cartea a V-a a Codului civil, dedicat garanțiilor personale) se mulțumește să ofere o enumerare ce pare nelimitativă: „Garanțiile personale sunt fideiusiunea, garanțiile autonome, precum și alte garanții anume prevăzute de lege”. De fapt, acest text ne oferă câteva informații extrem de importante.

În primul rând, observăm că enumerarea nu este nici pe departe atât de limitativă pe cât pare. În afara celor două tipuri expres desemnate (fideiusiunea și garanțiile autonome), alte forme de garanție personală trebuie să fie numite de lege. Asistăm astfel la o formă de *numerus clausus* în această materie (ceea ce este ciudat, având în vedere că nu sunt implicate drepturi reale). Prin urmare, părțile nu pot să definească în mod liber forme de garanție personală care să deroge de la regimul juridic legal, ceea ce este de natură să asigure o anumită omogenitate structurală și noțională conceptului de garanție personală.

În al doilea rând, de vreme ce legea oferă două exemple de (specii de) garanții personale, implicit ea oferă o definiție prin exemplificare. Observăm astfel că atât fideiusiunea [art. 2280 NCC], cât și scrisoarea de garanție [art. 2321 alin. (1) NCC] și scrisoarea de confort [art. 2322 alin. (1) NCC] beneficiază de definiții destul de bine structurate. Prin

^[1] Această secțiune reia într-o formă modificată, amplificată și adusă la zi (inclusiv cu indicarea jurisprudenței recente relevante) ideile din R. RIZOIU, *Scrisoarea de garanție bancară. Noțiune, cit. supra*, p. 66-87; R. RIZOIU, *Scrisoarea de garanție bancară. Efecte, cit. supra*, p. 109-127; R. RIZOIU, *Banca te creditează și când te garantează?*, cit. supra, p. 127-143.

urmare, căutând elementele comune ale acestor definiții, vom putea să decelăm elementele care țin de esența garanției personale^[1].

În al treilea rând, art. 149 LPA ne oferă termenul proxim prin încadrarea garanțiilor personale între mijloacele de garantare a îndeplinirii unei obligații patrimoniale, precum și termenii care îi fixează limitele: garanțiile reale, respectiv privilegiile. Așadar, recurgerea la definițiile termenilor disjuncți de garanție reală, respectiv de privilegiu permite delimitarea garanțiilor personale de alte forme de garanție.

Nu în ultimul rând, simpla reglementare (uneori extrem de minuțioasă) a garanțiilor personale le plasează pe acestea între tehnicile „numite” de garantare a executării obligațiilor, ceea ce ne oferă temeiul de a le plasa între garanțiile civile „clasice”. Altfel spus, instituția garanției personale a avut suficient timp pentru a decanta o serie de elemente imuabile care dau un conținut specific (tehnic-juridic) noțiunii, spre deosebire de diferitele tehnici contractuale de atingere a unui rezultat similar. În acest sens, cele două forme exprese de garanție personală (fideiusiunea și garanțiile autonome) reprezintă contracte speciale [art. 1167 alin. (2) NCC] care pot constitui termenul de referință pentru regimul juridic al altor forme contractuale (garanții convenționale) [art. 1168 teza a II-a NCC].

Pornind de la aceste observații, se poate defini garanția personală ca acel tip de garanție clasică menită să asigure îndeplinirea unei obligații patrimoniale prin adjoncțiunea unui alt patrimoniu decât cel al debitorului (principal) la garanția generală a creditorului beneficiar al garanției. Din perspectivă structuralistă, putem defini garanția personală ca reprezentând obligația *stricto sensu* asumată de o persoană (garantul) către o altă persoană (creditorul) de a asigura plata datoriei unui terț (debitorul obligației principale) atunci când acesta nu își îndeplinește propria obligație *stricto sensu*.

Se cuvin câteva precizări în privința definițiilor propuse.

Dacă, din punct de vedere terminologic, garanția personală pare a indica faptul că ea are ca obiect o persoană (de vreme ce garanțiile reale au ca obiect bunuri), originea romană și-a pierdut acest caracter în epoca modernă. La origini, aceste garanții erau calificate în funcție de acțiunea la care dădeau naștere. Or, garanția personală era cea care oferea accesul doar la o acțiune personală. Dacă, inițial, acțiunea personală permitea o executare directă asupra persoanei^[2], astăzi inviolabilitatea persoanei^[3] se opune unui asemenea remediu. În consecință, acțiunile personale sunt îndreptate împotriva patrimo-

^[1] Suntem conștienți de avertismentul lui Toma din Aquino, care ne sfătuiește să mergem de la complex către simplu, pentru că substanțele simple sunt mai greu de decelat, dar că, în același timp, acolo se vor găsi esențele (TH. D'AQUINO, *op. cit.*, p. 15). În același timp, să nu uităm îndemnul lui Aristotel, pentru care cunoașterea adevărată (pe bază de raționament) trebuie făcută de la general (principii) spre particular (aplicații), chiar dacă în mod natural percepem (senzitiv) mai întâi o varietate de aspecte particulare cărora ne străduim să le găsim sursele (cauzele?) prin intermediul inducției (ARISTOTEL, *Analiticele Secunde*, I.1-I.2).

^[2] A se vedea M. RADIN, *Secare Partis: The Early Roman Law of Execution against a Debtor*, în *The American Journal of Philology*, vol. 43, nr. 1/1922, p. 32-48. Adde J.-PH. LÉVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, Paris, 2002, p. 965-970.

^[3] De aceea a fost introdus alin. (13) al art. 23 din Constituție în urma revizuirii din 2003. A se vedea, pentru soluții anterioare revizuirii, C.C.R., dec. nr. 91/1995 (M. Of. nr. 272 din 23 noiembrie 1995) și dec. nr. 236/1999 (M. Of. nr. 278 din 20 iunie 2000). Pentru situația de după 2003, a se vedea C.C.R., dec. nr. 1354/2008 (M. Of. nr. 887 din 29 decembrie 2008), dec. nr. 369/2009 (M. Of. nr. 302 din 7 mai 2009), dec. nr. 411/2014 (M. Of. nr. 526 din 15 iulie 2014).

niului persoanei, care reprezintă „imaginea” acesteia^[1] în planul dreptului (patrimonial). În acest sens, art. 2324 alin. (1) NCC afirmă că subiectul care „este obligat personal răspunde cu toate bunurile sale”^[2].

De asemenea, de vreme ce garantul nu are o datorie proprie^[3], înseamnă că el va plăti (stinge) întotdeauna datoria altuia (a debitorului principal). Este drept că el are o obligație *stricto sensu* proprie, căci garantul poate fi urmărit în mod direct de către creditor. Lipsa datoriei garantului face ca acesta să se raporteze mereu (în tot sau în parte) la datoria debitorului principal, ceea ce creează premisele unui raport de accesorialitate între obligația sa și cea a debitorului principal. Uneori, această relație este evidentă (cazul fideiujurării), alteori ea este ocultată (cazul garanțiilor autonome), dar accesorialitatea nu dispăre niciodată^[4]. În cazul garanțiilor autonome, pur și simplu raportul de accesorialitate nu este opozabil creditorului (beneficiar) [art. 2321 alin. (3), art. 2322 alin. (1) final NCC], în virtutea caracterului abstract (acauzal) al acestor acte. Raportul de accesorialitate nu dispăre însă și el este sursa acțiunii în regres a emitentului față de ordonator.

67. Instrumentar terminologic. În cele ce urmează, vom utiliza în mod frecvent o serie de termeni care au un sens specializat în materia garanțiilor personale. Pentru a evita explicații inutile de fiecare dată, vom oferi aici câteva repere privind sensul acestor termeni. De asemenea, vom oferi câteva explicații privind aplicarea unor concepte dezvoltate în partea generală la materia analizată.

Un prim concept este cel de *raport obligațional principal*. Acesta apare în texte uneori ca „un alt raport obligațional” [art. 2280 NCC], alteori ca „raport obligațional preexistent” [art. 2321 alin. (1) NCC] ori ca „raport[] obligațional preexistent angajamentului asumat” [art. 2321 alin. (3) NCC] sau ca „raportul obligațional dintre creditor și debitor” [art. 2322 alin. (1) NCC]. Esențial este că acest raport obligațional principal este diferit de raportul generat de garanția personală. De regulă^[5], elementul comun este de ordin subiectiv: creditorul din raportul obligațional principal este și beneficiar (creditor)

^[1] Cu privire la teoria personalistă a patrimoniului îmbrățișată și de noul Cod civil [art. 31 alin. (1) NCC], a se vedea V. STOICA, *Curs 2013*, cit. supra, p. 3-6.

^[2] De fapt, raportul de răspundere vizează, în final, drepturile (patrimoniale), căci bunurile nu fac parte din patrimoniu (V. STOICA, *Curs 2013*, cit. supra, p. 6-8). În acest context, bunurile reprezintă doar obiectivarea acelor drepturi [art. 535 NCC] în procedura executării silite care este o vânzare [art. 1650 alin. (1) NCC].

^[3] Acest criteriu a fost explicat prin „absence de contribution à la dette par le garant” (CH. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Litec, Paris, 1979, p. 86). Adde FL. CIUTACU, *Garanțiile de executare a obligațiilor. Garanțiile personale și garanțiile reale*, Ed. Themis Cart, Slatina, 2006, p. 57 (citată în continuare „Garanțiile de executare a obligațiilor...”): „fidejutorul nu contribuie la datorie”.

^[4] În încercarea de a explica diversitatea garanțiilor personale, s-a afirmat că „[l]a doctrine française a trop oublié l'existence de la garantie indépendante, qui fait du caractère accessoire le caractère le plus commun mais non une pièce essentielle du mécanisme des sûretés. Si le droit du cautionnement est effectivement le plus développé et celui qui s'imprègne le plus des idées fondamentales des sûretés personnelles, encore faut-il savoir ce qu'il contient de général et ce qu'il recèle de particulier, donc ce qui est transposable aux autres sûretés personnelles et ce qui ne l'est pas” (CH. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, cit. supra, p. 84).

^[5] Există însă ipoteze în care garanția este dată în favoarea uni alte persoane care are anumite legături cu creditorul din raportul obligațional principal. De exemplu, în materie fiscală, scrisoarea de garanție poate fi emisă în favoarea altei structuri cu personalitate juridică a Fiscului decât aceea care este emitentul titlului de creanță fiscal.

al garanției. În rest, pe tărâmul conținutului raportului obligațional, nu există identitate între obiectul raportului obligațional principal și cel al raportului de garantare. Primul conține întotdeauna o datorie a debitorului către creditorul său: cea care are ca obiect „prestația datorată” [art. 1164 NCC *in fine*]. Este posibil ca un asemenea raport obligațional să nu^[1] (mai^[2]) includă și o obligație *stricto sensu* a debitorului principal^[3]. Chiar și atunci când raportul obligațional principal conține o obligație (ca element de constrângere), această obligație diferă de cea născută din raportul de garantare, întrucât acțiunea asociată este îndreptată împotriva altei persoane^[4].

Trebuie subliniat că raportul obligațional principal nu este neapărat „preexistent” celui de garanție. Astfel, de exemplu, fideiusiunea poate avea în vedere „o datorie viitoare” [art. 2288 alin. (3) NCC]^[5]. Chiar și scrisoarea de garanție care pare a fi „cantonată” în zona garantării unui raport preexistent poate avea în vedere un raport juridic eventual ori condiționat, cum este cazul garantării unei creanțe fiscale contestate [art. 235 NCPF] sau situația în care garanția de participare la o licitație este ulterior utilizată pentru garantarea executării contractului care a fost câștigat ca urmare a licitației.

Alt concept esențial este cel de *obligație principală*, la care legea se mai referă și ca „obligația debitorului” [art. 2280, art. 2293 NCC] ori „ceea ce este datorat de debitorul principal” [art. 2289 alin. (2) NCC] sau „obligați[a] din raportul obligațional preexistent” [art. 2321 alin. (5) NCC] ori „obligați[a] debitorului” [art. 2322 alin. (1) NCC]. În toate aceste „deghizări” regăsim un element din conținutul raportului obligațional principal, și anume datoria pe care debitorul acestui raport o are față de creditor^[6]. Nu obligația *stricto*

[1] „Obligațiile naturale” (adică datoriile lipsite de element coercitiv) pot fi garantate prin fideiusiune [art. 2288 alin. (2) NCC]. De asemenea, fideiusiunea poate privi o simplă datorie (viitoare sau condițională) [art. 2288 alin. (3) NCC].

[2] Se pot constitui garanții asupra unor „obligații” devenite naturale (adică păstrând doar elementul de datorie) prin prescripția acțiunii asociate. Constituirea unei garanții nu conduce automat la renașterea elementului de obligație prin prezumarea renunțării la prescripție [art. 2506 alin. (4) NCC], întrucât garanția personală poate fi constituită fără acordul debitorului obligației principale sau chiar împotriva opoziției acestuia [art. 2283 NCC].

[3] Tocmai de aceea, (re)devine extrem de utilă distincția dintre cele două elemente ale obligației civile. Considerăm că nu sunt justificate precauțiile în a limita sfera obligațiilor ce pot fi garantate cu fideiusiune (E. VERESS, *Contractul de fideiusiune, cit. supra*, p. 129), de vreme ce textul de lege nu distinge. Mai mult, din moment ce art. 2296 NCC exclude apărările care îi sunt personale debitorului principal, înseamnă că răspunderea juridică a fideiusorului (*obligatio*) poate fi mai extinsă decât aceea a debitorului principal; doar prestația asumată de fideiusor nu poate depăși limitele datoriei (*debitum*) principale [art. 2289 NCC].

[4] Prin urmare, excepțiile personale pe care le poate opune debitorul principal nu se vor regăsi în situația garantului [art. 2296 NCC *in fine*].

[5] Prin urmare, contractul de garanție se poate încheia și anterior contractului din care izvorăște obligația principală. A se vedea C.A. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1592/2017, www.rolii.ro.

[6] A se vedea C.A. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 529/2016, www.rolii.ro: „în patrimoniul fideiusorului nu se naște, la data încheierii contractului de fideiusiune, o creanță proprie față de debitorul pentru care a garantat (fie și sub condiție suspensivă) pe care acesta să o poată valorifica, în nume propriu, față de debitor (fie și la data executării sale de către creditorul garantat), ci creanța de care se poate prevala fideiusorul este însăși creanța creditorului garantat, transferată în patrimoniul său, ca urmare a subrogării sale în drepturile creditorului. (...) Corelativ, nici în patrimoniul debitoarei M. SRL nu există două creanțe: una în favoarea creditorului (...) – derivată din contractul de credit, și alta în favoarea [fideiusorului] – derivată din raportul de fideiusiune. Singura creanță este cea constituită în

sensu este avută în vedere de legiuitor, ci doar „emolumentul” obligației, adică elementul de datorie. Este inexact să se afirme că garantul va executa „obligația debitorului, dacă acesta (...) nu o execută” [art. 2280 NCC *in fine*], de vreme ce elementul de constrângere din conținutul acestei obligații este strâns legat de persoana debitorului (principal)^[1]. De asemenea, această datorie rămâne a debitorului principal, iar garantul care o plătește (stingând-o astfel) face plata unei datorii care nu îi aparține^[2], deci (în principiu^[3]) se subrogă în drepturile creditorului [art. 1596 lit. c) NCC], dobândind el însuși dreptul de creanță corelativ acelei datorii [art. 2305 NCC]^[4].

De altfel, elementul de datorie este avut în vedere de fiecare dată când legea prezintă efectele fideiusiunii, întrucât datoria este una singură, dar există două obligații distincte: cea principală/originară (a debitorului) și cea accesorie/subsidiară (a garantului). Există o singură situație în care plata datoriei de către garant nu stinge datoria și, în consecință, nu dă dreptul la regres: cazul în care plata se face cu ignorarea interesului debitorului principal. Astfel, dacă fideiusorul plătește datoria fără a-l înștiința pe debitor, iar acesta din urmă face și el plata aceleiași datorii, prima plată nu a stins datoria, ci constituie o plată nedatorată^[5] [art. 2310 alin. (1) NCC]. Același efect îl are și o plată făcută pentru a stinge

favoarea creditorului bancar – această creanță fiind, în fapt, cea pe care tinde să o valorifice fideiusorul prin cererea de înscrierea la masa credală”.

[1] A se vedea G. FOREST, *op. cit.*, p. 181-185, unde se analizează caracterul individual al datoriei.

[2] A se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiusiune, cit. supra*, p. 5: „Garanția personală se asumă pentru datoria unui terț” (s.n., R.R.).

[3] Această subrogație operează, chiar dacă garantul a acționat contra voinței debitorului principal [art. 2309 NCC].

[4] A se vedea C.A. Târgu Mureș, s. a II-a civ., cont. adm. și fisc., dec. nr. 604/2016, www.rolii.ro: „Norma legală [din art. 71 alin. (2) din Legea nr. 85/2006] constituie o aplicație specială a instituției subrogației, care reglementează în mod expres modalitatea înscrierii în tabel și plății creanțelor în caz de solidaritate pasivă. În acest context, trebuie precizat că subrogația constituie o formă de transmitere a obligației, și nu un izvor de obligații, care să dea naștere unor creanțe noi față de averea debitoare, prin urmare, susținerile intimațiilor, în sensul că garanții (...) au dobândit, prin subrogație, creanțe curente, este lipsită de fundament juridic. (...) subrogația nu conduce la nașterea unor creanțe, ci la transmiterea acestora (...). Este total nepertinentă apărarea administratorului judiciar, întemeiată pe dispozițiile art. 1597 alin. (1) C. civ., potrivit căreia «subrogația își produce efectele din momentul plății pe care terțul o face în folosul creditorului», în condițiile în care acest efect constă în transmiterea unei creanțe preexistente, și nu în nașterea unei creanțe noi față de averea debitoare”. *Adde* C.A. Apel Alba Iulia, s. a II-a civ., dec. nr. 284/2019, www.rolii.ro: „Art. 1593 alin. (1) din Codul civil prevede că oricine plătește în locul debitoare poate fi subrogat în drepturi creditorului, fără însă a putea dobândi mai multe drepturi decât acesta. Prin urmare, ceea ce se solicită de către [garant] este diminuarea cuantumului creanței cu care creditorul (...) a fost înscris în tabelul de creanțe (...) pe care acesta susține că a achitat-o [creditoarei], urmată de înscrierea sa în tabelul de creanțe, ca urmare a subrogării în drepturile acestuia, și nu admiterea unei creanțe suplimentare la masa credală a debitorului, astfel că susținerile lichidatorului judiciar privind decăderea contestatorului din dreptul de a declara în termen creanța, considerată de către lichidatorul judiciar sub condiție suspensivă, sunt, în acest context, lipsite de relevanță juridică. Așa cum rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 1593 și 1597 Cod civil, subrogația constă în înlocuirea creditorului dintr-un raport juridic obligațional (creditor inițial) cu o altă persoană care, plătind datoria debitorului, devine creditor al debitorului, dobândind toate drepturile creditorului plătit. Efectele acestui mijloc de transmitere a obligațiilor se produc în momentul plății către creditorul inițial, prin plată creanța acestuia din urmă fiind stinsă”.

[5] Se poate pune problema, dacă între cele două plăți s-au acumulat dobânzi moratorii, dacă acestea se mai cuvin creditorului...

o datorie lipsită (total sau parțial) de acțiune [art. 2310 alin. (2) NCC]. De asemenea, o plată făcută de emitentul unei scrisori de garanție ca urmare a unei cereri abuzive din partea beneficiarului pune tot problema unei plăți nedatorate [art. 2321 alin. (3) NCC *in fine*].

O noțiune mult mai facilă este cea de *debitor principal*, denumit uneori și „debitor” [art. 2280 și art. 2322 alin. (1) NCC], „terț” [art. 2292 NCC] sau „ordonator”^[1] [art. 2321 alin. (1) NCC]. Acesta este subiectul pasiv al raportului obligațional principal, adică persoana care are datoria ce se garantează. Datoria este element al obligației *lato sensu* garantate.

Tot facil de decelat este și noțiunea de *garant*, numit „fideiusor” [art. 2280 NCC], „emitent” [art. 2321 alin. (1), art. 2322 alin. (1) NCC] sau chiar girant^[2]. Uneori se mai folosește și noțiunea de „terț” sau „terț garant”^[3], atunci când reglementarea are în vedere mai degrabă raportul obligațional principal decât pe cel de garantare. În toate aceste ipoteze, garantul este persoana al cărei patrimoniu se adaugă celui al debitorului principal în cadrul garanției generale a creditorului. Altfel spus, garantul este persoana care își asumă obligația de garanție pentru datoria debitorului.

Secțiunea 1. Fideiusiunea

68. Introducere. Fideiusiunea reprezintă forma tradițională de garanție personală. Majoritatea formelor de garanție personală își găsesc rădăcinile în instituția fideiusiunii. De aceea, până la considerarea garanțiilor autonome drept o specie de garanții personale, fideiusiunea era tratată ca forma (proto)tipică de garanție personală. Ba chiar se considera că fideiusiunea este genul proxim pentru orice formă de garanție furnizată de o altă persoană decât debitorul principal, ceea ce făcea ca și cautiunea reală să fie considerată tot o formă de fideiusiune^[4].

Comentariu:

Uneori, fideiusiunea poate fi utilizată în anumite contexte extrem de politizate care încearcă să îi „escamoteze” trăsăturile. Pentru un exemplu celebru din istoria recentă a României, putem aminti celebrul caz F.N.I.-C.E.C., în care un contract de „cautiune-fideiusiune” prin care C.E.C. se obliga să garanteze creanțele „investitorilor” (peste 200.000 de persoane) în unități de fond emise de către Fondul Național de Investiții a generat la începutul anilor 2000 o epopee judiciară în urma prăbușirii F.N.I. În acel context, C.E.C. a încercat să argumenteze nulitatea

^[1] Este util de precizat că nu întotdeauna ordonatorul este aceeași persoană cu debitorul principal.

^[2] A se vedea, de exemplu, pct. 6 din Memorandumul de politici economice și financiare pentru perioada 2004-2006, încheiat între România și Fondul Monetar Internațional și ratificat prin Legea nr. 468/2004 (Anexa nr. 2) (M. Of. nr. 1086 din 23 noiembrie 2004).

^[3] A se vedea, de exemplu, Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice (B. Of. nr. 132 din 18 noiembrie 1969).

^[4] În cel mai bun caz, se considera că este o garanție mixtă, îmbinând caracterele unei garanții reale cu cele ale fideiusiunii, în special beneficiile asociate acesteia din urmă. A se vedea M. CABRILLAC, CH. MOULY, *Droit des sûretés*, 6^e éd., Litec, Paris, 2002, p. 321-323. Reglementarea actuală a fost nevoită să precizeze în mod expres faptul că ipoteca nu este o garanție personală, chiar dacă este constituită de altă persoană decât debitorul principal [art. 163 LPA].

absolută a contractului legat de modul său de încheiere, dar în final instanțele au reținut valabilitatea acestuia. Prin urmare, pentru a nu genera o reacție în lanț, Guvernul a transferat obligația de plată de la C.E.C. înspre nou-înființata (în 1998) Agenție pentru Valorificarea Activelor Bancare (A.V.A.B.), prin Legea nr. 333/2001 privind unele măsuri pentru diminuarea consecințelor încetării răscumpărării de unități de fond de către F.N.I.^[1] Expunerea de motive a acestei legi vorbea despre nevoia de „a diminua tensiunea socială creată în jurul acestei crize, (...) iar pe de altă parte pentru a rezolva problemele legate de implicarea C.E.C. în această criză”^[2].

Apariția actului normativ a fost determinată (între altele) de decizia nr. 1323/2001 a Secției comerciale a Curții Supreme de Justiție prin care s-a respins definitiv acțiunea formulată de C.E.C. (fideiusorul) în vederea constatării nulității absolute a contractului de fideiusiune. În proces a intervenit și F.N.I., care a argumentat în favoarea recunoașterii valabilității contractului. Pe fond, întreaga bătaie s-a purtat cu privire la modul în care reprezentantul C.E.C. a semnat contractul de fideiusiune de unul singur, iar instanța supremă a reținut că încheierea contractului s-a făcut în mod legal, pentru că statul nu reușise să modifice legea de organizare a C.E.C. pentru a o conforma cu legea generală în materie bancară prin care impusese celorlalte bănci regula dublei semnături. Nici instanța și nici părțile nu s-au preocupat însă de natura contractului sau de calificarea acestuia ca fiind o fideiusiune.

În actualul context normativ, fideiusiunea își păstrează un rol central, constituind forma tipică de garanție reală accesorie (cauzală). Prin urmare, orice tip de garanție personală (reglementată de lege) care nu presupune independența față de raportul obligațional principal va fi guvernată și de dispozițiile din materia fideiusiunii în cazul în care reglementarea specială este insuficientă, întrucât fideiusiunea va reprezenta contractul numit cel mai apropiat [art. 1168 NCC].

Este interesant de observat faptul că termenul *fideiusiune* vine din latinescul *fidejussio*^[3], care conține în rădăcină ideea de încredere (*fides*)^[4]. Fiind, la origini, un contract încheiat *verbis*, el presupunea o relație de încredere accentuată între părți^[5]. În plus, evoluția lui *fidejussio* din formele inițiale de *adpromissio* (*sponsio* și *fidepromissio*) denotă o flexibilizare a regulilor rigide de la început. Dacă *sponsio* era considerat un contract aleatoriu, iar *fidepromissio* un contract *intuitu personae*, *fidejussio* este permis atât cetățenilor, cât și necetățenilor, supraviețuiește fideiusorului (se transmite moștenitorilor) și nu mai cade sub regula expirării după 2 ani. Toate aceste elemente pot fi regăsite (chiar dacă unele cu un efort de interpretare) în actuala reglementare.

Nu lipsită de relevanță este însăși etimologia cuvântului latin *fides*. Astfel, se pare că, inițial, el desemna nu atât încrederea, ci creditul de care o persoană se bucura în societate. Adică nu era vorba despre încrederea mea în cineva, ci despre sentimentul de încredere pe care acel cineva îl „emana”. Explicația lingvistică este extrem de interesantă pentru înțelegerea evoluției instituției

[1] M. Of. nr. 360 din 4 iulie 2001.

[2] A se vedea Expunerea de motive disponibilă la adresa <http://www.cdep.ro/proiecte/2001/300/60/3/em363.pdf>.

[3] Tocmai pentru a sublinia originea în dreptul roman clasic, vechiul Cod civil utiliza grafia „fidejusiune” [art. 1653 *sq.* CC1864], îndepărtându-se astfel de la termenul uzitat de Codul civil Napoleon: „caution”. Renunțarea la această grafie în noul Cod civil are în vedere obiectivul modernizării limbajului normativ, pentru a-l aduce mai aproape de „beneficiarul final”, precum și regulile de pronunție ale limbii latine.

[4] De altfel, formula stipulației era: „Id fide tua esse jubes? Fidejubeo!”. A se vedea C. STOICESCU, *op. cit.*, p. 348. Pentru explicația evoluției noțiunii, a se vedea M.D. BOB, *op. cit.*, p. 110.

[5] Pentru un excurs istoric, a se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiusiune, cit. supra*, p. 6-16.

fideiusiunii romane: „Pentru a-l traduce mai bine, literalmente, pe *fides*, să înlocuim «încredere» prin «crezare, credit». Traducerea literală a lui *fides est mihi apud aliquem* este așadar «am crezare (credit) pe lângă cineva»; avem deci echivalentul lui «îi inspir încredere» sau al lui «are încredere în mine». Astfel, noțiunea latină de *fides* stabilește între parteneri o relație inversă decât cea care stăpânește la noi noțiunea de «încredere». În expresia «am încredere în cineva», «încrederea» este ceva de la mine care ajunge în mâinile sale și de care el dispune; în expresia latină *mihi est fides apud aliquem*, celălalt este cel care își pune «încrederea» în mine, iar eu dispun de ea. Astfel, termenul de *fides* este solidar cu sintagma *est mihi*, un mod propriu de a exprima «posesiunea»; iar această «posesiune» primește determinare prin prepoziția *apud*, «la, pe lângă», care indică partenerul. «Posesorul» acelei *fides* deține așadar un titlu [de credit] care se află depus «pe lângă» cineva: ceea ce ne arată că *fides* este, propriu-zis, «crezarea, creditul» de care te bucuri pe lângă partener»^[1].

Ulterior, „se dezvoltă *fides* ca o noțiune subiectivă, nemaifiind încrederea pe care i-o trezești cuiva, ci încrederea pe care i-o acorzi cuiva. Schimbarea aceasta a fost momentul hotărâtor al evoluției cuvântului (...). Dacă trecem în revistă diferitele legături ale lui *fides*, ca și împrejurările în care ele sunt folosite, vom vedea că cei doi parteneri ai relației de «încredere, crezare» nu se află pe plan egal. Cel care deține *fides* aproape că ajunge sinonim cu *dicio* și cu *potestas*. Sub forma lor dintâi, aceste relații aduceau cu sine o anumită reciprocitate: a-ți pune *fides* în cineva aducea în schimb o garanție și un ajutor din partea aceluia. Dar chiar și acest fapt scoate în evidență inegalitatea stărilor acelora. Este așadar vorba despre o autoritate care se exercită, totodată cu o formă de ocrotire, asupra aceluia care i se supune, în schimbul și mai ales în măsura supunerii înseși. Această relație implică de o parte o putere de constrângere, iar de cealaltă, ascultare. Vedem aceasta în semnificația precisă, foarte puternică, a cuvântului latin *foedus, -eris* (< **bhoidhos*-), «legământ», stabilit la origine între contractanți de putere inegală. (...) Această putere constrângătoare a unui *foedus* s-a extins mai apoi asupra ambelor părți contractante»^[2].

Prin urmare, cel puțin în variantele sale inițiale, formele de fideiusiune implicau pentru (potențialul) debitor să aducă alături de sine și un „patron”^[3], o persoană care se bucura de prestigiu/încredere în societate. De fapt, creditorul acorda credit debitorului în considerarea persoanei patronului (fideiusorului)^[4]. În consecință, debitorul rămânea „îndatorat” fideiusorului cu o obligație de fidelitate care ulterior s-a transformat în raportul feudal. Aceste rădăcini istorice explică de ce fideiusorul este obligat direct față de creditor (chiar dacă nu are o datorie față de acesta), precum și în ce condiții debitorul (principal) răspunde față de fideiusorul său^[5].

În continuare, vom prezenta principalele elemente ale fideiusiunii reglementate de noul Cod civil.

[1] A se vedea É. BENVENISTE, *Vocabularul instituțiilor indo-europene*, vol. I, *Economia*, Ed. Paideia, București, 2005, p. 129.

[2] *Idem*, p. 131-132.

[3] S-a afirmat astfel că „[a]vec la république [à Rome], il semble que le clientélisme ait suscité un grand usage du cautionnement, le patron développant ainsi son réseau de clients” (CH. MOULY, *Le cautionnement dans le nieuw burgerlijk wetboek: La prudence du réformateur*, în *BW-krant Jaarboek*, 1989, p. 74).

[4] A se vedea A. JOURDAN, *L'Hypothèque. Exposition historique & dogmatique*, Librairie A. Marescq Ainé, Paris, 1876, p. 4-5.

[5] Pentru o prezentare istorică a evoluției fideiusiunii, a se vedea FL. CIUTACU, *Garanțiile personale privite din punct de vedere diacronic*, disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/260966/garanțiile-personale-privite-din-punct-de-vedere-diacronic.html>.

§1. Noțiune

69. Definiție. Fideiusiunea beneficiază de o definiție legală. Conform art. 2280 NCC, „[f]ideiusiunea este 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”^[1].

Din această definiție rezultă faptul că fideiusiunea este un *contract*^[2]. Așadar, fideiusiunea este un act juridic (de formație bilaterală^[3]). Ea nu poate lua ființă în lipsa unui acord de voințe [art. 1166 NCC]. Chiar și atunci când legiuitorul pare să se îndepărteze de la natura convențională [art. 2281 NCC], de fapt, natura sa convențională nu este îndepărtată^[4]. Din acest punct de vedere, fideiusiunea este un contract *special*, de vreme ce dispozițiile cuprinse în Titlul IX al Cărtii a V-a din Codul civil sunt suficient de detaliate pentru a contura un regim juridic distinct^[5]. Așadar, ea va beneficia de aplicarea regulilor speciale [art. 1167 alin. (2) NCC]. În plus, fideiusiunea reprezintă și contractul reprezentativ pentru categoria garanțiilor personale, ceea ce face ca aceste reguli să poată fi folosite ca drept comun pentru alte forme de garanție personală^[6] [art. 1168 NCC]. Natura sa contractuală nu impune însă un înscris^[7] separat. Este perfect posibil ca fideiusiunea să fie inclusă printre clauzele unui alt contract (de regulă, cel din care izvorăște obligația garantată)^[8].

Aplicarea în timp a legii:

Fiind (întotdeauna) un contract, fideiusiunii i se vor aplica regulile intertemporale din materia contractelor^[9]. În consecință, ea va fi guvernată de legea în vigoare la momentul încheierii

[1] În jurisprudență s-a reținut că „[f]ideiusiunea este o garanție personală (art. 2279 Cod civil) prin care creditorul are posibilitatea ca, în caz de neexecutare din partea debitorului său, să urmărească o altă persoană din al cărei patrimoniu își poate satisface creanța”. A se vedea C.A. Apel Iași, s. civ., dec. nr. 929 din 20 decembrie 2018, www.rolii.ro.

[2] A se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiusiune*, cit. supra, p. 24.

[3] A se vedea A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 34: „Le créancier et la caution sont contractuellement liés: le cautionnement ne se conçoit pas sans contrat”.

[4] A se vedea *infra*, nr. 71.

[5] A se vedea D. CHIRICĂ, *Tratat de drept civil. Contracte speciale. Vol. 1. Vânzarea și schimbul*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 6-8; R. DINCĂ, *Note de curs*, cit. supra, p. 13-17 pentru criteriul calificării. Adde D. CIMIL, *Calificarea raporturilor contractuale*, Ed. Grafema Libris, Chișinău, 2013, *passim*.

[6] De exemplu, în cazul cauțiunii judiciare sau al unor forme de garanții ale gestionarilor ori chiar al unor specii de garanții publice.

[7] Pentru forma scrisă impusă de lege *ad validitatem*, a se vedea *infra*, nr. 78.

[8] Pentru un exemplu (nereușit, din motive de depășire a puterii de reprezentare), a se vedea C.A. Pitești, s. a II-a civ., cont. adm. și fisc., dec. nr. 1000/2019, www.rolii.ro: „În contractul de închiriere încheiat sub nr. 100/01.04.2011, (...) la art. 34 se prevede că «pentru toate obligațiile asumate de chiriaș [...] în temeiul prezentului contract (...) răspunde personal și solidar dna [X], cu titlu de garanție personală. Dna [X] nu beneficiază și nu poate opune beneficiul diviziunii și discuțiunii pentru obligațiile asumate» (...). [Instanța] a calificat corect această clauză ca fiind o convenție de fideiusiune”.

[9] A se vedea R. RIZOIU, *De ce lipsește dreptul tranzitoriu al garanțiilor personale din noul Cod civil?*, disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/270292/de-ce-lipseste-dreptul-tranzitoriu-al-garantiilor-personale-din-noul-cod-civil.html>. Adde C.A. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 224/2013, în *Monito-*

contractului de fideiusiune [art. 102 alin. (1) LPA]. Atunci când contractul este modificat, actul (adițional) modificator va fi supus legii în vigoare la momentul încheierii sale [art. 102 alin. (2) LPA]^[1]. Cu atât mai mult, atunci când fideiusiunea este constituită în baza unui contract-cadru de garanție, momentul încheierii convenției-cadru nu este atât de relevant precum încheierea unui raport de garanție concret în cadrul astfel realizat^[2]. De fapt, ceea ce contează este momentul la care părțile se pun de acord cu privire la elementele (esențiale ale) contractului de fideiusiune [art. 1182 alin. (2) NCC].

Fideiusiunea este un contract *bipartit*. Părțile contractului de fideiusiune sunt creditorul (beneficiarul garanției) și fideiutorul (garantul). Este important de remarcat faptul că debitorul (obligației principale) nu este parte^[3] a contractului de fideiusiune^[4]. Prin urmare, în analiza contractului de fideiusiune (atât în ceea ce privește valabilitatea, cât și efectele) este (de regulă) irelevantă persoana debitorului obligației principale^[5].

rul jurisprudenței nr. 3/2013, p. 90-91: „constituirea garanțiilor este guvernată de legea în vigoare la data constituirii, indiferent de legea în vigoare la data la care s-ar formula ori soluționa cererea privind valabilitatea constituirii. Regula menționată este prevăzută în mod expres pentru scrisorile de garanție (...), pentru privilegiile (...), pentru ipotece, atât imobiliare, cât și mobiliare (...), pentru gaj (...) și pentru dreptul de retenție (...). Cu toate că nu există o dispoziție expresă și pentru fideiusiune, având în vedere că această garanție presupune în mod necesar încheierea unui contract, regula se desprinde din art. 6 alin. (3) din noul Cod civil și art. 4 din Legea nr. 71/2011”.

^[1] Pentru un exemplu, a se vedea C.A. București, s. a V-a civ., dec. nr. 476/2014, www.rolii.ro, unde se reține că, „întrucât au fost încheiate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, Convenției cadru – plafon de garantare nr. 106/11.06.2009 și Actelor adiționale nr. 1-9 le sunt aplicabile prevederile Codului civil de la 1864. În ceea ce privește Actul adițional nr. 10, întrucât acesta a fost încheiat în martie 2012, îi sunt aplicabile dispozițiile noului Cod civil”.

^[2] A se vedea C.A. București, s. a V-a civ., dec. nr. 1237/2019, www.rolii.ro, unde se reține că, „deși părțile au încheiat Convenția cadru – Plafon de garantare nr. 143 la data de 29.06.2011 (la o dată la care era în vigoare Codul civil 1864), aceasta a fost modificată integral prin Actul adițional nr. 4 din 24.10.2012 (când era aplicabil noul Cod civil, intrat în vigoare la 01.11.2011). Mai mult, contractul de credit încheiat de apelanta (...) cu [creditoarea] și care a fost inclus în plafonul de garantare aprobat în baza Convenției cu Fideiusiune a fost încheiat în anul 2013, deci includerea în plafon s-a realizat de asemenea la un moment la care era deja în vigoare noul Cod civil. Față de cele de mai sus, Curtea apreciază că raportului juridic dedus judecății îi sunt aplicabile prevederile noului Cod civil, întrucât prin semnarea Actului adițional nr. 4 (ale cărui prevederi sunt invocate în susținerea acțiunii introductive) părțile au realizat practic un nou acord de voință, care l-a înlocuit total pe cel vechi, exprimat prin Convenția-cadru nr. 143/2011, iar obiectul litigiului îl constituie plata garanției pentru o finanțare acordată tot ulterior datei de 01.11.2011”. *Adde* C.A. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 770/2019, www.rolii.ro.

^[3] A se vedea A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 36: „Le débiteur n’est pas partie au contrat passé entre la caution et le créancier, ce que la Cour de cassation doit parfois rappeler”.

^[4] În mod corelativ, în contractul care constituie izvorul raportului obligațional principal, fideiutorul este un terț. A se vedea C.A. Cluj, s. I civ., dec. nr. 77 din 15 mai 2018, www.rolii.ro: „Analiza dispozițiilor legale care guvernează contractul de împrumut, pe de o parte, și a celor care guvernează garanțiile obligațiilor, pe de altă parte, nu lasă nicio îndoială asupra faptului că regimul juridic aplicabil împrumutului este, cu evidență, diferit și distinct de acela al garantului, neputându-se considera că, atunci când un terț se obligă să garanteze restituirea unui împrumut luat de un altul, acesta este, prin însuși acest fapt, obligat în mod direct și solidar la restituirea bunului sau sumei de bani împrumutate”.

^[5] În mod similar, fideiutorul nu este parte în contractul din care izvorăște raportul obligațional principal. S-a reținut astfel în jurisprudență că „semnarea contractului de împrumut de către «giranți» nu are semnificația unui consimțământ dat pentru acordarea împrumutului debitorului principal, ca o condiție intrinsecă de valabilitate a contractului de împrumut, ci atestă numai obligația de garantare a