

Garanții civile

Ediția a 2-a, revizuită și adăugită

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	9
7. Evoluția încrederii	13
8. Contabilizarea încrederii	19
Capitolul al II-lea. Creditul și nevoia de garanții	24
9. Plan	24
<i>Secțiunea 1. Noțiunea de credit</i>	24
10. Etimologie	24
11. Elemente esențiale	25
12. Concept	27
13. Distincții	28
<i>Secțiunea a 2-a. Nevoia de credit în economia modernă</i>	29
14. Conceptul de „piață”	29
15. Tipuri de organizare economică	32
16. Proprietatea privată și libertatea contractuală ca elemente <i>sine qua non</i> ale economiei de piață	35
17. Imperfecțiunile pieței și intervenționismul	37
18. Economia României este o economie de piață	41
19. România – stat social	44
20. Creditul ca motor al economiei (de piață)	49
21. Tipologia creditului	52
<i>Secțiunea a 3-a. Insuficiența forței obligatorii</i>	54
22. Principiul forței obligatorii a contractului și valoarea sa relativă de element generator de încredere	54
23. Criza încrederii – neexecutarea obligației asumate	57
24. Contractul – instrument al încrederii	60
25. Forța „forței obligatorii”	63
26. Protecția debitorului – o regulă desuetă	65
27. Justificarea nevoii de sprijinire instituțională a creditorului	69

Capitolul al III-lea. Garanțiile ca adjuvant al încrederii		74
28. Plan		74
Secțiunea 1. Teoria modernă a patrimoniului		74
29. Introducere		74
30. Patrimoniul. Clarificări și delimitări conceptuale		76
31. Masele patrimoniale. Clarificări conceptuale. Reglementare		79
32. Teoria modernă a patrimoniului. Plan		87
33. Unicitatea patrimoniului		87
34. Divizibilitatea patrimoniului		88
Secțiunea a 2-a. Elementele patrimoniului		90
35. Conținutul patrimoniului		90
36. Activul patrimonial		92
37. Pasivul patrimonial		96
38. Bunurile		98
Secțiunea a 3-a. Garanția comună a creditorilor		103
39. Generalități		103
40. Garanția comună a creditorilor		104
41. Regula		106
42. Excepția aparentă		108
43. Excepție reală. Patrimoniul de afecțiune liberal		111
44. Patrimoniul de afecțiune liberal. Supraviețuirea regulii		114
45. Patrimoniul de afecțiune liberal. <i>Ratio legis</i>		115
46. Excepție reală. Situația fiduciei. Prezentare generală		117
47. Situația fiduciei. Regula		118
48. Situația fiduciei. Garanții reale		120
49. Situația fiduciei. Fiducia garantată		122
50. Principiile executării patrimoniale		126
Secțiunea a 4-a. Despre ce va fi vorba în această carte		129
51. Noțiunea de garanție		129
52. Sediul materiei		131
53. Tipuri de garanții		132
54. Raportul de accesorialitate		133
55. Dreptul consumatorului		137
56. Procedurile de insolvență		149
Secțiunea a 5-a. Sistemul garanțiilor în noul Cod civil		159
57. Plan		159
58. Istoria garanțiilor personale		159
59. Rădăcinile istorice ale garanțiilor reale		160
60. Evoluții moderne		164
61. Modelul noului Cod civil		166
62. Sistemul garanțiilor în noul Cod civil		170
63. Clasificarea garanțiilor în noul Cod civil		173
64. Sistemul garanțiilor		176

DREPTUL SPECIAL AL GARANȚIILOR	We know books	181
Capitolul al IV-lea. Garanțiile personale		181
65. Plan		181
66. Noțiunea de garanție personală		181
67. Instrumentar terminologic		183
<i>Secțiunea 1. Fideiusiunea</i>		186
68. Introducere		186
§1. Noțiune		189
69. Definiție		189
70. Sediul materiei		194
71. Tipologie		194
72. Caractere juridice		197
§2. Condițiile de valabilitate		203
73. Plan		203
74. Capacitatea		203
75. Consimțământul		209
76. Obiectul		210
77. Cauza		213
78. Forma		213
§3. Efectele dintre creditor și fideiutor		214
79. Introducere		214
80. Caracteristici		215
81. Beneficiul de discuțiune		222
82. Beneficiul de diviziune		225
83. Fideiusiunea solidară		227
84. Fideiusiunea de nivel secund		231
85. Limitele derogărilor convenționale		232
§4. Efectele dintre fideiutor și debitor		236
86. Premise		236
87. Subrogația fideiutorului		238
88. Limitele regresului		240
89. Regresul în cazuri speciale		242
§5. Efectele între fideiutori		246
90. Pluralitatea de fideiutori		246
91. Regresul între fideiutori		247
§6. Executarea fideiusiunii		248
92. Poziția creditorului		248
93. Situația fideiusiunii în insolvență		249
§7. Încetarea fideiusiunii		252
94. Tipologie		252
95. Încetarea pe cale accesorie		253
96. Încetarea pe cale principală. Generalități		257

97. Confuziunea	257
98. Fapta creditorului	258
99. Obligațiile nedeterminate	261
100. Darea în plată	263
101. Urmărirea debitorului	263
102. Decesul fideiursorului	266
103. Încetarea funcției debitorului	268
<i>Secțiunea a 2-a. Garanțiile autonome</i>	269
104. Introducere	269
§1. Tipologie	271
105. Taxonomie legală	271
106. Terminologie	277
107. Scrisori de garanție care nu relevă o garanție autonomă	279
108. Criterii de delimitare a tipologiei	281
§2. Reglementare	286
109. Privire diacronică	286
110. Niveluri de reglementare	291
111. Reguli de interpretare	293
§3. Noțiuni	295
112. Natură juridică	295
§4. Scrisoarea de garanție	302
113. Noțiuni	302
114. Caractere juridice	306
115. Limitele garanției autonome	312
116. Forme de scrisori de garanție	314
117. Părți	320
118. Efecte	324
119. Refuzul de executare	329
120. Dreptul de regres	339
121. Valabilitate	344
§5. Scrisoarea de confort	346
122. Noțiuni și caractere	346
123. Obiect	349
124. Efecte	351
§6. Scrisoarea de bonitate	353
125. Specific	353
<i>Secțiunea a 3-a. Alte (forme de) garanții personale</i>	353
126. Introducere	353
127. Avalul. Natură juridică	354
128. Avalul. Limite	356
129. Raporturile dintre avalist și avalizat	357
130. Garanțiile fiscale	358

131. Garanția statului	359
132. Alte garanții publice	363
Capitolul al V-lea. Cauzele de preferință	365
133. Plan	365
<i>Secțiunea 1. Elemente comune</i>	365
134. Premise	365
§1. Noțiune	367
135. Caracterul legal	367
136. Terminologie	369
137. Efecte	369
138. Clasificare	370
§2. Reguli generale	370
139. Indivizibilitatea	370
140. Strămutarea	372
§3. Preferința Fiscului	378
141. Plan	378
142. Terminologie	378
143. Privilegiul Fiscului	379
144. Mecanism de funcționare	384
<i>Secțiunea a 2-a. Privilegiile</i>	386
145. Context	386
146. Privilegii generale	387
147. Privilegii speciale	389
148. Privilegiul vânzătorului de mobile	391
149. Privilegiul retentorului	393
150. Privilegii speciale din legi speciale	396
<i>Secțiunea a 3-a. Ipoteca</i>	398
151. Plan	398
152. Câte ipoteci există?	398
153. Clasificare	402
§1. Noțiune	404
154. Terminologie	404
155. Definiție	404
156. Natura ipotecii	405
157. Esența ipotecii	413
158. Ce a mai rămas esențial pentru ipotecă?	418
159. Izvor	421
160. Ipoteca (imobiliară) legală	421
§2. Caracterele dreptului de ipotecă	427
161. Drept real	427
162. Consecințele calificării ipotecii ca drept real	429
163. Prerogativa urmăririi	429

164. Prerogativa preferinței	433
165. Opozabilitatea <i>erga omnes</i>	436
166. Protecția (constituțională a) dreptului	439
167. Drept accesoriu	439
168. Consecințele accesorialității ipotecii	441
169. Drept indivizibil	451
§3. Obiectul derivat al dreptului de ipotecă	455
170. Afectarea bunului	455
171. Valoarea (de lichidare a) bunului	458
172. Consecințe	462
§4. Contractul de ipotecă	466
173. Sediul materiei	466
174. Noțiuni	467
175. Caracterile juridice ale contractului de ipotecă	469
176. Contract solemn	469
177. Contract translativ	473
178. Contract cu titlu oneros	480
179. Contract comutativ	484
180. Contract unilateral	485
181. Contract cu executare imediată	491
182. Contract numit	492
183. Contract accesoriu	494
184. Contract având caracter de titlu executoriu	495
185. Contract causal	499
186. Obiectul contractului de ipotecă	501
187. Obiectul derivat	503
188. Conținutul contractului de ipotecă	510
189. Clauze ineficiente	521
§5. Devenirea ipotecii	525
190. Naștere	525
191. Forma(lismul) ipotecii	526
192. Efectivitate	541
193. Perfectare	542
194. Ipoteci perfecte și ipoteci imperfecte	544
§6. Publicitatea ipotecii	546
195. Publicitatea imobiliară	546
196. Ipoteca imobiliară ca drept tabular	547
197. Publicitatea mobilă	555
198. Efectul publicității	564
199. Publicitatea și opozabilitatea	564
200. Publicitatea determină rangul	568
201. Perfectare <i>versus</i> valabilitate	570

202. Ipoteca mobilă și posesia imobiliară	571
203. Publicitatea ipotecii mobiliare ca element distructiv al bunei-credințe	573
204. Concursul cauzelor de preferință	578
205. Ipoteci generale și ipoteci speciale	582
206. Cesiunea ipotecii și schimbarea de rang	586
Secțiunea a 4-a. Gajul	591
207. Prezentare generală	591
208. Particularități	593
Capitolul al VI-lea. Executarea garanțiilor reale	596
209. Plan	596
Secțiunea 1. Teoria generală	596
210. Importanța unei teorii generale a executării	596
211. Despre executorialitatea ipotecilor	599
§1. Condițiile executării	603
212. Condiția esențială a declanșării executării	603
213. Despre condițiile (procesuale ale) executării	611
214. Condițiile de fond ale pornirii executării	613
215. Condițiile formale ale pornirii executării	616
216. Necesitatea unui titlu executoriu	618
217. Contractul de ipotecă este titlu executoriu	623
218. Alte titluri executorii în materia garanțiilor	627
219. Incidente care afectează puterea executorie a ipotecii	631
§2. Acțiunea ipotecară	633
220. Drept (subiectiv) și (drept material la) acțiune. <i>Quod autem ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones</i>	633
221. Distincția dintre acțiunea personală și acțiunea reală	637
222. Distincția dintre acțiunea personală și acțiunea reală (ipotecară)	640
223. Despre acțiunea ipotecară	644
224. Formele acțiunii ipotecare	646
225. Distincția dintre acțiunea (ipotecară) condamnatorie și cea executorie	648
226. O singură prescripție?	650
227. Imprescriptibilitatea acțiunii ipotecare	652
228. Aplicarea legii în timp	661
229. Termene de prescripție	666
230. Începutul termenului de prescripție	670
231. Întreruperea prescripției prin plăți voluntare	672
232. Efectul declarării scadenței anticipate	672
233. Aplicarea legii în timp în materie de prescripție	674
234. Chestiuni de fond privind termenul de prescripție aplicabil	676
235. Limitele acțiunii ipotecare după prescrierea acțiunii personale	677
236. Efectele expirării înscrierii ipotecii	679
237. Poate fi stinsă ipoteca prin uzucapiune?	681

§3. Reguli generale privind executarea	683
238. Felul și ordinea urmăririi	683
239. Caracterele executării ipotecii (mobiliare)	684
<i>Secțiunea a 2-a. Proceduri speciale</i>	687
240. Remediile creditorului ipotecar	687
241. Executarea ipotecii imobiliare	688
242. Executarea ipotecii mobiliare. Generalități	689
243. Executarea privată	690
244. Etapele executării private	692
§1. Proceduri prealabile	694
245. Obiectul executării – posesia asupra bunului ipotecat	694
246. Elementul surpriză – esențial pentru eficacitatea preluării	698
247. Preluarea trebuie să se efectueze „prin mijloace proprii”	699
248. Ordinea publică – elementul de bază al caracterului pașnic	705
249. Ordinea publică. Încercări de definire	707
250. Tulburarea liniștii și ordinii publice în context	712
251. Forța fizică	715
252. Amenințarea cu folosirea forței	717
253. Apelul la forța publică	718
254. Alte mijloace de constrângere	720
255. Consimțământul debitorului. Generalități	723
256. Consimțământul (anterior al) debitorului. Condiție necesară	724
257. Consimțământul (contemporan al) debitorului. Condiție suplimentară	727
258. Evitarea debitorului	729
259. Înșelarea debitorului	731
§2. Proceduri de valorificare	733
260. Plan	733
261. Etapele procedurii de vânzare a bunului ipotecat	734
262. Maniera comercial rezonabilă	735
263. Maniera comercial rezonabilă și buna-credință	739
264. Standarde de apreciere a atitudinii părților în executarea contractului	747
265. Vânzarea comercial rezonabilă în executarea ipotecii mobiliare	754
266. Caracterul normelor legale în materia manierei comercial rezonabile	758
267. Limitele conceptului de „manieră comercial rezonabilă”	761
268. Preluarea bunului în contul creanței	762
269. Preluarea în vederea administrării	765
270. Executarea ipotecii asupra titlurilor reprezentative	765
271. Executarea ipotecii asupra creanțelor	770
272. Executarea ipotecii asupra conturilor bancare	773
273. Executarea ipotecii asupra instrumentelor financiare	779
§3. Căi de atac	783
274. Preliminarii	783

275. Opoziția la executare	784
276. Limitele cenzurii judecătorești	787
277. Condițiile vânzării	790
278. Calitatea procesuală activă	792
279. Sancțiunile nerespectării regulilor de executare privată	793
280. Natura răspunderii creditorului de rea-credință	794
281. Conținutul daunelor rezultate din vânzarea cu rea-credință	800

Bibliografie	803
---------------------	------------

ÎN DREPTUL GARANȚIILOR

I. Nu intra în panică^[1]. Materia garantării executării obligațiilor (civile) are un renume nemeritat de materie „tehnică”. Atunci când un jurist utilizează adjectivul „tehnic”, conotația este una dublă: înseamnă că substantivul determinat este situat cumva în afara preocupărilor sistemului de drept, pe de o parte, și că regulile se supun unei logici diferite, fiind, așadar, mai greu de decelat, pe de altă parte. Deci, „tehnic” ar semnifica oarecum „neinteresant și greu”.

Tradiția didactică postbelică a așezat garanțiile într-un con de umbră. Ele erau studiate la finalul anului II, în grabă și fără o analiză serioasă. Puținele studii detaliate din acea perioadă^[2] erau justificate de faptul că, într-o economie de comandă, toate raporturile juridice între profesioniști erau planificate. Așadar, era puțin probabil ca o întreprindere de stat să nu își onoreze obligațiile față de altă întreprindere de stat. Ar fi fost ca și cum statul își fura propria căciulă...

Cu toate acestea, garanțiile existau (și subzistau) chiar și în acel tip de organizare, demonstrând că ele sunt utile independent de organizarea constituțională a statului. Este drept că majoritatea garanțiilor de plată trăiau *incognito*, sub forma unor obligații asumate de către instituții centrale ale statului (*e.g.*, Banca Națională a României), aflate mai presus de bănuiala neonorării obligațiilor asumate^[3].

După căderea comunismului, România s-a aflat în situația de a necesita vaste investiții în economie, justificate, pe de o parte, de nevoia de a reduce decalajul tehnologic față de statele din Vestul Europei^[4]. Deschiderea manifestată față de investițiile străine mai ales

[1] Cuvintele „Don't panic” stăteau scrise pe copertile Ghidului autostopistului galactic. A se vedea D. ADAMS, *Ghidul autostopistului galactic*, Ed. Nemira, București, 2005, p. 18.

[2] Între care se distinge în mod net excelenta monografie a profesorului Zlătescu: V.-D. ZLĂTESCU, *Garanțiile creditorului*, Ed. Academiei R.S.R., București, 1970.

[3] De exemplu, în cadrul cooperării internaționale între statele membre C.A.E.R., singura garanție reglementată (indirect) viza acreditivul documentar avizat de către băncile centrale ale statelor din care făceau parte întreprinderile implicate în raportul profesional. De altfel, singura modalitate de plată în cadrul C.A.E.R. era *incasso*-ul, reglementat de art. 49-67 din Condițiile generale de livrare a mărfurilor între organizațiile țărilor membre ale C.A.E.R. (C.G.L.-C.A.E.R. 1968/75/80), în C. CUNESCU, O. MOARCĂȘ, A. SEVERIN, *Legislația de comerț exterior*, vol. II, Camera de Comerț și Industrie a R.S.R., București, 1988, p. 29-36. Practica a demonstrat că nu a existat vreun caz de neexecutare a acestor obligații de plată. Abia după căderea comunismului și dizolvarea C.A.E.R., obligațiile preluate de către succesorii acestor bănci centrale au început să pună probleme.

[4] Una dintre cauzele nivelului scăzut de trai din România anilor '80 (chiar în comparație cu celelalte state socialiste din Europa) a fost dorința guvernanților de a rambursa anticipat datoria externă contractată în anii '70 pentru construirea unei industrii performante. În consecință, în anii '80 nu au mai fost realizate deloc investiții în (re)tehnologizare, tendință care a continuat și în deceniul următor, aflat sub semnul ezitărilor între reforme structurale și cosmetizarea socialismului. Abia începând cu anul 2000 s-au generalizat programele de investiții îndreptate spre (re)tehnologizare și eficientizare. Pentru

după 1996 a fost însă frânată de dificultatea de a obține acces la surse de finanțare de încredere^[1]. Băncile locale nu finanțau aproape deloc nevoile populației, iar nevoile societăților erau finanțate doar pe baza constituirii de ipotecă asupra bunurilor imobile^[2]. Spre sfârșitul primei decade au început să se înmulțească și finanțările acordate pe baza gajării unor bunuri mobile (utilaje, materii prime, stocuri de marfă, vehicule), dar criza asiatică din 1997 urmată de criza din Rusia din 1998 au relevat inadaptarea instituției gajului la nevoile moderne ale creditului profesionist^[3]. În acest context, la finalul intervalului apare o nouă reglementare a garanțiilor reale mobiliare, care aduce legea română în prim-planul sistemelor de garanții din lume. Peste încă o decadă, noul Cod civil aduce la un numitor comun garanțiile reale indiferent de natura bunului (mobil sau imobil) și reformează pe baze moderne și materia garanțiilor personale.

În acest context normativ dificil, creditul s-a dezvoltat în etape. Într-o primă etapă, doar marile întreprinderi aveau cu adevărat acces la finanțarea bancară. Cu timpul, afacerile medii au început să se califice și ele pentru astfel de finanțări, deși mijlocul deceniului 10 al secolului trecut s-a caracterizat mai ales prin finanțări asigurate de către fonduri de investiții sau de către instituții financiare internaționale. Abia după 2005 a apărut ca o ramură ce merita atenția creditului pentru persoane fizice, inclusiv creditul de consum.

În tot acest timp, studiul dreptului garanțiilor a rămas într-o încremenire care contrasta izbitor cu efervescența din viața reală. Nici măcar importanta reformă legislativă din 1999 nu a fost reflectată în mod real^[4]. Abia apariția noului Cod civil pare să fi stimulat doctrina spre o

efectele decapitalizării economiei naționale în anii '90, a se vedea FL. GEORGESCU, *Capitalul în România postcomunistă*, vol. I, Ed. Academiei, București, 2018, p. 192-210.

[1] În primii ani de după căderea comunismului, inflația atingea procente exprimate în 3 cifre, ceea ce făcea ca dobânzile la moneda națională să fie mai mari de 100% pe an. În același timp, în lipsa unor piețe funcționale, activele ce puteau fi folosite ca garanții erau subevaluate, nepermițând accesarea unor sume semnificative cu titlu de împrumut.

[2] A se vedea H.W. FLEISIG, J.C. AGUILAR, N. DE LA PEÑA, *Legal Restrictions on Security Interests Limit Access to Credit in Bolivia*, în *The International Lawyer*, vol. 31, nr. 1/1997, p. 65-110.

[3] A se vedea R. RIZOIU, *20 ans après: L'unification du droit des sûretés réelles en Roumanie*, în C.-L. POPESCU (dir.), *Colloque Franco-Roumain: «20 ans et le temps du droit»*. Actes du colloque, Ed. Hamangiu, București, 2019, p. 144-157. Problema necesității depozitării debitorului de bunul gajat cauză dificultăți așa de mari, încât instanța supremă s-a văzut nevoită să dea o interpretare *contra legem* pentru a nu bloca acordarea de credite garantate cu gajuri asupra utilajelor. A se vedea A. SAVIN, R. LEȘE, O. CĂPĂȚÎNĂ, *Gajul comercial fără depozitare al unor bunuri mobile corporale*, în R.D.C. nr. 6/1999, p. 114-116.

[4] Au fost publicate 5 studii extrem de generale și care atingeau subiectul doar la suprafață: G. BOROI, D. BOROI, *Garanția reală mobilă reglementată de Titlul VI al Legii nr. 99/1999*, în *Juridica* nr. 4/2000; D.-AL. SÎTARU, C. SÎTARU, *Regimul de drept internațional privat al garanțiilor reale mobiliare conform prevederilor Legii nr. 99/1999*, în R.D.C. nr. 10/2000; S. DAVID, *Unele considerații introductive privind regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare*, în R.D.C. nr. 1/2001 (I) și nr. 2/2001 (II); C.I. STOICA, R. RIZOIU, *Considerații teoretice și practice asupra regimului juridic aplicabil garanțiilor reale mobiliare în materie comercială*, în R.D.C. nr. 1/2001 (I) și nr. 2/2001 (II); J. TEVES, *Contractul de garanție reală mobilă*, în *Juridica* nr. 8/2000-1/2001 (în ciuda întinderii considerabile, și acest din urmă studiu este unul de suprafață). Cele două monografii dedicate noii reglementări [E. POENARU, *Garanțiile reale mobiliare*, Ed. All Beck, București, 2004 (citată în continuare „*Garanțiile reale...*”) și L. MOCANU, *Garanțiile reale mobiliare*, Ed. All Beck, București, 2004] erau și ele studii introductive. Un studiu mult mai apro-

analiză reală a domeniului^[1]. În continuare însă, cursurile dedicate au rămas la un nivel de prezentare de bază^[2]. După ce am luat contact nemijlocit cu aplicațiile practice ale acestor reglementări^[3], am considerat că este momentul să ne încumetăm să oferim și un suport teoretic pentru înțelegerea acestei materii. Am fost preocupat în ultimii ani de prezentarea didactică a materiei, în cadrul cursurilor de master^[4]. Prin urmare, sperăm să reușim să oferim o prezentare suficient de detaliată fără a îl plictisi (sau exaspera) pe juristul care își propune să înțeleagă acest domeniu plin de surprize plăcute.

2. What's in a name? Prezentul curs poartă o denumire lipsită de strălucire. Explicația este dată de denumirea materiei din planul de învățământ al programului de master de Drept privat al Facultății de Drept a Universității din București. Dincolo de denumirea benignă, substanța cursului are în vedere (o parte dintre) garanțiile creditului. Vom încerca să explicităm sfera noțiunii de garanție în acest context atunci când vom discuta noțiunile de „credit” și de „garanție asociată creditului”.

Am preferat să nu calificăm prin titlu tipurile de garanții, pentru că astfel de calificări (în afara caracterului eminentement limitativ) pot genera și un risc de confuzie. De exemplu, o calificare (aparent) potrivită, precum „garanțiile creditorului”^[5], poate fi de două ori înșelătoare. În primul rând, unii autori includ în acest concept și o serie de instituții care asigură o funcționalitate similară garanțiilor clasice^[6]. Preferăm să păstrăm în structura acestui curs doar acele garanții devenite (prin uzul curent) „clasice” și care fac parte din clasificarea dihotomică în garanții personale și garanții reale^[7]. Prin urmare, nu vor fi prezentate tehnici de garantare specifice operațiunilor între profesioniști și care vizează fie mobilizarea creanțelor, fie tehnici de gestiune a plăților și operațiunilor fără numerar.

În al doilea rând, ideea de garanții care ar aparține (numai) creditorului induce impresia (falsă) că ele constituie un beneficiu pe care legea i-l conferă (exclusiv) acestuia. Nici califi-

fundat [A. SEBENI, *Garanțiile reale mobiliare în dreptul comparat*, teză de doctorat, Universitatea din București, Facultatea de Drept, 2005 (citată în continuare „Teza”)] a rămas nepublicat. Era ca și cum mediul academic nu considera acest domeniu ca prezentând importanță, iar mediul profesional nu avea timp (sau disponibilitate) să popularizeze aplicațiile practice ale acestuia.

^[1] A se vedea G. BOROI, AL. ILIE, *Comentariile Codului civil. Garanțiile personale. Privilegiile și garanțiile reale*, Ed. Hamangiu, București, 2012; A.-A. MOISE, *Regimul juridic al privilegiilor și al ipotecilor imobiliare*, Ed. Universul Juridic, București, 2015 (citată în continuare „Regimul juridic al privilegiilor...”); E. VERESS, *Contractul de fideiujurare*, Ed. C.H. Beck, București, 2015.

^[2] A se vedea ȘT. SCURTU, *Drept civil. Regimul juridic general al obligațiilor. Garantarea obligațiilor – în reglementarea NCC*, Ed. C.H. Beck, București, 2014; ST.I. VIDU, *Garanțiile executării obligațiilor*, în L. POP, I.-FL. POPA, ST.I. VIDU, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2015 (citată în continuare „Curs”).

^[3] Autorul este avocat și a avut ocazia de a lucra în domeniul garantării creditelor încă din anul 1997.

^[4] În plus, am susținut teza de doctorat în acest domeniu. A se vedea R. RIZOIU, *Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională*, Ed. Universul Juridic, București, 2011 (citată în continuare „Teza”).

^[5] Titlul monografiei profesorului Zlătescu (V.-D. ZLĂTESCU, *op. cit.*).

^[6] Precum clauza penală, pe care nu o considerăm o garanție propriu-zisă, pentru motivele pe care le vom expune în secțiunea dedicată trăsăturilor definitorii ale garanțiilor. A se vedea V.-D. ZLĂTESCU, *op. cit.*, p. 83-96.

^[7] Atunci când vom prezenta și mijloace utilizate în scop de garanție, o vom face doar prin prisma faptului că legiuitorul însuși le asimilează unor garanții reale, ca operațiuni asimilate ipotecii.

carea drept cauză de preferință a unei categorii extinse de garanții nu este de ajutor în plasarea mijloacelor de garantare în contextul general. De fapt, garanțiile sunt utile pentru că permit dezvoltarea creditului^[1]. Iar creditul prezintă utilitate în principal pentru debitor, care beneficiază de acesta. Așadar, garanțiile îi beneficiază (dacă nu direct, cel puțin indirect) debitorului. În lipsa lor, acesta nu ar putea să își finanțeze activitatea profesională sau nevoile personale. Persistența creditului de-a lungul istoriei umane, precum și rolul său de „motor” al economiei (de piață) proclamate și de Constituția României oferă o explicație empirică pentru nevoia de garanții^[2].

Dincolo de a fi o simplă afirmație „politică” sau element „de coloratură”, ideea că garanțiile sunt utile (și) pentru debitori este o chestiune esențială în înțelegerea modului în care ele funcționează. Neacceptarea acestui fapt poate genera dificultăți de înțelegere a sistemului garanțiilor și chiar experimente legislative nefericite^[3].

Deși nu pretindem că sistemul garanțiilor se constituie într-o veritabilă ramură de drept, nici măcar într-o subramură a dreptului privat, suntem încredințați că normele sale prezintă o coerență și o specificitate suficiente pentru a alcătui un sistem cu reguli proprii și cu o cheie unică de „decriptare”. Vom încerca să demonstrăm că noul Cod civil a adus o ordine într-un domeniu care suferise o anumită pulverizare normativă și a consacrat o serie de reguli cu valență de principii directoare.

3. Vocabular juridic. Garanțiile creditului reprezintă un sistem de mijloace pus de către legiuitor la dispoziția părților pentru a suplini lipsa încrederii. Nevoia de a crea instituții juridice (deci abstracte) care să asigure acoperirea unui sentiment profund uman a făcut ca tehnicile de garantare să utilizeze o multitudine de elemente juridice, preluate din diferite arii ale dreptului. Pentru a înțelege sistemul garanțiilor, trebuie să înțelegem atât vocabularul specific acestor instituții, cât și legăturile (vizibile sau subtile) între acestea.

Tocmai de aceea, vom face o trecere în revistă cu caracter recapitulativ a acelor concepte din dreptul obligațiilor, drepturile reale, dreptul bunurilor și teoria actului juridic care vor fi utilizate pentru a explica ulterior modul de funcționare a garanțiilor civile. Garanțiile au în vedere asigurarea executării unei obligații patrimoniale; prin urmare, va fi utilă o analiză a acestor obligații și a modurilor de executare. Beneficiarul garanției este însă titularul dreptului (de creanță) corelativ obligației menționate. De aceea, ne vom concentra atenția asupra acestui drept, asupra remediilor pe care creditorul le are la dispoziție, precum și asupra obiectului dreptului și a corelației acestuia cu obiectul obligației garantate (mai ales că, uneori, furnizorul garanției nu este aceeași persoană cu debitorul obligației garantate).

Toate aceste corelații se realizează în cadrul teoriei generale a patrimoniului. Prin urmare, vom face câteva precizări cu privire la teoria modernă a patrimoniului trasată de noul Cod civil, punând accentul pe modul în care funcționează garanția comună a creditorilor și analizând excepțiile de la acest principiu. Totul va porni însă de la analiza raportului juridic

[1] A se vedea R. RIZOIU, *Teza, cit. supra*, p. 72-101.

[2] *Idem*, p. 55-71.

[3] Un exemplu relativ recent este constituit de Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite (M. Of. nr. 330 din 28 aprilie 2016).

IBDIS

We know
more

civil, atât cel principal, cât și cel accesoriu, pentru a înțelege legăturile strânse (dar nu indestructibile) dintre acestea.

Iar întrucât majoritatea construcțiilor juridice din domeniul garanțiilor au la bază câte un contract numit (contractul de fideiusiune, contractul de ipotecă, contractul de gaj, rețeaua de contracte din care derivă garanțiile autonome), va trebui să recurgem și la teoria generală a contractului.

Toate aceste concepte au fost studiate în cadrul cursurilor de licență; nu sunt chestiuni noi. Ele trebuie însă privite în context și analiza garanțiilor oferă prilejul de a observa o parte dintre interacțiunile care se realizează între noțiunile fundamentale ale dreptului civil. Caracterul accesoriu al garanțiilor civile le oferă acestora ocazia să se plaseze la intersecția marilor instituții ale dreptului privat și să asigure liantul^[1] prin care aceste instituții se îmbină într-un sistem coerent. Din poziția servilă de drepturi secundare, drepturile de garanție apar astfel ca veritabile evidențiatoare ale țesăturii sistemului de drept (privat), relevând legăturile subtile între sistemul obligațiilor și cel al drepturilor.

4. Planul lucrării. Fiind vorba despre un sistem integrat, regimul juridic al garanțiilor civile funcționează pe baza unui set unic de principii. De asemenea, el are la bază o anumită concepție (unitară) cu privire la locul și rolul garanțiilor în circuitul civil și economic. O prezentare a noțiunilor specifice dreptului garanțiilor fără a explica aceste reguli generale care asigură coerența sistemului riscă să rateze atât scopul didactic al acestui curs, cât și înțelegerea unor mecanisme care nu rezultă cu suficientă evidență din normele speciale.

Tocmai de aceea, am ales să structurăm prezentul curs în două mari părți: o parte generală și o parte specială^[2]. În *partea generală* vom expune conceptele de bază ale sistemului garanțiilor, pornind cu vocabularul juridic specific și continuând cu teoria modernă a patrimoniului, pentru a explica apoi garanțiile ca excepții de la democrația patrimonială. În *partea specială* vom analiza, pe rând, cele două mari categorii de garanții clasice: personale și reale, precizând caracteristicile generale ale fiecărei clase și examinând apoi caracterele specifice fiecărei forme de garanție. Această parte specială se va încheia cu prezentarea procedurii speciale de executare a ipotecii (mobiliare) reglementate de Codul civil.

Pentru cititorul grăbit (fie el student/masterand în sesiune sau profesionist în căutarea unei soluții rapide pentru solicitarea urgentă a clientului), această structură poate întinde o capcană mortală: trecerea în viteză peste prima parte (care are dezavantajul de a fi prea teoretică) pentru a ajunge la soluțiile concrete din partea a doua. Prin-o asemenea abordare există riscul de a nu înțelege unele dintre soluțiile oferite în partea a doua (nefiind toate justificate de un text specific de drept obiectiv). De aceea, vom încerca în prima parte să facem anumite trimiteri către aplicații practice detaliate în partea secundă.

Acestea fiind spuse, sperăm ca acest curs să elimine adjectivul „tehnică” atașat materiei garanțiilor...

[1] Cu privire la o explicație a naturii de liant a garanțiilor, a se vedea R. RIZOIU, *Teza, cit. supra*, p. 91-95.

[2] Demersul nu este unul original, de vreme ce și literatura juridică franceză operează o distincție similară. A se vedea J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, *Droit commun des sûretés réelles*, respectiv *Droit spécial des sûretés réelles*, ambele în J. GHESTIN, *Traité de droit civil*, L.G.D.J., Paris, 1996.

Capitolul I. Scurt tratat de mitologie^[1] a creditului

5. La început a fost încrederea... Încrederea este un sentiment uman fundamental; studiul recent^[2] demonstrează faptul că oamenii tind să acorde încredere semenilor lor. Din punct de vedere istoric, încrederea a fost cea care a permis primilor hominizi să supraviețuiască în epocile preistorice. Ulterior, încrederea a fost cea care a permis formarea ginților și a triburilor, la fel cum încrederea stă la baza familiei moderne^[3].

Cu timpul, încrederea între membrii tribului a fost dublată de o neîncredere accentuată față de celelalte triburi. Odată cu creșterea populației umane, ciocnirile între cete au devenit mai frecvente, iar concurența pentru locurile de vânătoare cele mai prospere a dus la conflicte care au alimentat sentimentele xenofobe. Regulile erau edictate în interiorul tribului și erau respectate doar în privința membrilor acestuia^[4].

Primele forme de organizare umană erau esențialmente gregare. Indivizii aveau o conștiință puternică a apartenenței la trib și, pe cale de consecință, o aversiune la fel de puternică față de membrii altor triburi (percepute ca) rivale. De vreme ce supraviețuirea individului depindea de acceptarea sa de către comunitate, manifestările individualiste erau reprimite de către conducătorii clanului. Bunurile aparțineau întregii comunități, iar obliga-

^[1] Mitologia rămâne un concept fundamental pentru înțelegerea naturii umane. Rațiunea singură nu va reuși să surprindă latura emoțională a ființei umane. A se vedea K. ARMSTRONG, *O scurtă istorie a mitului*, Ed. Leda, București, 2008, p. 129-160: „Noi avem nevoie de mituri care să ne ajute să ne identificăm cu toți semenii noștri (...). Avem nevoie de mituri care să ne ajute să înțelegem importanța compasiunii, care nu este întotdeauna privită ca suficient de productivă sau de eficientă în lumea noastră pragmatică, rațională. Avem nevoie de mituri care să ne ajute să căpătăm o atitudine spirituală, să vedem dincolo de nevoile noastre imediate, și să ne dea posibilitatea să percepem o valoare transcendentă la care să înfrunte egoismul nostru solipsistic” (*idem*, p. 147-148).

^[2] A se vedea P.J. ZAK, *Molecula morală. Sursa iubirii și a prosperității*, Ed. Humanitas, București, 2015, p. 37 și p. 48. Pentru o analiză mai detaliată, a se vedea R. RIZOIU, *Computing Sentiments: An Empirical View on Credit Scoring*, în *Central Bank Journal of Law and Finance* nr. 2/2017, p. 51-76 (citată în continuare „*Computing Sentiments...*”). Adde D.S. FARERI, L.J. CHANG, M.R. DELGADO, *Computational Substrates of Social Value in Interpersonal Collaboration*, în *Journal of Neuroscience*, vol. 35, nr. 21/2015, p. 8170-8180.

^[3] Art. 309 alin. (1) NCC precizează că familia se bazează pe respectul reciproc între soți, deci pe încredere. A se vedea M. AVRAM, *Drept civil. Familia*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 138-139.

^[4] Sunt pline de semnificații reglementările codificate de Vechiul Testament și care impuneau anumite reguli de conduită (bazate pe încredere) aplicabile doar evreilor. A se vedea E. SAFTA-ROMANO, *Arhetipuri juridice în Biblie*, Ed. Polirom, Iași, 1997, p. 123-124. Ele nu aveau forță în privința celorlalte popoare. Prin urmare, deși evreul nu avea voie să dea împrumut cu dobândă altui evreu, el putea să o facă în privința unui creștin. Iată unul dintre elementele care au generat percepții șovine până în zilele noastre. A se vedea C. ROTH, *History of the Jews in England*, Oxford University Press, Oxford, 1960, p. 229. Pentru o analiză mult mai nuanțată, a se vedea M. BOTTICINI, Z. ECKSTEIN, *The Chosen Few: How Education Shaped Jewish History, 70-1492*, Princeton University Press, Princeton, 2012, p. 209 sqq.

țiile în forma lor modernă nu existau^[1]. De exemplu, în Antichitate, în Israel împrumutul cu dobândă era oprit prin lege atunci când era destinat membrilor aceluiași trib^[2]. Această realitate a fost codificată sub forma unui text în Vechiul Testament^[3], ceea ce s-a repercutat, peste secole, în practicile creștine și musulmane. Deși Coranul interzice împrumutul cu dobândă (exagerată), arabii musulmani au dezvoltat încă din secolul al IX-lea metode prin care să permită dezvoltarea creditului^[4].

Pe măsură ce triburile se uneau în ginți și apăreau primele forme de organizare stabilă, se nașteau și primele forme de individualism: proprietatea privată și asumarea obligațiilor de către o anumită persoană. Vestigiile tribale rămân importante și obligația asumată de un individ va fi considerată ca fiind garantată de întreaga sa familie. Apar astfel garanțiile personale. Așadar, în epoca primitivă, prima formă de garanție a fost cea personală^[5], datorită, pe de o parte, relațiilor familiale strânse și, pe de altă parte, numărului redus de bunuri proprietate personală ce ar fi putut face obiectul unei garanții reale. În epoca modernă, pe măsură ce proprietatea privată și individualismul au câștigat teren, garanțiile reale au devenit predominante^[6].

Odată cu apariția proprietății private se naște și posibilitatea de a garanta executarea unei obligații cu un bun. Primele forme de proprietate privată priveau obiectele de uz personal, deci nu aveau o valoare semnificativă pentru terți. Abia când terenul a putut face obiectul aproprierii individuale, valoarea (fungibilă a) acestuia a permis utilizarea bunurilor ca garanție. Chiar și în zilele noastre, în societățile cu grad redus de dezvoltare economică se preferă garanțiile imobiliare, în timp ce în societățile capitaliste moderne garanțiile mobiliare

[1] Poate că niciodată societatea umană nu a fost mai aproape de dictonul lui Marx: „De la fiecare după puteri, fiecăruia după nevoi”.

[2] A se vedea O. DRIMBA, *Istoria culturii și civilizației*, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1985, p. 183.

[3] A se vedea Leșirea, 22:25, unde se spune că, „[d]e vei împrumuta bani fratelui sărac din poporul Meu, să nu-l strâmtorezi și să nu-i pui camătă”. Se observă că interdicția viza numai dobânda excesivă (camăta), iar nu împrumutul cu dobândă ca atare. În plus, regula avea o sferă de aplicare restrânsă la trib [„fratelui (...) din poporul Meu”], așadar, se putea lua camătă de la străini... Ulterior, Noul Testament este mai drastic atunci când, în Luca 6:34, afirmă: „Și dacă dați împrumut celor de la care nădăjduiți să luați înapoi, ce mulțumire puteți avea? Că și păcătoșii dau cu împrumut păcătoșilor, ca să primească înapoi întocmai”. Pe baza acestei reguli, Biserica a instituit o serie de limitări ale creditării în Europa medievală.

[4] A se vedea O. DRIMBA, *Istoria culturii și civilizației*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1987, p. 267.

[5] Nu trebuie uitat că, inițial, chiar și obligația avea o strânsă legătură cu persoana debitorului, acesta urmând să răspundă cu libertatea sau chiar cu viața sa pentru neexecutarea obligației. Debitorul putea să își răscumpere libertatea/viața astfel pierdute oferind un bun sau o sumă de bani. A se vedea M.D. Bob, *Obligația contractuală în dreptul roman cu trimiteri comparative la Codul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 30. Prin urmare, garanția personală purta chiar asupra persoanei (fizice a) garantului, nu (numai) asupra bunurilor sale. A se vedea D. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, 2^e éd., Economica, Paris, 2012, p. 10.

[6] A se vedea PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, 5^e éd., Dalloz, Paris, 2009, p. 7-8.

sunt regula^[1]. Este interesant de remarcat faptul că primele garanții reale imobiliare vizau atât bunul (terenul), cât și persoanele care îl **exploatau**^[2]. Garanția reală a apărut deci în strânsă legătură cu garanția personală.

Principala ocupație umană până în urmă cu 250 de ani a fost producția de hrană^[3]. De aceea, garanțiile s-au dezvoltat cu privire la terenurile afectate producției agricole. Ipoteca originară viza terenul cu tot cu forța de muncă, deci avea ca obiect recoltele viitoare, pentru care terenul reprezenta doar suportul material actual. Din același motiv, evidența cadastrală s-a dezvoltat înaintea celei mobiliare, iar *res mobilis* au fost considerate *res vilis* până în epoca modernă^[4]. O situație de excepție a fost în perioada de maximă dezvoltare economică a Imperiului Roman, când garanțiile mobiliare se dezvoltaseră în mod accentuat. A urmat însă interregnul feudal și toate aceste instituții s-au pierdut, pentru a fi redescoperite în epoca modernă. Abia în ultimii 150 de ani au reapărut sistemele de ipotecă mobiliare (la început în cazul navelor, apoi al aeronavelor, pentru a se generaliza ulterior).

De asemenea, ipotecile primitive erau organizate sub forma anticrezei^[5]. Explicația acestei formule rezidă în protecția sporită de care se bucura proprietarul terenului în societățile antice, dar și în înțelegerea faptului că statul avea o încredere specială în privința creditorilor profesioniști. De vreme ce aceștia aveau o reputație de apărut, era puțin probabil ca ei să abuzeze de posesia pe care o exercitau asupra terenului ipotecat^[6]. Pe de altă parte, debitorul (dacă ar fi rămas în posesia terenului) ar fi fost mai dificil de convins să renunțe la posesie în momentul neîndeplinirii obligației garantate...

Apoi a existat problema de a încunoștința terții despre existența garanției reale. În societățile primitive, membrii comunității se cunoșteau personal și știau ce bunuri deține fiecare. Prin urmare, nu a fost nevoie de un sistem special de publicitate, garanțiile reale putându-se dezvolta în mod liber. Pe măsură ce societățile au devenit mai complexe, cunoașterea a trebuit să fie obiectivată prin intermediul sistemelor de publicitate^[7]. Până la apariția unor sisteme eficiente de publicitate, garanțiile reale au fost percepute ca un lucru împotriva naturii și deci utilizarea lor era rareori recunoscută de sistemul de drept.

[1] A se vedea V.-D. ZLĂTESCU, *op. cit.*, p. 21.

[2] A se vedea R.C. ELUCKSON, CH.DIA. THORLAND, *Ancient Land Law: Mesopotamia, Egypt, Israel*, în *Chicago-Kent Law Review*, vol. 71, nr. 1/1995, p. 394.

[3] A se vedea J. DIAMOND, *Virusi, arme și oțel. Soarta societăților umane*, Ed. Alfa, București, 2014, p. 85 sqq.

[4] Cu privire la cicatricile lăsate de acest dicton în dreptul modern, a se vedea R. RIZOIU, *Accesoriiul poate transforma principalul? Despre natura bunului ipotecat*, în R.R.D.P. nr. 3/2015, p. 141-145 (citată în continuare „*Despre natura bunului ipotecat*”).

[5] Cu privire la această instituție în dreptul român, a se vedea D. ALEXANDRESCO, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, t. X, Atelierele grafice Socex & Co., București, 1911, p. 293-307.

[6] A se vedea R.C. ELUCKSON, CH.DIA. THORLAND, *op. cit.*, p. 398.

[7] A se vedea J.C. LIPSON, *Secrets and Liens: The End of Notice in Commercial Finance Law*, în *Emory Bankruptcy Developments Journal*, vol. 21, 2005, p. 507.

IBDIS

We know
breaks

6. ... și încrederea era sfântă. Încrederea este un sentiment exploatat de politicieni^[1], dar și apărat de către societate^[2]. Încrederea a fost inițial asemănată cu linia de sânge – rudenția firească. Doar membrii familiei erau „de încredere”. Tocmai de aceea, funcțiile în cadrul societăților primitive erau acordate în raport cu apartenența la anumite familii^[3]. Abia în momentul în care uniunile de triburi au făcut ca persoane aparținând unor clanuri diferite să fie nevoite să conviețuiască, încrederea a ieșit din paradigma personală și s-a transformat într-o valoare socială recunoscută de către stat^[4].

Discuție:

Dincolo de a fi o simplă teorie, analiza încrederii se poate dovedi extrem de utilă în plan juridic. În activitatea lor, băncile au ca principal obiect^(iv) mobilizarea resurselor bănești ale populației prin acordarea de credite. În acest sens, art. 18 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului^[5] include între primele activități specifice băncilor „acordarea de credite”, imediat după activitatea de monopol bancar privind „atragere de depozite și de alte fonduri rambursabile”.

Legătura dintre cele două activități (și de aici rezultă tocmai specificul activității bancare „clasice”) este dată de norma de adecvare a capitalului care stabilește că o bancă are obligația de a deține fonduri proprii (în principal, bani aduși de acționari) într-un procent de minimum 8% din totalul creditelor acordate [art. 92 alin. (1) lit. (c) Regulamentul (UE) nr. 575/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 iunie 2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit^[6]]. Prin urmare, dacă simplificăm în continuare și considerăm că expunerea la risc a unei bănci este (preponderent) constituită de creditele acordate clienței, rezultă că o bancă poate acorda credite în sumă totală de 12,5 ori mai mare decât banii pe care îi deține (de la acționari).

[1] Teama de necunoscut, neîncrederea în cel diferit au fost întotdeauna instrumente politice de manipulare a maselor. Înainte de a putea lupta împotriva aproapelui, trebuia să îl dezumanizezi sub forma „dușmanului”. A se vedea R. KOSELLECK, *Conceptul de dușman*, în R. KOSELLECK, *Conceptele și istoriile lor. Semantica și pragmatica limbajului social-politic*, Ed. Art, București, 2009, p. 232-244.

[2] Reprimarea faptelor ce aduc atingere încrederii se realizează chiar la nivelul sancționator maxim, prin norme de drept penal. Începând cu infracțiunile de trădare (care reprezintă o formă de atac la încrederea etatică), până la simplul abuz de încredere, Codul penal conține o serie de infracțiuni împotriva atingerilor aduse încrederii. A se vedea V. DONGOROZ, *Infracțiunile de fals*, în V. DONGOROZ et al., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, *Partea specială*, Ed. Academiei R.S.R., București, 1972, p. 359-360. Adde G. BODORONCEA, *Infracțiuni de serviciu*, în Colectiv, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 653.

[3] Sistemul nu este unul străin vremurilor moderne. De exemplu, în India, sistemul similar de caste este încă funcțional, nici măcar Ghandi neîncercând să îl schimbe. De asemenea, cu titlu patologic, astfel de practici își fac simțită prezența și în societățile occidentale moderne. A se vedea V.S. DÂNCU, *Triburile. O patologie a politicii românești de la Revoluție la Generația Facebook*, Ed. Școala Ardeleană, Cluj-Napoca, 2014, p. 8-10 și p. 312-314.

[4] Se afirmă chiar că statul a apărut la momentul la care populația nu mai era compusă din familii înrudite. La acel moment, disputele din cadrul societății nu mai puteau fi aplanate de rudele comune ale persoanelor implicate în conflict, fiind nevoie de funcționari specializați (și neutri), care au format germenul organizării de tip statal. A se vedea J. DIAMOND, *op. cit.*, p. 266-275.

[5] M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

[6] J.O. L 176 din 27 iunie 2013.

De unde găsește banca acești bani? În principal, este vorba despre resursele atrase din depozitele populației. Așadar, banca dispune de „banii altora”, ai deponenților. Fiind vorba despre depozite neregulate, proprietatea asupra fondurilor se transferă de la deponent la bancă [art. 2191 alin. (1) NCC], primul primind „la schimb” un drept de creanță împotriva băncii pentru restituirea sumelor depuse (plus un alt drept de creanță pentru plata dobânzii remuneratorii).

Există, așadar, o relație directă între posibilitatea de a acorda credite și abilitatea unei bănci în a atrage depozite. Încrederea reprezintă principalul „activ” (incorporal) al unei bănci. Deși pare o afirmație de tip platitudine metafizică, încrederea este cea care permite activitatea clasică a unei bănci. Acest lucru se vede în momentul în care apare un zvon cu privire la problemele financiare ale unei bănci, ceea ce determină o reacție de panică printre deponenți care se poate solda cu dispariția băncii din circuitul economic. Dacă dispare încrederea, dispare banca.

Atunci când acordă credite, banca acordă (și) încredere clienților săi: încrederea că aceștia își vor restitui sumele împrumutate (reîntregind astfel fondurile deponenților). În numeroase puncte de vedere (mai ales în ultimii ani), Banca Națională a României a subliniat relația simbiotică dintre cele două mari categorii de clienți ai băncilor (cei care depun bani și cei care iau credit), între care banca acționează ca un intermediar. În consecință, banca gestionează încrederea deponenților și o „transferă” către clienții de credite.

Avem, așadar, două paradigme în care putem analiza activitatea bancară de acordare a creditelor: (i) o viziune „materialistă”, în care banca dispune de banii depuși de deponenți; și (ii) o viziune „funcțională”, în care banca face comerț cu încredere. În prima ipoteză, banca are anumite fonduri (în trezoreria proprie) pe care le dă mai departe; în cea de-a doua, banca „crează” bani (acordând un credit, banca oferă clientului o porțiune din banii deponenților) pe baza încrederii de care ea se bucură (și care face ca deponenții să nu solicite imediat restituirea depozitelor). Astfel, banca monetizează încrederea și îi dă o valoare măsurabilă (băncile centrale se referă uneori la această valoare ca diferența dintre M2 și M1 ca măsuri ale masei monetare).

Banca acordă credite prin intermediul unor proceduri menite să verifice bonitatea solicitantului. Aceste proceduri sunt aplicate de către funcționarii bancari cărora banca le acordă diferite puteri în procesul de creditare. Deciziile luate de acești funcționari (în virtutea puterilor conferite) creează obligații în sarcina băncii. Uneori, unii funcționari își depășesc puterile conferite (i.e. de a acorda credit doar acelor persoane care au un nivel de bonitate care le face eligibile conform procedurii). Cu toate acestea, ei angajează în continuare banca, dar îi dau acesteia dreptul să le impute eventualele prejudicii cauzate. În astfel de situații, dacă am adăuga și împrejurarea nerambursării creditelor, este evidentă prejudicierea băncii (din punct de vedere material). Deși mai greu de probat, unul dintre principalele prejudicii este cel de imagine, care se reflectă direct în nivelul de încredere al băncii^[1].

Atunci când ia decizia de creditare, funcționarul bancar competent nu dispune (în mod direct) de fondurile deponenților, aceasta fiind o operațiune separată (de trezorerie). În același timp însă, același funcționar inițiază procedura de acordare a creditului de către bancă, acceptând cererea de creditare formulată de client. În acest mod, la momentul deciziei funcționarului, se formează contractul de credit [art. 1166 NCC], în temeiul căruia banca își asumă obligația de a pune la

[1] Pentru o analiză a acestor concepte în planul dreptului penal, a se vedea A.-R. TRANDAFIR, G. ZLATI, *Conduite infracționale în domeniul bancar. Relația dintre fraudă informatică, efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos și infracțiunile de delapidare ori gestiune frauduloasă*, în *Penalmente Relevant nr. 1/2020*, p. 10-44; L. LUCIAN, *Infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii. Încrederea și fundamentele ei*, în L. BERCEA (ed.), *Liber amicorum Viorel Pașca 70. Reforma reformei legislației penale*, Ed. Universul Juridic, București, 2022, p. 336-341.