

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 explicitat) 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 diferențele tehnici contractuale de atingere a unui rezultat similar. În acest sens, cele două forme expresive 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...”): „fidejuserul nu contribuie la datorie”.

[4] În încercarea de a explica diversitatea garanțiilor personale, s-a afirmat că „[I]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 debitoarei, 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 debitoarei”. *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 debitoarei 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 „fideiutor” [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 cauțiunea 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 „cauțiune-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. (fideiursorul) 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 bătălie 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 rădăcina 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 fideiursorului (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 *sqq.* 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 deus «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, fideiutorul, 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 Cărții 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-garanțiilor-personale-din-noul-cod-civil.html>. Adde C.A. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 224/2013, în *Monito-*

contractului de fideiuziune [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 fideiuziunea 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 fideiuziune [art. 1182 alin. (2) NCC].

Fideiuziunea este un contract *bipartit*. Părțile contractului de fideiuziune sunt creditorul (beneficiarul garanției) și fideiuzorul (garantul). Este important de remarcat faptul că debitorul (obligației principale) nu este parte^[3] a contractului de fideiuziune^[4]. Prin urmare, în analiza contractului de fideiuziune (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 ipoteci, atât imobiliare, cât și mobiliare (...), pentru gaj (...) și pentru dreptul de retenție (...). Cu toate că nu există o dispoziție expresă și pentru fideiuziune, 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 Fideiuziune 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, fideiuzorul 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, fideiuzorul 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

În practică, de multe ori debitorul principal este un semnatar al contractului de fideiusiune, ceea ce face să pară că este o parte a actului. Nu de puține ori, chiar textul contractului îl identifică drept una dintre părțile contractante. Față de definiția legală, trebuie însă decisă poziția debitorului principal este cea de terț față de contractul de fideiusiune. Așa se explică de ce contractul poate fi încheiat (în mod valabil) chiar și fără cunoștința debitorului ori, chiar mai grav, în ciuda opoziției exprese a acestuia [art. 2283 NCC]. Dacă debitorul ar fi o parte contractantă, lipsa consimțământului ar conduce la invalidarea contractului însuși (în întregul său) [art. 1204 NCC].

Nu trebuie însă absolutizată această idee. Prezența debitorului la semnarea contractului de fideiusiune prezintă importanță în mai multe planuri. În primul rând, ea certifică faptul că fideiusiunea a fost constituită cu (știința și) acordul său, ceea ce are anumite consecințe în ceea ce privește răspunderea sa față de fideiutor [art. 2306 NCC]. În al doilea rând, este posibil ca debitorul să își asume obligații specifice prin chiar înscrisul numit contract de fideiusiune, fără a schimba natura contractului. În acest caz, asistăm la prezența în interiorul aceluiași înscris (*instrumentum probationis*) a două acte juridice (*negotia juris*) distincte: un contract de fideiusiune (consimțită de debitor) și un contract nenumit între creditor, fideiutor și debitorul principal.

Se afirmă în mod curent că fideiusiunea reprezintă o operațiune triunghiulară^[1], iar de aici unii autori consideră că suntem în prezența unui contract tripartit^[2]. Dacă prima afirmație poate fi susținută (în anumite limite^[3]), cea de-a doua conduce la consecințe ciudate, precum acceptarea posibilității debitorului principal de a invoca apărări legate de contractul de fideiusiune. În definitiv, debitorul principal este un terț față de raportul de fideiusiune.

De asemenea, fideiusiunea presupune nașterea unei *obligații* specifice^[4]. Obligația care se naște în sarcina fideiutorului are particularitatea de a fi o obligație imperfectă, în sensul în care conține doar raportul de supunere (*Haftung/obligatio*)^[5], fără a exista un

împrumutului, obligație asumată prin cele două contracte de garanție accesorii față de contractul de împrumut” (I.C.C.J., s. com., dec. nr. 3628 din 2 noiembrie 2010, www.scj.ro).

[1] A se vedea A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 35: „La relation triangulaire sur laquelle se greffe le cautionnement exerce cependant son influence”. *Adde* O. CĂPĂȚÎNĂ, *Titlul gratuit în actele juridice*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 75; L. JOSSEAND, *op. cit.*, p. 708-709.

[2] A se vedea C.A. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 1040/2014, www.rolii.ro: „Prin garantarea de către [garanți] a contractelor de credit dintre [debitor] și instituțiile bancare sau avalizarea biletelor la ordin a luat naștere un raport juridic obligațional tripartit între societatea debitoare, în calitate de obligat principal, creditorii (băncile) și persoanele fizice (fidejutori, garanți ipotecari). Ca urmare a garantării de [garanți] a executării obligațiilor societății debitoare, în patrimoniul acesteia s-a născut o obligație afectată de o condiție suspensivă, aceea de a restitui sumele plătite de către creditorii contestați în numele și pentru debitoare”. De fapt, nu este vorba despre o obligație distinctă a debitoarei, ci despre obligația pe care aceasta o are față de creditor, dar care se va modifica atunci când garantul se va subroga în drepturile creditorului în urma plății [art. 2305 NCC].

[3] Ca operațiune complexă, fideiusiunea poate fi privită ca un element al unui grup de contracte din care mai fac parte contractul din care derivă obligația garantată și (eventual) cel din care rezultă caracterul oneros al fideiusionii. A se vedea I. DELEANU, *Părțile și Terții. Relativitatea și Opozabilitatea efectelor juridice*, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 42-48 (citată în continuare „*Părțile și Terții*”).

[4] Obiectul acestei obligații constă tocmai în plata datoriei debitorului principal. Din perspectiva obiectului, ambele obligații par identice, pentru că prestația datorată este una singură – plata datoriei debitorului. A se vedea A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 58.

[5] A se vedea A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 26: „La caution s’engage à payer la dette du débiteur principal. Le créancier acquiert contre elle un droit de poursuite, qui s’ajoute à celui dont il

element obiectiv de datorie (*Schuld/debitum*)^[1]. Dacă ne raportăm la definiția raportului obligațional din art. 1164 NCC, observăm că prestația pe care fideiusul este obligat să i-o procure creditorului nu este datorată de către fideiusul^[2], ci de către debitorul obligației principale^[3]. Tocmai de aceea, ca orice persoană care plătește datoria altuia, fideiusul se subrogă în drepturile creditorului plătit [art. 1593 NCC], având întotdeauna^[4] un drept de regres împotriva debitorului principal [art. 2303 NCC].

Existența a două obligații (reprezentând mijloacele de constrângere din conținutul raportului obligațional) distincte reprezentând remedii ale aceleiași datorii prezintă relevanță în mai multe planuri. Am arătat câteva consecințe în planul dreptului civil, dar și dreptul procesual civil recunoaște acest dualism. Astfel, în practica judiciară s-a precizat că obținerea unei hotărâri condamnatorii împotriva debitorului principal nu are putere de lucru judecat într-o acțiune pornită de același creditor, dar împotriva fideiusului^[5]. Deși argumentul principal este cel al lipsei triplei identități, de vreme ce fideiusul este altă persoană decât debitorul, s-a reținut și că instanța sesizată va trebui să (re)verifice obiectul obligației fideiusului, pentru a vedea în ce măsură se sprijină pe o datorie valabilă.

Totodată, fideiusiunea este un contract *unilateral* sau *bilateral*, după caz. În principiu, fideiusiunea, ca orice contract de garanție, are un caracter unilateral, deoarece doar garanțul își asumă obligații, creditorul fiind un simplu beneficiar al garanției. Existența unor obligații de informare [art. 2302 NCC] în sarcina creditorului beneficiar al fideiusiunii nu schimbă caracterul unilateral al contractului, întrucât aceste obligații nu sunt suficient de importante pentru a se constitui într-o veritabilă contraprestație. Mențiunea din definiția legală în sensul posibilității unui caracter oneros al contractului ridică însă o serie de probleme. De vreme ce prestația fideiusului (de a constitui o garanție) poate avea o contraprestație [art. 1172 alin. (1) NCC], aceasta nu poate proveni decât din partea celeilalte părți a contractului, adică de la creditorul beneficiar al garanției.

bénéficié contre le débiteur principal et s'en distingue; telle est sa sûreté: l'*obligatio* est autonome. Mais l'objet de la dette, le *debitum* de la caution, est l'obligation du débiteur principal”.

[1] A se vedea C. PAZIUC, *Răspunderea contractuală. O analiză...*, cit. supra, p. 227-255.

[2] Neexistând o datorie proprie a fideiusului către creditor, considerăm că nu apare nici un drept (de creanță) nou al creditorului în raport cu fideiusul. *Contra*, FL. CIUTACU, *Garanțiile de executare a obligațiilor...*, cit. supra, p. 56. Lipsind o prestație datorată, un asemenea drept ar fi lipsit de obiect. Ceea ce există este doar o nouă acțiune (privită ca remediu) a creditorului împotriva altei persoane decât debitorul inițial. Pentru o discuție mai detaliată despre drepturi materiale la acțiune care nu au și un drept subiectiv primar la bază, a se vedea M. NICOLAE, *Teoria generală II*, cit. supra, p. 721. Adde C. PAZIUC, *Răspunderea contractuală. O analiză...*, cit. supra, p. 235-238.

[3] De aceea, stingerea datoriei (debitorului principal) conduce și la stingerea obligației garantului, în timp ce reciproca nu este adevărată. A se vedea, de exemplu, dispozițiile art. 1633 NCC, unde se vede că remiterea de datorie a fideiusului este, de fapt, o renunțare a creditorului doar la remediu asociat fideiusiunii, fără a stinge datoria care este a debitorului.

[4] Fideiusul poate pierde dreptul de regres (care îi este recunoscut *de plano*) doar atunci când a nesocotit dreptul debitorului principal de a face el însuși plata propriei datorii [art. 2310 NCC]. Astfel, se întărește ideea că fideiusul nu are o datorie proprie. De altfel, în aceste ipoteze, fideiusul se va putea îndrepta împotriva creditorului pentru a obține restituirea plății nedatorate [art. 2310 alin. (3) NCC].

[5] A se vedea Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2316 din 1 decembrie 1972, în *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1972*, Ed. Științifică, București, 1973, p. 121.

În practică este atipic ca un creditor să îl plătească pe fideiutor pentru a deveni garant. Există însă situații în care anumiți „garanți profesioniști” acceptă acest rol în schimbul unui comision de risc. În asemenea cazuri este însă dificil de calificat contractul drept o fideiusiune, fiind mai degrabă vorba despre o asigurare de risc financiar^[1] [art. 2221 NCC].

Se poate imagina însă o operațiune în care creditorul se angajează să ofere un beneficiu indirect fideiutorului în schimbul constituirii fideiusiunii. De exemplu, vânzătorul de bunuri pe credit se angajează să livreze bunurile la un preț redus către o filială a fideiutorului, în condițiile în care fideiutorul convine să garanteze personal plata prețului.

În orice caz, mult mai frecvente sunt situațiile în care caracterul oneros pare a rezulta din faptul că debitorul oferă fideiutorului o (contra)prestație. De exemplu, un debitor îi promite unui terț că va acționa ca fideiutor al unor obligații ale terțului dacă terțul acceptă să constituie o garanție personală pentru o obligație a debitorului (am putea vorbi despre o fideiusiune „la schimb”). Problema este că aici prestația vine nu din partea celeilalte părți a contractului de fideiusiune (creditorul), ci din partea unui terț față de acest contract (debitorul obligației principale). Prin urmare, o astfel de operațiune nu va fi calificată drept fideiusiune cu titlu oneros.

70. Sediul materiei. Fideiusiunea este reglementată în principal de art. 2280-2320 NCC. Reglementarea grupată în această secțiune trebuie însă completată cu o serie de aspecte specifice ale fideiusiunii din materii particulare. Astfel, de exemplu, art. 1320 NCC în materia cesiunii de contract instituie o prezumție de fideiusiune; art. 1459 NCC găsește o fideiusiune în anumite forme de solidaritate pasivă; art. 1581 NCC se referă la efectul cesiunii de creanță în privința fideiutorilor; art. 1613 NCC instituie efecte specifice novației în cazul fideiutorilor; art. 1621 NCC precizează efectele specifice ale compensației în cazul fideiusiunii; art. 1626 NCC tratează efectele confuziunii; art. 1633 NCC se referă la efectele remiterii de datorie; art. 2511, art. 2514, art. 2536 și art. 2543 NCC fac aplicarea regulilor privind prescripția extinctivă în cazul fideiutorilor.

De asemenea, o serie de legi speciale fac referire la regimul juridic al fideiusiunii. Menționăm, cu titlu de exemplu, Codul de procedură civilă (constituirea cauțiunii), Legea nr. 22/1969 privind gestionarii sau Codul de procedură fiscală (garantarea creanței fiscale).

71. Tipologie. Fideiusiunea reprezintă o instituție esențialmente contractuală^[2]. Definiția legală cuprinsă în art. 2280 NCC este lipsită de echivoc în acest sens. În lipsa unui contract, nu poate exista fideiusiune (cel puțin nu în sensul instituției reglementate de art. 2280 *sqq.* NCC).

Caracterul contractual al fideiusiunii generează astfel necesitatea unei voințe exprese în sensul acceptării poziției de garant de către fideiutor^[3]. De aceea, art. 2282 teza I NCC dispune că „[f]ideiusiunea nu se prezumă”, ea presupunând o manifestare de voință

^[1] Pentru o aplicație practică, în care o asigurare a „garanției de mentenanță” a fost considerată asigurare, iar nu fideiusiune, a se vedea C.A. București, s. a VIII-a cont. adm. și fisc., dec. nr. 3398/2017, www.rolii.ro.

^[2] A se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiusiune*, cit. supra, p. 71: „fideiusiunea legală și fideiusiunea judiciară reprezintă subcategoriile ale fideiusiunii obligatorii, respectiv atât fideiusiunea facultativă, cât și fideiusiunea obligatorie au sorginte contractuală”.

^[3] De exemplu, atunci când o persoană, fără a fi parte într-un contract de fideiusiuni, efectuează plăți către creditor în contul datoriei debitorului (sau a obligației de garanție asumate de un alt garant), ea nu devine fideiutor, ci rămâne un simplu terț care plătește datoria altuia. A se vedea Trib. Iași, s. I civ., dec. nr. 2070/2018, www.rolii.ro.

„asumată în mod expres”^[1]. De altfel, acest text trebuie citit în cheia reglementării generale a obiectului contractului (special): tipul operațiunii pe care părțile doresc să o formalizeze prin încheierea contractului trebuie să fie determinat [art. 1225 NCC], adică părțile să fie în cunoștință de cauză cu privire la natura contractului încheiat.

Tot în aceeași cheie trebuie înțelese și cazurile în care legiuitorul prezumă el însuși existența unei fideiusiuni în ciuda termenilor folosiți de către părți. Astfel, obiectul contractului este determinat de „ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale” [art. 1225 alin. (1) teza finală NCC], iar conținutul contractului include, pe lângă clauzele stipulate în mod expres de către părți, și „toate urmările pe care (...) legea (...) le d[ă] contractului, după natura lui” [art. 1272 NCC]. Prin urmare, atunci când legea însăși asociază unei anumite conformații contractuale (și) efectele specifice unei fideiusiuni, se pornește de la ideea că acordul părților a avut în vedere (cel puțin implicit) și o astfel de operațiune.

Așa se întâmplă, de exemplu, în cazul în care un terț îl determină pe creditor să acorde credit debitorului aflat într-un raport oarecare cu terțul [art. 2292 NCC] sau atunci când un terț acceptă să se oblige în solidar cu debitorul, fără însă a beneficia de elementul de datorie [art. 1459 NCC]. De asemenea, în cazul unei cesiuni de uzufruct, legiuitorul prezumă existența unei fideiusiuni [art. 714 alin. (3) NCC].

În aceste situații, dacă însă părțile convin în mod expres să precizeze că nu înțeleg să dea naștere unei fideiusiuni, prezumția legală își pierde utilitatea și norma nu va putea impune părților o voință exterioară pe care ele o neagă.

Poate cea mai importantă consecință a caracterului esențialmente convențional al fideiusiunii este aceea că și formele de fideiusiune obligatorie presupun tot încheierea unui contract (de fideiusiune). Astfel, art. 2281 NCC prevede că „[f]ideiusiunea poate fi *impusă* de lege sau *dispusă* de instanța judecătorească” (s.n., R.R.). Termenii utilizați de legiuitor sunt suficient de preciși în a indica doar nașterea unei obligații (de natură legală sau judiciară) cu privire la încheierea unui contract de fideiusiune. În niciun caz textul nu trebuie interpretat în sensul că legea/instanța ar avea puterea de a se substitui voinței părților și de a da naștere ele însele unei fideiusiuni. Tocmai de aceea, denumirea marginală a textului are în vedere o fideiusiune *obligatorie*, iar nu o fideiusiune legală ori judiciară^[2].

Așadar, în cazul fideiusiunii obligatorii, legea sau hotărârea judecătorească impune doar o obligație de a constitui o garanție^[3] [art. 1487 NCC], menționând, totodată, și forma acestei garanții^[4]: o garanție personală sub forma fideiusiunii. Pentru a-și îndeplini

^[1] Pentru un exemplu practic, a se vedea C.A. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 875/2019, www.rolii.ro, unde încheierea de către proprietarul unui imobil dat în comodat a unui act adițional prin care se confirmă acceptul său la o eventuală locațiune negociată de către comodatul cu un terț nu a fost recunoscută ca o fideiusiune. *Adde* C.A. Iași, s. civ., dec. nr. 692/2017, www.rolii.ro: angajarea de către o persoană de credite bancare (aparent) pentru plata unor datorii ale altei persoane nu reprezintă o fideiusiune.

^[2] Legal/judiciar este doar caracterul obligației de a constitui o garanție.

^[3] A se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiusiune, cit. supra*, p. 45.

^[4] Atragem atenția asupra faptului că pot exista unele confuzii generate de o terminologie imprecisă. În limba franceză (limba care a fost folosită ca model pentru construirea majorității termenilor juridici românești), fideiusiunea este denumită „cautionnement”, iar fideiusorul este „caution”. Pornind de aici, o parte a doctrinei românești mai vechi desemna fideiusiunea cu termenul de „cauțiune” (pornind de la sinonimia propusă chiar de către Codul civil de la 1864 în Titlul XIV din Cartea a III-a). Astăzi, noțiunea de cauțiune a rămas rezervată unei instituții procesuale [art. 1057 NCPC]. Ca regulă, cauțiunea presupune în prezent constituirea unei garanții reale și numai în subsidiar a uneia personale. Așadar, simpla

această obligație, persoana obligată trebuie să procedeze la constituirea garanției. Este interesant de remarcat faptul că întotdeauna obligația este impusă debitorului (principal), iar nu prezumtivului fideiutor^[1]. Așadar, asistăm la o obligație de a face, persoana obligată trebuind să convingă un terț (viitorul garant) să accepte să încheie cu creditorul un contract de fideiuniune.

Putem, astfel, să oferim următoarea *clasificare* a tipurilor de fideiuniuni reglementate de Codul civil: fideiuniunea poate fi voluntară, obligatorie sau asimilată. În toate cazurile însă, este vorba despre o fideiuniune de natură convențională.

Fideiuniunea *voluntară* (sau liberă^[2]) este cea în care nu (pre)există nicio obligație de constituire a garanției anterior încheierii contractului de fideiuniune. Uneori se consideră că și situațiile în care creditorul refuză acordarea creditului în lipsa constituirii de garanții ar conduce la o dispariție a caracterului voluntar. De fapt, în acel caz, suntem în ipoteza unei condiții (ca modalitate a obligației), iar nu a unei veritabile obligații de constituire a garanției. Aceasta rămâne tot voluntară, întrucât debitorul poate alege să nu contracteze creditul și atunci dispare și „obligația” de a aduce un garant.

Fideiuniunea *obligatorie* este definită de lege ca reprezentând categoria comună în care se plasează fideiuniunea legală și cea judiciară. Am arătat că și în aceste cazuri contractul de fideiuniune rămâne tot unul pur convențional, doar că încheierea contractului reprezintă (și) îndeplinirea de către debitor a unei obligații anterior născute.

Se poate ridica întrebarea dacă nu poate exista și o fideiuniune obligatorie de natură convențională. Astfel, în situația în care debitorul (principal) și creditorul încheie un contract în virtutea căruia debitorul se obligă (și) să constituie o garanție personală prin aducerea unui fideiutor, oare nu ne aflăm în fața unei fideiuniuni obligatorii? Art. 1487 NCC nu operează nicio distincție cu privire la sursa obligației de a constitui o garanție.

Cu toate acestea, termenii restrictivi ai art. 2281 NCC nu permit extinderea noțiunii de fideiuniune obligatorie. De altfel, în cazul fideiuniunii legale/judiciare, există un regim juridic special (mai rigid) determinat de impunerea acestei garanții prin dreptul obiectiv. Acest regim este incompatibil cu natura voluntară a obligației asumate contractual de a constitui o garanție. De aceea, considerăm că o fideiuniune încheiată în executarea unei obligații convenționale de constituire a unei garanții nu trebuie calificată drept fideiuniune obligatorie (în sensul art. 2281 NCC).

Utilitatea acestei categorii distincte se relevă prin aceea că natura obligatorie a fideiuniunii generează o serie de consecințe specifice. Astfel, solvabilitatea fideiutorului [art. 2285 NCC] este impusă doar în cazul fideiuniunii obligatorii, în cazul celei convenționale creditorul putând să accepte sau nu fideiuniunea. De asemenea, lipsa *ope legis* a beneficiului de discuțiune [art. 2294 alin. (2) NCC] este specifică doar fideiuniunii obligatorii. La fel, imposibilitatea stingerii unilaterale în cazul obligațiilor viitoare [art. 2316 alin. (2) NCC] operează doar pentru fideiuniunile obligatorii.

referire la o cautiune nu trebuie să atragă automat concluzia că ne aflăm în fața unei garanții personale. Pentru detalii, a se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiuniune*, cit. supra, p. 78-80. Adde, pentru vechea reglementare, FL. CIUTACU, *Garanițiile de executare a obligațiilor...*, cit. supra, p. 33-35.

[1] Așa se întâmplă în situația fideiuniunii legale în cazul uzufructului [art. 726 NCC] sau al vânzării [art. 1722 NCC]. La fel se întâmplă în cazul fideiuniunii judiciare [art. 1060 NCPC].

[2] Această formă a primit și denumirea de „voluntară”. A se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiuniune*, cit. supra, p. 70.

Fideiusiunea *asimilată* reprezintă o categorie intermediară^[1]. Caracterul ei se aseamănă cu cel al fideiusiunii voluntare, în sensul că ea presupune existența unui acord între părți. În același timp, în lipsa unei calificări exprese date de către părți, legiuitorul instituie o prezumție de fideiusiune, ceea ce o aproprie de fideiusiunea obligatorie. În cazul în care părțile vor putea proba însă un acord expres de excludere a raportului de fideiusiune, o asemenea garanție asimilată nu va mai putea opera în contra voinței neechivoce a părților.

72. Caractere juridice. Contractul de fideiusiune este un contract solemn, (de regulă) unilateral, cu titlu gratuit sau oneros, comutativ și accesoriu.

Fideiusiunea presupune întotdeauna un contract *solemn*^[2] [art. 1174 alin. (3) NCC]. Astfel, contractul de fideiusiune trebuie constatat printr-un înscris (autentic sau sub semnătură privată), sub sancțiunea nulității absolute [art. 2282 NCC]. Este evident că forma menționată de lege este instituită pentru însăși valabilitatea contractului [art. 1179 alin. (2) NCC], iar nu doar pentru rațiuni de probă.

Contractul de fideiusiune este, în principiu, un contract *unilateral*, el instituind obligații doar în sarcina garantului [art. 2280 NCC]. Obligația creditorului de informare [art. 2302 NCC] nu îl transformă într-un contract sinalagmatic^[3], de vreme ce această obligație este una nesemnificativă din perspectiva unei contraprestații. Doar în ipotezele (extrem de rare) în care contractul este încheiat cu titlu oneros, el devine un contract *bilateral*^[4].

S-a pus problema dacă nu cumva obligațiile creditorului de a se asigura că soarta fideiusorului nu este înrăutățită față de momentul contractării nu ar reprezenta cumva o contraponderare suficientă pentru ca fideiusiunea să devină un contract sinalagmatic^[5]. Sunt astfel menționate obligația creditorului de a nu reduce garanțiile creanței [art. 2315 NCC] sau obligația sa de informare [art. 2302 NCC], ambele văzute ca manifestări ale obligației generale (de fapt, standardului^[6]) de bună-credință în executarea contractului [art. 1170 NCC]. Tot aici pot fi incluse obligațiile legate de certitudinea întinderii obligației de garanție [art. 2316 NCC] sau de acțiunea promptă a creditorului [art. 2318 NCC].

În toate aceste cazuri însă, nu asistăm la obligații „reciproce și interdependente” [art. 1171 NCC], ci doar la instituirea unor limite în ceea ce privește obligația proprie fideiusorului, limite prin care aceasta dobândește o anumită autonomie față de datoria debitorului și se diferențiază astfel față de obligația celui din urmă.

[1] S-a considerat că „[f]ideiusiunea asimilată este o formă a fideiusiunii legale” (E. VERESS, *Contractul de fideiusiune*, cit. supra, p. 81), dar opinia este criticabilă tocmai prin aceea că nu presupune încheierea unui contract de fideiusiune, deci nu mai suntem în prezența unei fideiusiuni legale care presupune încheierea (ulterioară a) unui asemenea contract.

[2] A se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiusiune*, cit. supra, p. 54-55.

[3] Pentru opinia contrară, a se vedea FL. CIUTACU, *Garanțiile de executare a obligațiilor...*, cit. supra, p. 84-85.

[4] A se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiusiune*, cit. supra, p. 56-57.

[5] Unii autori au preferat să nu tranșeze problema, afirmând că este vorba despre o „atenuare a caracterului unilateral”. A se vedea A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 41.

[6] Buna-credință, în ciuda formulării exprese din finalul art. 1170 NCC, nu reprezintă o veritabilă obligație, ci un standard prin prisma căruia se evaluează modul de îndeplinire a celorlalte obligații contractuale. A se vedea V. DIACONIȚĂ, *Executarea silită...*, cit. supra, p. 169-175.

Contractul de fideiusiune este, de regulă, un contract cu titlu *gratuit* [art. 2280 NCC]. Este evident că fideiursorul nu este animat de o intenție liberală cu privire la creditor, ci doar raportat la debitorul principal^[1]. Or, acesta din urmă nu este o parte a contractului de fideiusiune. Cu toate acestea, este la fel de clar că fideiursorul îi procură creditorului un beneficiu, fără a obține în schimb (de la el) vreun avantaj (pentru sine).

Atunci când este contractată cu titlu gratuit, fideiusiunea reprezintă un act dezinteresat^[2], iar nu o liberalitate^[3]. Astfel, din punct de vedere juridic, patrimoniul fideiursorului nu suferă o pierdere clară: imediat ce fideiursorul face o plată către creditor, simultan patrimoniul este „alimentat” cu o creanță de valoare egală împotriva debitorului principal, în temeiul dreptului de regres. De vreme ce fideiursorul plătește datoria altuia, este logic ca el să fie „despăgubit”^[4].

Din punct de vedere practic însă, această calificare pare artificială. Mai ales în cazul în care debitorul este un profesionist, există un risc ridicat ca dreptul de regres al fideiursorului să se dovedească un remediu iluzoriu. Într-adevăr, cel mai adesea, creditorul va recurge la beneficiul fideiusiunii atunci când debitorul principal este insolubil^[5]. În aceste situații, șansele fideiursorului de a recupera întreaga sumă plătită sunt de multe ori extrem de reduse. Prin urmare, putem considera că fideiusiunea transferă^[6] riscul de credit de la creditor către fideiursor.

Doar în ipotezele extrem de rare în care fideiursorul primește o remunerație de la creditor, contractul de fideiusiune se poate transforma într-unul cu titlu *oneros*^[7]. Este irelevantă, din această perspectivă, atitudinea debitorului principal față de fideiursor, de vreme ce debitorul nu este parte în contractul de fideiusiune.

Cu toate acestea, se pune problema dacă nu cumva apariția unei contraprestații din partea creditorului nu transformă contractul dintr-o fideiusiune într-o asigurare^[8] (de risc finan-

[1] A se vedea A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 91-93.

[2] A se vedea O. CĂPĂȚINĂ, *op. cit.*, p. 74.

[3] Pentru distincția operată, a se vedea M. NICOLAE, *Teoria generală II, cit. supra*, p. 324.

[4] „Angajamentul de a avansa pentru contul datornicului sumele necesare în vederea stingerii creanței lasă însă intact patrimoniul cauțiunii. În adevăr, fideiursorul, cu toate că achită el pe creditor, nu suferă un prejudiciu pecuniar, fiindcă dispune de dreptul de recurs contra debitorului principal, pe care îl poate constrânge prin justiție să-i ramburseze integral sumele plătite (...). Prin exercițiul acțiunii în regres, garantul recuperează orice valori care în mod provizoriu au ieșit din patrimoniul său: avutul său rămâne neștirbit” (O. CĂPĂȚINĂ, *op. cit.*).

[5] Tocmai de aceea, în urma unei vii dispute, legislația insolvenței a precizat în mod clar că insolvența debitorului nu afectează acțiunea creditorului contra fideiursorului [art. 75 alin. (2) lit. b) LPI]. În schimb, acțiunea în regres a fideiursorului contra debitorului în insolvență va fi supusă suspendării și distribuirii concursuale (fideiursorul fiind, de regulă, un creditor chirografar).

[6] Acest transfer nu este unul perfect, de vreme ce și fideiursorul poate deveni insolubil...

[7] A se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiusiune, cit. supra*, p. 60-62.

[8] De altfel, în raporturile de achiziții publice, emiterea unei garanții personale (autonome) este alternativă cu încheierea unei polițe de asigurare. Pentru tratarea unei asemenea asigurări ca o garanție personală, a se vedea C.A. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. și fisc., dec. nr. 415/2019, www.rolii.ro. *Adde* C.A. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 920/2019, www.rolii.ro: „instrumentul de garanție emis de [asigurător] are natura unei garanții autonome, emitentul instrumentului fiind ținut să execute garanția la simpla cerere a beneficiarului, însoțită de declarația acestuia cu privire la modul în care asiguratul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, fără a putea face verificări cu privire la raportul obligațional existent între asigurat și beneficiar”. *Adde* C.A. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 761/2018, www.rolii.ro: „dreptul la acțiune al reclamantei nu se întemeiază pe un raport juridic de asigurare, pârâta nefiind parte în raportul de asigurare dintre pârâta-asigurător și antreprenorul G. (...). Dimpotrivă, pretenția reclamantei

ciar^[1]) sau un contract *del credere*^[2]. Dincolo de discuțiile purtate cu privire la distincția dintre cele două tipuri de operațiuni^[3], este important modul de organizare a activității garantului: dacă acesta urmărește să acopere plățile, în principal din indemnizațiile încasate (adică operațiunea este una mutuală), suntem în prezența unei asigurări, căci garantul acoperă un risc; dacă însă garantul intenționează ca prin suma primită să acopere doar costurile generate de gestionarea garanției și de recuperarea ulterioară a sumelor de la debitorul principal, asistăm la o fideiusiune cu titlu oneros. Altfel spus, fideiusiunea nu este incompatibilă cu caracterul oneros.

Contractul de fideiusiune este unul *comutativ*^[4], iar nu *aleatoriu*^[5] [art. 1173 NCC]. Fideiusorul nu joacă la ruletă (rusească): poate să fie executat sau poate să scape. El își asumă o obligație fermă de a garanta îndeplinirea obligației principale prin asumarea unei obligații proprii. Faptul că această obligație nu presupune o datorie proprie, ci se grefează pe datoria debitorului principal, nu este de natură a schimba natura obligației sale de a reprezenta o promisiune fermă^[6]. Fideiusorul știe de la momentul încheierii contractului că își asumă o obligație proprie. Limitele acestei obligații sunt și ele precizate, atât din punct de vedere al întinderii datoriei garantate^[7] [art. 2289 NCC], cât și din perspectiva consecințelor ulterioare [art. 2305 NCC].

se întemeiază pe scrisoarea de garanție emisă de către pârâta societate de asigurare (...). Este absolut lipsită de relevanță împrejurarea că acea scrisoare de garanție a fost emisă în considerarea unui contract de asigurare intervenit între garant și antreprenor, câtă vreme emiterea scrisorii de garanție dă naștere unui raport obligațional autonom și independent de raportul preexistent în virtutea căruia a fost emisă scrisoarea. Altfel spus, atâta vreme cât reclamanta își întemeiază pretenții exclusiv pe scrisoarea de garanție ce a dat naștere unui raport juridic autonom, înseamnă că dreptul ei la acțiune nu se întemeiază pe un raport de asigurare”. *Adde* C.A. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 805/2014, www.rolii.ro. Pentru unele dificultăți ridicate de astfel de asigurări cu rol de garanție, a se vedea C.A. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 318/2019, www.rolii.ro.

[1] Pentru acest tip de asigurare, a se vedea I. ALBU-CÎRNU, *op. cit., passim* (în special p. 43-44).

[2] A se vedea O. CĂPĂȚINĂ, *op. cit.*, p. 77: „Dacă creditorul consimte să retribuiască pe garant, operațiunea își schimbă natura: nu mai poate fi vorba despre fideiusiune, ci ne găsim în prezența unui contract principal și aleatoriu, cu titlu oneros (fie asigurare, fie convențiune *del credere*), prin care terțul se angajează să garanteze pe creditor contra riscului de insolabilitate a datornicului”.

[3] A se vedea, pentru distincția dintre asigurare și fideiusiune, S.P. GAVRILĂ, *Contractul de asigurare a creditelor pentru export*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 87-89. *Adde* E. VERESS, *Contractul de fideiusiune, cit. supra*, p. 106-107. Pentru o prezentare succintă a operațiunilor de asigurare a creditelor pentru export, a se vedea A. DOBRESCU, *Asigurarea creditelor pentru export*, în *Săptămâna Juridică* nr. 7/2014, p. 18-25.

[4] Clasificarea are în vedere, de regulă, doar actele cu titlu oneros (M. NICOLAE, *Teoria generală II, cit. supra*, p. 323). Tocmai de aceea, acest caracter nu ar trebui analizat (decât marginal) în cazul fideiusiunii. Cu toate acestea, limitarea menționată nu își (mai) găsește un suport normativ, de vreme ce art. 1173 NCC nu mai face distincția între titlul contractului. Așadar, considerăm că analiza poate fi extinsă.

[5] A se vedea A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 35: „l'on ne peut qualifier en principe de contrat aléatoire: l'aléa suppose en effet une contrepartie, qui est normalement exclue par l'unilatéralisme du cautionnement”. *Adde* FL. CIUTACU, *Garanițiile de executare a obligațiilor...*, *cit. supra*, p. 90.

[6] Prin urmare, apărări construite pe argumentul că fideiusorul a fost indus în eroare (de către debitor), el considerând că nu va fi niciodată executat, sunt lipsite de logică (juridică). Păi, dacă nu există nicio consecință, de ce ar mai fi nevoie de asumarea (contractuală a) unei obligații?

[7] A se vedea C.A. Bacău, s. I civ., dec. nr. 17/2017, www.rolii.ro: „Potrivit [art. 102 alin. (2) din Legea nr. 85/2006], într-adevăr, creditorii conservă acțiunile lor pentru întreaga valoare a creanțelor împotriva codebitorilor și a fideiusorilor debitorului. Însă sintagma «întreaga valoare a creanțelor» are în

În sfârșit, contractul de fidejusiune este un act *accessorius*^[1], fiind dependent^[2] de raportul obligațional principal dintre creditor și debitor^[3] [art. 2280 NCC]. Caracterul *accessorius*^[4] este de esența fidejusiunii^[5], în lipsa sa garanția personală devenind o formă de garanție autonomă. De aici rezultă o serie de consecințe^[6]. Astfel, valabilitatea fidejusiunii depinde de existența unei obligații principale valabile [art. 2288 alin. (1) NCC]. De

acest text înțelesul de întreaga valoare a creanței acceptate inițial la masa credală, în condițiile în care este posibil ca printr-un plan de reorganizare confirmat să se decidă ca îndestularea creditorilor să aibă loc doar pentru o parte procentuală din creanța acceptată, în funcție de posibilitățile reale de redresare ale debitorului. Indubitabil, prin «întreaga valoare a creanței» nu se poate înțelege și creanța rezultată din continuarea calculării în sarcina garanțiilor a unor accesorii, deoarece s-ar încălca regula generală stabilită de art. 1654 alin. (1) Cod civil 1865, și anume: «fidejusiunea nu poate întrece datoria debitorului, nici nu poate fi făcută sub condiții mai oneroase». Argumentul este criticabil, pentru că leagă obligația fidejursorului de cea a debitorului principal. Or, efectul insolvenței nu afectează însăși datoria debitorului (care constituie suportul obligației fidejursorului), ci doar elementul de constrângere care este personal debitorului principal, deci irelevant pentru garant.

[1] S-a reținut în jurisprudență că „[f]idejusiunea este un contract accesoriu și subsidiar în temeiul căruia garantul se obligă față de creditor la executarea obligației de care este ținut debitorul”. A se vedea Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2316 din 1 decembrie 1972, *cit. supra*. Astfel, „[c]ontractul de fidejusiune este accesoriu în raport de obligația principală în vederea garantării căreia se încheie, din raportul de fidejusiune se naște o singură obligație a fidejursorului față de creditor. (...) legătura principală a creditorului este cu debitorul său din raportul juridic prin care s-a născut obligația principală, iar legătura dintre creditor și garant născută din contractele de garanție este o legătură accesorie urmând soarta legăturii principale atât în privința validității, cât și a întinderii obligației” (I.C.C.J., s. com., dec. nr. 3628 din 2 noiembrie 2010, www.scj.ro).

[2] Această caracteristică pare a ține de esența fidejusiunii. Astfel, în cadrul Principiilor Dreptului European, este propusă tocmai denumirea de „dependent personal security” pentru fidejusiune, ca reprezentând numitorul comun al diferitelor forme întâlnite în varii sisteme de drept, chiar dacă denumirea ca atare nu apare în niciunul dintre sistemele naționale. A se vedea U. DROBNIG, *Personal Security (PEL Pers. Sec.)*, Sellier, München, 2007, p. 89-94: „the basic type of personal security is characterized by the fact that in almost all respects it depends upon the debtor’s obligation to the creditor which is secured by the provider of the personal security towards the creditor”.

[3] Accesorialitatea fidejusiunii este una specifică. De regulă, accesorialitatea presupune o dependență de principal (fie din cauză că accesoriul este aservit utilizării principalului, fie pentru că accesoriul este un produs al principalului; distincția îi aparține lui G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, L.G.D.J., Paris, 1969). O clasificare mai intuitivă ar fi cea în accesorialitate slabă (sau accidentală) și accesorialitate tare (sau necesară). Astfel, natura unui bun drept accesoriu al altui bun este un exemplu de accesorialitate slabă, de vreme ce afectarea poate să fie alterată în timp [art. 546 NCC]. Pe de altă parte, în cazul fidejusiunii asistăm la o accesorialitate puternică (tare), pentru că obligația fidejursorului și cea a debitorului principal sunt legate amândouă (ca remedii distincte) de aceeași datorie (unică). Tocmai de aceea, configurația obligației fidejursorului nu poate fi desprinsă de elementele datoriei debitorului, chiar dacă cele două obligații pot diferi (de exemplu, debitorul poate să nu răspundă, dar fidejursorul va fi în continuare obligat). *Adde* A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 47: „L’accessoire apparaît ainsi comme une notion dynamique, qui exprime une tension permanente entre l’identité propre du cautionnement et son intimité profonde avec l’obligation du débiteur principal”.

[4] Pentru unele comentarii, a se vedea FL. CIUTACU, *Caracterul accesoriu al fidejusiunii. Generalități. Consecințe*, disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/600370/caracterul-accessoriu-al-fidejusiunii-generalitati-consecinte.html>.

[5] A se vedea A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 51: „Il est ainsi généralement admis que le caractère accessoire est l’essence même du cautionnement”.

[6] Pentru un inventar mai detaliat, a se vedea FL. CIUTACU, *Garanțiile de executare a obligațiilor...*, *cit. supra*, p. 67-79.

asemenea, obligația fideiursorului este limitată la valoarea, termenii și condițiile obligației principale^[1] [art. 2289 alin. (2), art. 2291 NCC]. De aceea, fideiursorul beneficiază de termenele obligației principale [art. 2301 NCC]. Trebuie însă precizat că, în principiu^[2], fideiursorul garantează și accesoriile creanței principale [art. 2290 alin. (1) NCC]. Tot ca o consecință a raportului de accesorialitate, stingerea obligației principale determină și stingerea fideiusiunii (pe cale accesorie). Toate aceste efecte se explică prin aceea că fideiursorul nu are o datorie proprie față de creditor, ci pur și simplu își asumă o obligație care împrumută toate elementele datoriei debitorului principal^[3]. Din perspectiva creditorului, acesta dobândește un remediu suplimentar pentru cazul în care debitorul nu își va plăti propria obligație la scadență.

O discuție mult mai spinoasă privește eventualul caracter *intuitu personae* al fideiusiunii^[4]. Pornind de la textul lapidar al art. 2319 NCC^[5], majoritatea autorilor^[6] consideră că obligația fideiursorului este una strict personală, care se stinge odată cu decesul acestuia. Alături de alți autori^[7], considerăm că o asemenea concluzie implică o simplificare nepermisă a ipotezelor

[1] A se vedea C.A. Alba Iulia, s. a II-a civ., dec. nr. 207/2019, www.rolii.ro. *Adde* I.C.C.J., s. I civ., dec. nr. 885/2012, www.scj.ro.

[2] A se vedea C.A. Alba Iulia, s. a II-a civ., dec. nr. 509/2015, www.rolii.ro.

[3] A se vedea și E. VERESS, *Contractul de fideiusiune*, cit. supra, p. 45-46. Autorul citat evită să descompună obligația *lato sensu* în elementele sale componente (datorie și obligație *stricto sensu*), ceea ce dă naștere unor neclarități în exprimare: „Fideiursorul nu își asumă o obligație proprie față de creditor, ci își asumă executarea obligației debitorului garantat, o obligație străină față de fideiursor”.

[4] Pentru o rezumare a opiniilor sub imperiul Codului civil de la 1864, a se vedea FL. CIUTACU, *Garaniile de executare a obligațiilor...*, cit. supra, p. 66.

[5] Rațiunea acestui text rezultă din amplasarea sa în context: textele anterioare (în special art. 2316 și art. 2318 NCC) au în vedere o specie de fideiusiune „cu geometrie variabilă”: garantarea obligațiilor viitoare sau eventuale. În acest context, este meritul lui Christian Mouly (în teza sa devenită celebră, *Les causes d'extinction du cautionnement*, cit. supra) de a fi operat cu următoarea distincție: o astfel de fideiusiune dă naștere la două obligații distincte – o obligație de garanție (*obligation de couverture*) și una de plată (*obligation de règlement*). Obligația de garanție determină întinderea garanției (i.e. care datorii ale debitorului principal sunt acoperite de fideiusiune). Această obligație se naște de la momentul încheierii contractului și se poate stinge anterior încetării contractului (la cererea fideiursorului [art. 2316 NCC] sau la decesul acestuia [art. 2319 NCC]). Dar toate datoriile debitorului născute între cele două momente vor fi „acoperite” de garanție. Obligația de plată intră în joc abia în momentul în care creditorul trece la executarea garanției și va privi datoria așa cum este ea „acoperită” de obligația de garanție (*idem*, nr. 19, *apud* A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 53: „la finalité de l'obligation de couverture est «de déterminer quelles sont les dettes garanties: d'exécution successive, l'obligation de couverture mesure dans le temps la garantie offerte. Le contenu de cette obligation implique donc une exécution de la part de la caution même si le débiteur ne vient pas à défailir. En cela elle marque l'originalité et l'indépendance de l'obligation de la caution. L'obligation de règlement en révèle au contraire le caractère accessoire. Eventuelle tant que la dette principale n'est pas apparue, elle suit à partir de ce moment-là l'évolution de celle-ci”).

[6] A se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiusiune*, cit. supra, p. 63; I.I. NEAMȚ, L. TOMA-DĂUCEANU, *Drept civil. Obligațiile. Caiet de seminar*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 294.

[7] A se vedea G.-AL. LAZĂR, *Decesul fideiursorului și mecanismul încetării contractului de fideiusiune*, disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/408247/decesul-fideiursorului-si-mecanismul-inctarii-contractului-de-fideiusiune.html>. *Adde* ST.I. VIDU, *Este contractul de fideiusiune unul intuitu personae?*, în R.R.D.A. nr. 6/2016; M. AVRAM, A. POPESCU, *Decesul fideiursorului – decesul fideiusiunii?*, disponibil la adresa <http://www.bizlawyer.ro/stiri/interviuri-opinii/decesul-fideiursorului--decesul-fideiusiunii>.

normative. Dacă orice fideiusiune ar fi tratată drept o obligație strict personală, scopul garanțiilor personale ar fi deturnat cu relativă ușurință^[1].

Trebuie reamintit specificul garanțiilor personale: sporirea siguranței creditului prin adăugarea unui alt patrimoniu pe lângă cel al debitorului principal. Fideiusulor nu se obligă cu persoana sa, ci cu patrimoniul propriu^[2]. Or, la decesul său, patrimoniul se transmite (ca masă patrimonială) succesorilor. Nu există nicio rațiune pentru care obligația derivată din fideiusiune să nu se transmită. Textul art. 2319 NCC se încadrează în situațiile evocate și de art. 2316 și art. 2318 NCC în care trebuie făcută distincția dintre obligația de garanție și cea de acoperire a creanței. Dacă prima obligație are o sferă generală și include și modificările ulterioare ale datoriei garantate, cea de-a doua are în vedere doar elementul static constând în obligația de a plăti o anumită datorie în locul debitorului. Decesul fideiusorului stinge doar obligația generală de garanție, iar nu și pe cea de a răspunde pentru datoriile deja născute anterior decesului.

§2. Condițiile de valabilitate

73. Plan. Fiind o specie de contract (special), fideiusiunea trebuie să îndeplinească toate condițiile esențiale de valabilitate (de fond) ale oricărui contract: capacitate, conștințământ, obiect și cauză [art. 1179 alin. (1) NCC]^[3]. În plus, contractul de fideiusiune fiind un contract solemn, el trebuie să respecte și o condiție de formă [art. 1179 alin. (2) NCC]^[4].

74. Capacitatea. Pentru a putea încheia în mod valabil contractul de fideiusiune, fiecare dintre părți trebuie să dispună de capacitatea cerută de lege pentru a contracta [art. 1179 alin. (1) pct. 1 NCC]. În principiu, orice persoană dispune de capacitate, dacă legea nu operează cu o restrângere particulară^[5] [art. 1180 NCC]. Capacitatea trebuie analizată pe ambele paliere: capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu, cu accent pe cea din urmă. De asemenea, ea trebuie cercetată în privința fiecăreia dintre părți, întrucât capacitatea este o stare asociată persoanei, iar nu contractului.

O problemă (aparent) banală pare a pune sub semnul întrebării configurația specifică a raportului de fideiusiune. Pare evident faptul că raportul de fideiusiune presupune doar o singură

[1] Reamintim faptul că rațiunea de a fi a garanțiilor este de a aduce creditorului un beneficiu (suplimentar). În consecință, regimul lor juridic va rămâne subordonat imperativului de asigurare a securității creditului. Se poate discuta în ce măsură contractul de fideiusiune este încheiat de către creditor în considerarea calităților personale ale fideiusorului (încrederea pe care acesta o emană), dar atunci doar creditorul ar avea interes să invoce o eventuală eroare cu privire la aceste calități, iar nu debitorul, eventualii cofideiusori sau, cum se întâmplă cel mai adesea, succesorii (universali ai) fideiusorului. A se vedea A.-S. BARTHEZ, D. HOUTCIEFF, *op. cit.*, p. 87: „le créancier n'[a] pas intérêt à anéantir la sûreté qu'il s'est ménagée”.

[2] A se vedea E. VERESS, *Contractul de fideiusiune, cit. supra*, p. 4: „Specificul garanțiilor personale constă în afectarea *patrimoniului* unei persoane” (s.n., R.R.).

[3] A se vedea M. NICOLAE, *Teoria generală II, cit. supra*, p. 342-346.

[4] Cu privire la rolul cerințelor de formă, a se vedea I.-FL. POPA, *Autentificarea înscrisurilor*, în I.-FL. POPA, A.-A. MOISE (coord.), *Legea notarilor publici. Comentariu pe articole*, Ed. Solomon, București, 2016, p. 361-367.

[5] Pentru mai multe detalii referitoare la capacitate, a se vedea M. NICOLAE, *Teoria generală II, cit. supra*, p. 346-361. Pentru capacitatea persoanei fizice, a se vedea G.-AL. ILIE, *Capacitatea juridică a persoanei fizice, cit. supra*, p. 132-208. Pentru capacitatea persoanei juridice, a se vedea R. RIZOIU, *Persoana juridică, cit. supra*, p. 337-392.