

TITLUL I. GARANȚIILE PERSONALE

Capitolul I. Fideiusiunea

PARTEA I. COMENTARII

Secțiunea 1. Considerații generale

1. Noțiunea de „garanție”. Noțiunea de „garanție personală”. Garantarea obligațiilor a apărut inițial ca urmare a interesului creditorului de a fi asigurat împotriva riscului insolabilității debitorului, întrucât rațiunea finală a oricărei obligații o reprezintă executarea ei, ulterior noțiunea de garantare a obligațiilor fiind extinsă și asupra mijloacelor sau procedeele ce nu sunt menite neapărat a-l apăra direct pe creditor de insolabilitatea debitorului său, ci doar a ușura executarea obligației (spre exemplu, clauza penală sau arvuna).

Dacă până la intrarea în vigoare a Codului civil din 2009 clasificarea garanțiilor în personale și reale era o creație a doctrinei, actuala reglementare împarte instituția garanțiilor în două mari categorii: pe de o parte, garanțiile personale, iar, pe de altă parte, privilegiile și garanțiile reale, fără însă a da o definiție sau măcar a contura caracterile juridice ale acestor categorii de garanții.

Caracterile garanțiilor personale nu se pot desprinde nici măcar din enumerarea tipurilor de garanții personale făcută de art. 2279 C. civ., această enumerare nefiind limitativă, pe lângă fideiusiune și garanțiile autonome putând intra în categoria garanțiilor personale și alte garanții „anume prevăzute de lege”.

În literatura juridică se afirmă faptul că în materia garanțiilor personale legiuitorul a lăsat deschisă poarta inovației, întrucât adaptarea practicilor bancare la cerințele pieței permite diversificarea și a instrumentelor de garantare, cu perspectiva de a deveni instituții juridice reglementate la nivel legislativ, iar nu doar uzanțe bancare^[1].

Codul civil nu cuprinde nici măcar criteriul în funcție de care o garanție ar putea fi calificată drept garanție personală, însă acest lucru nu prezintă o importanță deosebită, întrucât, spre deosebire de privilegiu

^[1] C. Irimia, în *F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), *Noul Cod civil, Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2221.

și garanțiile reale, în privința garanțiilor personale legiuitorul nu a încercat crearea unui regim juridic unitar.

Așadar, toate garanțiile personale (cu excepția fideiusiunii și a garanțiilor autonome) reglementate prin legi speciale vor avea regimul juridic prevăzut de legea respectivă, prevederile Codului civil urmând a se aplica numai dacă prin legea specială se face trimitere expresă la dispozițiile sale.

Unii autori^[1] au definit garanțiile personale drept angajamentul pe care o altă persoană decât debitorul principal și-l asumă față de creditor, de a executa obligația, în cazul în care debitorul principal nu o va face, definiția acoperind în prezent doar situația fideiusiunii.

În cazul tuturor garanțiilor (reale sau personale) creditorul este interesat să fie asigurat împotriva insolabilității^[2] debitorului, specificul garanțiilor personale fiind afectarea unui alt patrimoniu (distinct de cel al debitorului) în vederea garantării executării obligației. Efectul principal al garanțiilor personale îl reprezintă posibilitatea creditorului ca, în caz de neexecutare din partea debitorului său, să urmărească o altă persoană din al cărei patrimoniu își poate satisface creanța. Angajamentul pe care și-l asumă garantul personal nu reprezintă decât mijlocul juridic prin care această persoană își afectează patrimoniul în scopul asigurării executării obligației garantate.

În cazul privilegiilor se încearcă asigurarea împotriva riscului insolabilității debitorului prin înlăturarea egalității dintre creditori, unii dintre aceștia fiind puși într-o situație privilegiată, de preferință, față de ceilalți, pe când în cazul garanțiilor reale, asigurarea împotriva insolabilității debitorului se face prin afectarea specială a unui bun (al debitorului sau al unei terțe persoane) pentru garantarea obligației, prin instituirea unui drept real accesoriu, de garanție, cu privire la acel bun.

Garanțiile personale pot fi definite, astfel, drept acele mijloace juridice prin care, în scopul ocrotirii creditorului împotriva insolabilității debitorului, se adaugă la garanția comună a creditorului, formată din patrimoniul debitorului, o altă garanție comună alcătuită din patrimoniul unei alte persoane, care se obligă să îndeplinească ea obligațiile debitorului, în caz de neexecutare din partea acestuia din urmă.

Am subliniat aceste aspecte întrucât în literatura de specialitate se discută despre noțiunea de garanție (reală sau personală) într-un sens mai larg, în aceasta fiind cuprinse și anumite procedee ori mijloace juridice care întăresc șansele de executare a obligațiilor, care însă, spre

^[1] C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a IX-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 419.

^[2] Insolabilitatea poate fi definită drept acea stare a patrimoniului în care pasivul (totalul datoriilor) depășește activul (totalul drepturilor).

deosebire de garanțiile propriu-zise, nu conferă creditorului prerogative în plus, menite a rupe echilibrul dintre creditorii chirografari.

Spre exemplu, cecul, cambia sau biletul la ordin reprezintă mijloace care, fără discuție, prin caracterul lor dublu, de instrument de plată și de titlu executoriu, contribuie la executarea obligației, însă nu conferă creditorilor drepturi suplimentare față de ceilalți creditori chirografari ai aceluiași debitor și nici nu conferă drepturi suplimentare peste drepturile conferite de garanția comună reprezentată de patrimoniul debitorului.

Însă, în cazul avalizării unei cambii sau a unui bilet la ordin se va constitui în favoarea creditorului o garanție personală asupra patrimoniului avalistului.

Doctrina^[1] consideră că garanțiile personale se disting de alte instituții juridice (ce au drept scop asigurarea executării obligațiilor) prin două aspecte ce constituie un *criteriu de distincție* între aceste instituții.

Primul aspect îl constituie faptul că prin instituirea unei garanții personale se naște un drept de creanță suplimentar, ce îi conferă creditorului un drept la acțiune împotriva fideiursorului, distinct de cel pe care îl are împotriva debitorului garantat, iar cel de-al doilea aspect îl constituie faptul că fideiursorul nu contribuie la datorie (în sensul în care întinderea creanței rămâne neschimbată după încheierea garanției personale).

2. Noțiunea de fideiusiune. Natură juridică. Potrivit definiției date de Codul civil din 2009, fideiusiunea este un contract prin care o parte, fideiursorul, 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 (art. 2280 C. civ.). Fideiusiunea dă naștere unei obligații de a face^[2].

Din punct de vedere terminologic, Titlul IV al Codului civil din 1864, intitulat „Despre fideiusiune (cauțiune)”, pune egalitate între termenii „fideiusiune” și „cauțiune”. Cu toate acestea, în legislație, cuvântul „cauțiune” mai primește și un alt înțeles, mai apropiat de ideea de gaj (spre exemplu, cauțiunea cerută gestionarului potrivit art. 10 din Legea nr. 22/1969, cauțiunea cerută contestatorului în vederea suspendării executării silite potrivit art. 403 CPC, respectiv

^[1] Fl. Ciutacu, *Garanțiile de executare a obligațiilor. Garanțiile personale și garanțiile reale*, Ed. Themis Cart, Slatina, 2006, p. 56-57.

^[2] C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, vol. IX, Ed. Librăriei „Universala” Alcalay & Co., București, 1925, p. 297.

art. 718 NCPC, cauțiunea cerută pentru liberarea provizorie pe cauțiune potrivit art. 160⁴ și urm. C. proc. pen.).

Tot astfel, mijlocul juridic prin care o persoană garantează un raport juridic obligațional față de care are calitatea de terț, prin instituirea unei garanții reale asupra unui bun al său, mobil sau imobil, este cunoscut sub denumirea de „cauțiune reală”.

De aceea, o parte a doctrinei denumea fideiusiunea drept *cauțiune personală*, pentru a nu se confunda cu alte forme speciale de garanții^[1].

În aceste condiții, notăm faptul că noua reglementare nu mai face referire la cauțiune, urmând ca ori de câte ori întâlnim în lege noțiunea de „cauțiune” să calificăm această garanție potrivit voinței reale a legiuitorului^[2].

Fideiusiunea se deosebește de convenția prin care o persoană își asumă obligația de „*porte-fort*”^[3] întrucât promitentul își asumă, pe cale principală, o obligație proprie, pe când fideiusorul își asumă, pe cale accesorie, în tot sau în parte, obligația debitorului principal.

3. Condiții de valabilitate. Fideiusiunea, fiind în toate formele sale (legală, convențională sau judecătorească) un contract, va trebui să îndeplinească toate condițiile *generale* esențiale, care țin de validitatea oricărui contract, respectiv: capacitatea de a contracta, consimțământul părților, un obiect determinat și licit și o cauză licită și morală, precum și câteva condiții specifice.

Condițiile *speciale* de valabilitate pot fi împărțite în condiții speciale aplicabile tuturor formelor de fideiusiune, care se referă la forma contractului și la obligația garantată, precum și condiții speciale aplicabile fideiusiunii obligatorii, care se referă la persoana fideiusorului.

4. Caracterele juridice ale contractului de fideiusiune. Contractul de fideiusiune are următoarele caractere juridice:

4.1. Contractul de fideiusiune este un contract accesoriu, prin care fideiusorul se obligă să execute obligația debitorului dintr-un alt raport obligațional, dacă acesta din urmă nu o execută.

Caracterul accesoriu decurge din faptul că fideiusorul nu își asumă o obligație proprie față de creditor, ci își asumă executarea obligației debitorului garantat, în cazul în care acesta nu și-o va executa.

[1] C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., 2008, p. 419.

[2] Atunci când instanța obligă pe oricare dintre părți să depună o sumă de bani la o unitate bancară, la dispoziția instanței, cu titlu de cauțiune, această garanție nu va putea fi calificată drept fideiusiune, ci o formă de gaj.

[3] Convenția prin care promitentul se obligă față de creditorul promisiunii să determine o terță persoană să ratifice contractul semnat de primele două persoane în absența celei de-a treia.

Caracterul accesoriu al fideiusiunii mai decurge atât din prevederile art. 2288 alin. (1) C. civ., potrivit căruia existența fideiusiunii este strâns legată de valabilitatea obligației principale, cât și din dispozițiile Codului civil privitoare la stingerea fideiusiunii, din care se poate observa că soarta garanției este strâns legată de soarta obligației principale (garantată).

4.2. Contractul de fideiusiune este un contract solemn, forma scrisă, autentică sau sub semnătură privată, fiind obligatorie, sub sancțiunea nulității absolute.

Fideiusiunea este de strictă interpretare, nu se prezumă și nu poate fi extinsă peste limitele în care a fost contractată.

4.3. Contractul de fideiusiune este un contract unilateral, deoarece dă naștere unei singure obligații, respectiv obligația fideiursorului de a executa obligația debitorului dintr-un alt raport juridic obligațional, dacă acesta din urmă nu și-o execută.

În cazul fideiusiunii remunerate, caracterul unilateral al contractului de fideiusiune se va păstra dacă obligația de plată a remunerației se va naște în sarcina debitorului garantat sau în sarcina creditorului.

Chiar dacă fideiusiunea se încheie printr-un contract perfectat între creditor și fideiursor, raportul juridic accesoriu de garanție ia naștere pentru a garanta obligația pe care debitorul garantat o are față de creditor, debitorul fiind persoana care în mod normal va suporta costurile constituirii unei garanții, din acest punct de vedere aceste costuri putând fi privite ca un accesoriu al creanței garantate.

În cazul în care fideiursorul se obligă față de creditor să execute obligația debitorului în schimbul remunerației primite de la debitor, contractul își va păstra caracterul unilateral, întrucât în acest caz obligațiile reciproce nu sunt interdependente (a se vedea art. 1171 C. civ.), având cauze diferite, iar în cazul contractelor sinalagmatice, pentru a exista reciprocitate și interdependență între obligații este necesar ca fiecare dintre obligațiile reciproce să fie cauza juridică a celeilalte^[1]. Obligațiile asumate sunt independente, și nu interdependente, fideiursorul neputând cere rezoluțiunea fideiusiunii în cazul în care debitorul nu-și va executa obligația de a plăti remunerația.

În cazul (mai rar întâlnit) în care fideiursorul se obligă față de creditor să execute obligația debitorului în schimbul remunerației primite de la creditor, contractul va avea caracter sinalagmatic, obligația de plată a remunerației fiind cauza juridică a nașterii obligației de garanție, fideiursorul putând cere rezoluțiunea fideiusiunii în cazul în care creditorul nu își va respecta obligația de plată a remunerației.

^[1] C. Stătescu, C. Birsan, op. cit., 2008, p. 26.

O astfel de situație este mai greu de conceput datorită faptului că, în lipsă de stipulație contrară și expresă, o astfel de remunerație va fi suportată direct de către creditor, fără a putea fi imputată debitorului, o astfel de remunerație neavând caracterul unui accesoriu al creanței garantate.

În literatura juridică se arată că, atunci când contraprestația cerută creditorului constă într-o indemnizație, contractul de fideiusiune are funcția unui adevărat contract de asigurare^[1].

Contractul de fideiusiune nu își va putea schimba caracterul unilateral prin simpla impunere a unor obligații în sarcina creditorului, caracterul sinalagmatic putând fi afirmat numai dacă, în speță, cauza juridică a obligațiilor reciproce își are temeiul în același raport juridic^[2]. Mai mult decât atât, nu trebuie să confundăm asumarea unei obligații condiționale de garanție cu nașterea unor obligații reciproce și interdependente.

4.4. Fideiusiunea poate fi cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, în funcție de voința părților exprimată în contract. În lipsă de stipulație contrară, fideiusiunea va fi cu titlu gratuit, întrucât gratuitatea nu este de esența, ci de natura acestui contract^[3]. Prețul va putea fi plătit atât de debitorul principal, cât și de creditor^[4].

Fideiusiunea, privită drept contract încheiat fideiutor și creditor, poate fi calificată ca având titlu oneros doar în situația în care obligația de plată revine creditorului, în schimb, fideiusiunea privită ca operațiune juridică tripartită va putea fi calificată cu titlu oneros, indiferent dacă obligația de plată a remunerației se naște în sarcina debitorului garantat sau a creditorului.

4.5. Fideiusiunea este un contract *intuitu personae*, întrucât obligația fideiutorului se stinge la data decesului acestuia, fără însă a se putea transmite moștenitorilor (art. 2319 C. civ.). În vechiul drept roman, obligația fideiutorilor nu trecea la moștenitori, dispoziția fiind schimbată de Justinian, a cărui teorie a fost preluată de Codul civil din

^[1] C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, vol. IX, 1925, p. 297.

^[2] Pentru o altă opinie, a se vedea C. Irimia, în F.I.A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), op. cit., p. 2222; asumarea unor obligații de către creditor drept contraprestație în schimbul obligației de garanție nu schimbă caracterul de remunerație al acestor obligații întrucât remunerația nu trebuie să fie stabilită în bani.

^[3] D. Alexandrescu, Principiile dreptului civil român, vol. IV, Tipografiile Curții Regale F. Göbl Fii SA, București, 1926, p. 492.

^[4] G. Răducan, în Colectiv, Noul Cod civil, Comentarii, doctrină și jurisprudență, vol. III, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 683.

1864^[1], chiar și în situația în care „îndatorirea era asigurată prin constrângere corporală” (art. 1658 C. civ. 1864).

Actualul cod revine la soluția din vechiul drept roman, caracterul *intuitu personae* al fideiusionii fiind însă unul absolut, fideiusiunea încetând în toate cazurile la data decesului fideiursorului, fără ca părțile să poată stabili altfel prin contractul de fideiusiune.

4.6. Contractele de fideiusiune încheiate de o instituție de credit^[2], pentru garantarea contractelor de credit, constituie titluri executorii, potrivit art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006.

Cu toate că exprimarea legiuitorului lasă loc de interpretări: „contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit constituie titluri executorii”, considerăm că vor constitui titluri executorii doar contractele de fideiusiune încheiate pentru a garanta un contract de credit. Contractele de garanție reală sau personală încheiate de către instituția de credit pentru a garanta alte obligații decât cele decurgând dintr-un contract de credit (spre exemplu, plata unor acțiuni sau obligațiuni etc.) nu vor mai avea caracterul de titlu executoriu. Soluția se explică prin aceea că, în acest caz, caracterul de titlu executoriu este conferit în temeiul relației de accesorialitate dintre contractul de credit și contractul de garanție (reală sau personală).

5. Obiectul fideiusionii. Obligațiile valabile. Obligațiile naturale. Obligațiile de care debitorul principal se poate libera invocând incapacitatea sa. În principiu, orice obligație (de a da, a face sau a nu face), indiferent de izvorul ei, va putea fi garantată prin fideiusiune, legea neimpunând nicio limită în acest sens; singura condiție impusă de art. 2288 alin. (1) C. civ. este ca obligația garantată să fie valabilă, însă de la această regulă există și excepții.

Prin posibilitatea garantării cu fideiusiune a obligației născute din „raportul obligațional” dintre creditor și debitorul principal, legea înțelege să nu limiteze izvoarele obligației garantate, care va putea proveni din contract, act unilateral, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată, fapta ilicită, precum și din orice alt act și fapt de care legea leagă nașterea unei obligații (art. 1165 C. civ.).

Legea prevede expres că pot fi garantate cu fideiusiune și obligațiile naturale, precum și cele de care debitorul principal se poate libera invocând incapacitatea sa, dacă fideiursorul cunoștea aceste împrejurări [art. 2288 alin. (2) C. civ.].

^[1] D. Alexandresco, *Principiile...*, vol. IV, 1926, p. 495.

^[2] Instituțiile de credit sunt definite în O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului (M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006).

Obligațiile naturale sunt acele obligații (născute valabil) în privința cărora nu se mai poate cere executarea silită, însă în cazul cărora nu se mai poate cere restituirea, dacă obligația a fost executată de bunăvoie (art. 1471 C. civ.).

Spre deosebire de obligațiile naturale, obligațiile de care debitorul se poate libera invocând incapacitatea sa nu sunt obligații valabile, acestea fiind lovite de nulitate relativă sau absolută (după caz, după cum au fost încheiate cu nerespectarea normelor legale privind capacitatea de folosință sau de exercițiu), însă și în cazul acestor obligații debitorul care a executat prestația datorată nu poate cere restituirea, invocând incapacitatea sa la data executării (art. 1473 C. civ.).

Unitatea de regim juridic între obligațiile naturale și cele de care debitorul principal se poate libera invocând incapacitatea sa o reprezintă faptul că, în ambele cazuri, creditorul nu-l poate constrânge pe debitor să execute prestația la care s-a obligat, însă, în cazul în care debitorul a efectuat plata de bunăvoie, acesta nu mai poate cere restituirea prestației.

Obligațiile în cazul cărora debitorul principal se poate libera invocând incapacitatea sa constituie o excepție (singura de altfel) de la regula potrivit căreia obligația garantată cu fideiusiune trebuie să fie o obligație valabilă.

În ambele situații descrise mai sus, legea cere ca fideiursorul să cunoască natura unor astfel de obligații, în caz contrar (n.a.), contractul de fideiusiune neputând fi considerat ca valabil încheiat, fiind lovit de nulitate. Nulitatea în acest caz va fi una relativă, întrucât, pe de o parte, interesul ocrotit este unul particular, iar, pe de altă parte, natura nulității nu reiese neîndoielnic din lege [art. 1248 alin. (1) coroborat cu art. 1252 C. civ.].

Rațiunea unei astfel de clauze este evidentă, întrucât prin încheierea contractului de fideiusiune obligația imperfectă (naturală sau lovită de nulitate), ce nu poate fi adusă la îndeplinire prin executare silită, va putea fi executată împotriva fideiursorului. În acest caz, fideiursorul va trebui să-și asume expres riscul ca, în cazul în care debitorul nu-și execută de bunăvoie obligația sa, patrimoniul său să fie singurul patrimoniu împotriva căruia creditorul se va putea îndrepta.

În cazul garantării unor astfel de obligații se pune inclusiv problema *dreptului de regres al fideiursorului împotriva debitorului garantat*.

Un astfel de drept își are temeiul în subrogarea legală a fideiursorului în toate drepturile pe care creditorul le avea împotriva debitorului (art. 2305 C. civ.), subrogare care intervine de drept în momentul în care fideiursorul plătește datoria.

Însă, în ceea ce privește obligațiile naturale și obligațiile în cazul cărora debitorul principal se poate libera invocând incapacitatea sa, drepturile în care se subrogă fideiutorul sunt drepturi imperfecte, ce nu se pot aduce la îndeplinire pe cale de executare silită, fideiutorul neavând practic drept de regres.

Cu toate acestea, atunci când prin fideiusiune s-a garantat o obligație de care debitorul principal se poate libera invocând incapacitatea sa, fideiutorul va avea un drept de regres, însă numai în limita îmbogățirii acestuia (art. 2307 C. civ.).

Pe cale de consecință, atunci când obligația garantată a fost o obligație naturală, creditorului nu i se recunoaște expres un drept de regres.

Se pune problema dacă, în acest caz, fideiutorul îl va putea acționa pe debitorul principal în temeiul unei acțiuni întemeiate pe îmbogățirea fără justă cauză, în condițiile în care acesta a acceptat să fie fideiutor, fiind pe deplin conștient de natura obligației garantate. Considerăm că fideiutorul (în calitate de persoană păgubită) se află în ipoteza prevăzută de art. 1346 lit. c) C. civ., fideiusiunea fiind un act îndeplinit pe riscul său (asumat expres) ori, după caz, cu intenția de a gratifica.

În cazul în care fideiusiunea este încheiată cu intenția de a gratifica, prin executarea obligației naturale de către fideiutor se realizează în fapt o preluare de datorie.

Fideiusiunea poate fi dată atât pentru o obligație existentă, cât și pentru o obligație viitoare sau condițională [art. 2288 alin. (3) C. civ.].

Pot fi garantate inclusiv obligațiile eventuale^[1] sau obligațiile *intuitu personae*^[2].

6. Limitele și întinderea fideiusiunii. Fideiusiunea fiind de strictă interpretare, se interpretează în favoarea celui care se obligă (*in dubio pro reo* – art. 1269 C. civ.), adică în favoarea fideiutorului^[3]. Fideiusiunea nu poate fi deci extinsă peste limitele în care a fost contractată [art. 2289 alin. (1) C. civ.]. Prevederea legală reprezintă o consecință firească a caracterului accesoriu al fideiusiunii și o preluare a art. 1654 C. civ. 1864.

Prin „limitele în care a fost contractată fideiusiunea”, legiuitorul a avut în vedere atât natura, cât și întinderea sau condițiile obligației

^[1] A se vedea 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).

^[2] C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., 2008, p. 422.

^[3] D. Alexandrescu, *Principiile...*, vol. IV, 1926, p. 494.

de garanție^[1], prin contractul de fideiusiune fideiutorul neputând fi obligat, spre exemplu, să plătească într-un alt loc sau într-un alt termen ori o altă prestație decât debitorul principal, cu excepția situației în care obligația fideiutorului ar fi asumată în condiții mai puțin oneroase decât cele ale debitorului principal (art. 2291 C. civ.).

Astfel, obligația anulabilă sau condițională garantată cu fideiusiune va fi și ea supusă aceluiași nulități sau condiții (art. 2289 C. civ. coroborat cu art. 2291 C. civ.), cu toate că în materia fideiusiunii nu avem un text de lege expres în acest sens similar art. 2367 C. civ., aplicabil ipotecilor convenționale. Fideiutorul nu se va putea obliga astfel să plătească pe lângă debitul principal și o clauză penală la care nu este obligat debitorul principal^[2].

Fideiusiunea poate fi contractată însă pentru o parte din obligația principală sau în condiții mai puțin oneroase (art. 2291 C. civ.).

Fideiusiunea dată numai pentru o parte din datorie^[3] sau fideiusiunea care a fost limitată la o anumită sumă^[4] nu poate fi întinsă la dobânzile ei, și viceversa, însă fideiusiunea concepută în termeni generali (nedeterminată) garantează toate obligațiile (accesoriile) izvoare din obligația garantată [art. 2290 alin. (1) C. civ.], chiar și cheltuielile ulterioare notificării făcute fideiutorului și cheltuielile aferente cererii de chemare în judecată a acestuia.

Însă, în cazul în care obligația garantată este viitoare și nedeterminată (împrumuturi viitoare), ea nu se va putea întinde și asupra obligațiilor deja existente (împrumuturi deja acordate)^[5] și nici asupra obligațiilor rezultate dintr-o cauză străină de contractul garantat.

Potrivit art. 2290 alin. (2) C. civ., fideiutorul va datora cheltuielile de judecată și de executare silită avansate de creditor în cadrul procedurilor îndreptate împotriva debitorului principal numai în cazul în care a fost înștiințat din timp. Textul de lege are o redactare defectuoasă și se referă de fapt la o modalitate specială de punere în întârziere a fideiutorului cu privire la îndeplinirea obligației de garanție, și nu la o informare a fideiutorului cu privire la inițierea procedurilor îndreptate împotriva debitorului principal.

Pentru ca fideiusiunea să se întindă și asupra acestor cheltuieli, va fi obligatorie în prealabil punerea în întârziere a fideiutorului prin transmiterea unei notificări. O astfel de procedură reprezintă o formă

[1] A se vedea și C. Irimia, în *Fl.A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 2230.

[2] C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, 1934, p. 299.

[3] D. Alexandresco, *Principiile...*, vol. IV, 1926, p. 494.

[4] C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, 1934, p. 302.

[5] *Idem*, p. 300.

specială de punere în întârziere, întrucât se va putea efectua numai prin notificare, nu și printr-o cerere de chemare în judecată, fiind obligatorie și în cazurile în care punerea în întârziere intervine de drept (art. 1523 C. civ.).

Fideiusiunea dată pentru executarea unui contract de locațiune nu se întinde și la obligațiile care izvorăsc din tacita relocațiune a acestui contract. O astfel de soluție este prevăzută expres de art. 1740 C. civ. francez, nefiind reluată nici de Codul civil din 1864 și nici de actualul cod, legiuitorul considerând prevederea ca fiind de prisos.

Fideiusorul poate da însă o ipotecă, deși debitorul principal nu a dat-o asupra bunurilor sale sau nu posedă bunuri^[1], întrucât ipoteca nu va putea modifica limitele obligației garantate.

În ceea ce privește sancțiunea fideiusiunii care întrece limitele obligației principale, această fideiusiune nu va fi nulă, așa cum era la romani, ci va fi validă în limita obligației principale.

7. Părțile contractului de fideiusiune. Părțile raportului juridic de garanție personală. Înainte de a examina părțile contractului de fideiusiune trebuie să examinăm sumar părțile raportului juridic de garanție personală (fideiusiune). Raportul juridic de garanție este un raport juridic complex, compus din raportul juridic obligațional principal (garantat), încheiat între creditorul garantat și debitor, și dintr-un raport accesoriu de garanție, încheiat între creditorul garantat și fideiusor, prin care acesta din urmă garantează personal îndeplinirea obligației de către debitor. Așadar, părțile raportului juridic complex de garanție sunt: fideiusorul (garantul personal), creditorul (garantat) și debitorul (garantat).

Chiar dacă de cele mai multe ori între debitorul garantat și fideiusor nu se va încheia niciun fel de convenție, natura tripartită a unui astfel de raport juridic nu poate fi pusă în discuție, întrucât, pe de o parte, potrivit legii, acest raport produce efecte între toate aceste părți, iar, pe de altă parte, raportul juridic de garanție este un raport accesoriu, având drept scop garantarea obligației debitorului față de creditorul (garantat), existentă într-un alt raport juridic.

Din definiția dată de art. 2280 C. civ. rezultă că fideiusiunea este un contract prin care fideiusorul se obligă față de cealaltă parte, ce are calitatea de creditor într-un alt raport obligațional, să execute obligația debitorului, dacă acesta din urmă nu o execută. Dacă textul de lege s-ar fi limitat la aceste prevederi am putea afirma faptul că părțile unui astfel de contract sunt întotdeauna numai fideiusorul și creditorul (garantat), însă noua reglementare adaugă faptul că fideiusorul „se

^[1] C. Hamangiu, N. Georgean, Codul civil adnotat, 1934, p. 298.

obligă față de cealaltă parte (...) să execute, cu titlu gratuit sau în schimbul unui remunerații, obligația debitorului (...)", prevedere care ridică o serie de probleme.

Prima problemă pe care o sesizăm se referă la *persoana care datorează remunerația*, debitorul sau creditorul. Dacă interpretăm textul de lege restrictiv, am putea considera că remunerația este datorată de „cealaltă parte, care are într-un alt raport obligațional calitatea de creditor”, însă creditorul nu este interesat să facă o astfel de plată, întrucât această plată va micșora implicit valoarea obligației sale.

Soluția evidentă este aceea că numai debitorul se poate obliga valabil să plătească remunerație fideiusorului, o astfel de clauză putând fi încheiată printr-o convenție tripartită sau printr-o convenție separată încheiată între fideiusor și debitor.

În altă ordine de idei, se pune problema astfel *dacă poate fi considerat valabil un contract încheiat de către fideiusor împreună cu debitorul*, prin care fideiusorul își asumă, prin mecanismul stipulației pentru altul (art. 1284 și urm. C. civ.), o obligație valabilă față de creditor, în condițiile în care creditorul nu este parte în acest contract, așa după cum prevede art. 2280 C. civ.

Considerăm că esența fideiusiunii o constituie asumarea unei obligații valabile de garanție, printr-un înscris încheiat în formă scrisă, autentică sau sub semnătură privată, indiferent dacă fideiusorul se obligă direct față de creditor sau indirect, prin mecanismul stipulației pentru altul; de altfel, vechea reglementare (art. 1652 C. civ. 1864) folosea o formulare asemănătoare, „se leagă către creditor”.

Fideiusiunea va putea fi încheiată valabil prin *contract între creditor și fideiusor*, dar și pe baza unui *contract încheiat între fideiusor și debitor*, prin mecanismul *stipulației pentru altul*, în acest caz contractul urmând a-și produce efectele de la data acceptării stipulației de către creditor [art. 1286 alin. (1) C. civ.], sau prin *contract încheiat între absenți*, pe baza mecanismului cererii și al ofertei, în acest caz oferta și acceptarea urmând a fi emise în forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului, potrivit art. 1187 C. civ. (formă solemnă).

Spre deosebire de contractul unilateral de mandat, în cazul căruia legea recunoaște procura (actul unilateral prin care mandantul dă mandat mandatarului) ca probă a încheierii contractului, prezentarea mandatarului în calitate de reprezentant constituind o acceptare tacită a contractului, în cazul fideiusiunii, deși aceasta are tot caracter unilateral, obligația de garanție nu poate fi asumată valabil prin act unilateral (comunicat destinatarului), întrucât acceptarea fideiusorului de către creditor trebuie să se facă, potrivit art. 1187 C. civ., tot în

forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului, adică, în acest caz, forma solemnă.

Obligația de fideiusiune se naște valabil „fără știința și chiar împotriva debitorului principal” (art. 2283 C. civ.); consimțământul debitorului principal nu va afecta valabilitatea contractului de fideiusiune, însă va produce efecte cu privire la limitele dreptului de regres pe care fideiusorul care a plătit îl are împotriva debitorului (art. 2309 C. civ.).

8. Felurile fideiusiunii. Domeniul de aplicare a cauțiunii judiciare. Efecte față de instituția fideiusiunii judecătorești. Fideiusiunea poate fi, potrivit Codului civil:

a) *consensuală*, când înseși părțile, debitorul și creditorul, cad de acord asupra necesității aducerii unui garant; sau

b) *obligatorie (impusă)*, atunci când este impusă de lege sau dispusă de instanța judecătorească (art. 2281 C. civ.).

La rândul său, fideiusiunea obligatorie poate fi:

a) *legală*, atunci când legea impune debitorului să aducă un fideiusor în vederea garantării obligațiilor ce-i revin; sau

b) *judecătorească*, atunci când, într-o cauză aflată pe rolul instanțelor judecătorești, instanța impune aducerea unui fideiusor, care să garanteze executarea obligației unei persoane.

În doctrină se arată că ori de câte ori o persoană este obligată prin lege sau prin convenție a da cauciune și tribunalele obligă la aceasta, pentru că ea nu-și îndeplinește obligația de bunăvoie, cauciunea nu devine judiciară, ea rămâne tot legală sau convențională^[1].

Natura juridică a garanțiilor obligatorii este conturată de art. 1487 C. civ., potrivit căruia „cel care este ținut să constituie o garanție, fără ca modalitatea și forma acesteia să fie determinate, poate oferi, la alegerea sa, o garanție reală sau personală ori o altă garanție suficientă”, împreună cu art. 2286 C. civ., potrivit căruia „debitorul care este ținut să constituie o fideiusiune legală sau judiciară poate oferi în locul acesteia o altă garanție, considerată suficientă”.

Legea conferă astfel debitorului obligat să constituie o garanție o libertate mai mare în privința *alegerii forme* garanțiilor pe care urmează să le constituie.

De foarte multe ori debitorul nu dispune de mijloace bănești suficiente pentru a indisponibiliza importante sume de bani la dispoziția instanței, pe durata judecării litigiului, dreptul său dedus judecării putând fi afectat.

^[1] D. Alexandrescu, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine, tom X, Atelierele grafice Socex & Co., București, 1911, p. 168.

În prezent, noțiunea de „cauțiune” din Codul de procedură civilă ar trebui interpretată în lumina art. 1487 C. civ., în sensul de garanție, fără ca modalitatea și forma acesteia să fie determinate^[1], debitorul având dreptul să ofere, la alegerea sa, o garanție reală sau personală ori o altă garanție suficientă.

Inițial, textele din Codul de procedură civilă din 1865 referitoare la obligația de „dare” sau „depunere” a unei cauțiuni [spre exemplu, art. 279^[2] CPC (corespondent art. 449 NCPC) sau art. 403 alin. (1) CPC (corespondent art. 718 NCPC)] făceau referire în primul rând la constituirea unei garanții personale sub forma fideiuziunii, denumită de Codul civil din 1864 și cauțiune.

Întrucât în temeiul art. 1676 C. civ. 1864, debitorul obligat să dea o garanție putea da un amanet sau o altă garanție considerată suficientă, în practica judiciară cauțiunea a început să îmbrace forma depunerii (consemnării) unor sume de bani, adică forma gajului, instanțele judecătorești, cu nesocotirea principiului de drept *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, restrângând sfera cauțiunii la sumele de bani depuse pe numele părții respective, la dispoziția instanței sau, după caz, a executorului judecătoresc. Introducerea art. 723¹ CPC (corespondente art. 1056 și art. 1063 NCPC) prin art. I pct. 83 din Legea nr. 219/2005 a restrâns modalitatea de constituire a cauțiunii judiciare la cea a gajului cu deposedare, operând o abrogare tacită a art. 1676 C. civ. 1864, care permitea debitorului obligat în cadrul procesului civil la o cauțiune să dea orice altă garanție considerată suficientă.

Potrivit art. 1056 NCPC, cauțiunea judiciară îmbracă tot forma unui gaj cu deposedare, constituit asupra unor sume de bani sau a altor instrumente financiare depuse cu titlu de garanție la Trezoreria Statului, la C.E.C. Bank SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni (art. 1057 NCPC). În cazul debitorului obligat să dea o cauțiune judiciară, debitorul nu poate constitui o altă garanție reală decât cu acordul beneficiarului cauțiunii (art. 1058 NCPC) și nu va putea aduce în schimbul cauțiunii un garant personal decât cu încuviințarea instanței și cu acordul beneficiarului cauțiunii (art. 1059 NCPC).

De lege lata, instituția fideiuziunii judecătorești rămâne astfel fără aplicabilitate, în condițiile în care instanța nu va putea obliga partea decât la darea unei cauțiuni sub forma unui gaj cu deposedare.

^[1] După cum am mai arătat, nu se poate pune semn de egalitate între cauțiune și fideiuziune.

^[2] O astfel de interpretare este dată și de doctrină, ca fiind vorba despre o fideiuziune judecătorească; a se vedea C. Stătescu, C. Birsan, op. cit., 2008, p. 420.

Cauțiunea judiciară a fost calificată în doctrină drept o garanție specială^[1], întrucât are drept obiect doar sume de bani sau alte instrumente financiare sau titluri de valoare, iar sumele de bani depuse nu pot fi urmărite nici de creditorii deponentului și nici de creditorii depozitarului, fiind indisponibilizate la dispoziția instanței sau a executorului judecătoresc. Cu toate acestea, cauțiunea judiciară nu reprezintă o garanție reală distinctă de gaj, ci doar o formă specială de gaj judecătoresc.

Fideiusiunea se naște întotdeauna *pe cale contractuală*^[2], dreptul de garanție neputându-se naște în virtutea legii sau potrivit dispozițiilor instanței de judecată. Acest fapt reprezintă o diferență importantă între fideiusiune și ipotecă, spre exemplu, în cazul căreia, în situații anume determinate, se constituie un drept de ipotecă în virtutea legii [spre exemplu, ipoteca legală în cazul antreprenorului pentru plata prețului lucrării, reglementată de art. 1869 C. civ. și art. 2386 alin. (6) C. civ.].

În toate cazurile fideiusiunea va lua naștere *potrivit convenției încheiate între fideiutor și creditor*.

9. Fideiusiunea obligatorie. Condiții. În cazul fideiusiunii obligatorii, art. 2285 C. civ. impune câteva condiții cu privire la persoana fideiutorului. Prevederile legii sunt de strictă aplicare și nu vor putea fi extinse prin analogie și în cazul fideiusiunii consensuale.

Formularea art. 2285 C. civ. este inspirată din redactarea art. 1659 C. civ. 1864, în sensul că legea se referă și în prezent la „debitorul care este obligat să constituie o fideiusiune trebuie să prezinte (...)”.

Întrucât întotdeauna fideiusiunea, indiferent dacă este obligatorie sau consensuală, ia naștere printr-un înscris în formă autentică sau sub semnătură privată, încheiat între fideiutor și creditorul garantat, se ridică întrebarea sancțiunii nerespectării obligațiilor impuse de lege cu privire la persoana fideiutorului. Evident, obligația debitorului de a aduce un fideiutor nu se va putea considera îndeplinită decât în momentul în care va prezenta creditorului sau instanței de judecată o persoană care îndeplinește condițiile legii, până atunci creditorul fiind îndreptățit să refuze încheierea contractului.

Ce se va întâmpla însă în condițiile în care creditorul acceptă încheierea unui contract de fideiusiune cu o persoană care, deși nu „o cere”, nu îndeplinește condițiile impuse de lege? O astfel de situație impune examinarea atât a obligației debitorului de a aduce un fideiutor, cât și a validității contractului de fideiusiune.

^[1] P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 119.

^[2] Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Crocq, *Les sûretés. La publicité foncière*, Ed. Defrénois, Paris, 2006, p. 138.

Condițiile impuse de lege cu privire la persoana fideiusorului sunt instituite de lege în sarcina debitorului, care trebuie să prezinte o persoană aptă potrivit legii, și nu ca o condiție de validitate a contractului de fideiusiune, astfel încât nerespectarea unor astfel de condiții nu va avea nicio consecință cu privire la validitatea contractului.

În schimb, din interpretarea art. 2285 alin. (2) C. civ., care prevede expres și limitativ condițiile în care debitorul este absolvit de obligația de a prezenta o persoană aptă potrivit legii, respectiv numai în situația în care „creditorul a cerut ca fideiusor o anumită persoană”, rezultă că simpla acceptare de către creditor a unui fideiusor nu poate fi de natură a stinge obligația debitorului de a prezenta o persoană aptă potrivit legii.

Legea impune trei condiții cu privire la persoana fideiusorului:

9.1. Fideiusorul trebuie să fie o persoană capabilă a se obliga.

Spre deosebire de art. 1659 C. civ. 1864, care prevedea că fideiusorul trebuie să aibă capacitatea de a contracta, art. 2285 alin. (1) C. civ. face referire la capacitatea de a se obliga. O astfel de prevedere este în consens cu opiniile exprimate anterior în literatura juridică, care arătau că în cazul fideiusiunii, datorită faptului că fideiusorul contractează o obligație personală care afectează toate bunurile sale, capacitatea de a contracta nu este suficientă, acesta trebuind să aibă capacitatea de a se obliga^[1].

Va putea fi adusă ca fideiusor orice persoană fizică sau juridică cu capacitate deplină de exercițiu, care nu este declarată incapabilă de lege și care nu este oprită să încheie anumite contracte (art. 1180 C. civ.).

Impunerea capacității de a se obliga nu era necesară în cazul fideiusorului persoană fizică datorită interdicțiilor speciale impuse de lege în această materie, potrivit cărora numai o persoană fizică cu capacitate deplină de exercițiu poate garanta valabil obligația altuia, respectiv art. 144 alin. (1) C. civ., care interzice expres tutorelui a garanta obligația altuia în numele minorului care nu a împlinit 14 ani, și art. 146 alin. (3) C. civ., care interzice minorului care a împlinit 14 ani a garanta obligațiile altora, indiferent dacă încheie astfel de acte singur sau cu încuviințarea reprezentantului legal.

În privința persoanelor juridice, regula o constituie aptitudinea de avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanelor fizice [art. 206 alin. (1) C. civ.], astfel încât aceste persoane pot încheia contracte de fideiusiune de la data dobândirii capacității de exercițiu (în condițiile

^[1] D. Alexandrescu, *Explicațiunea...*, tom X, 1911, p. 125.