

DESPRE „GARANȚIILE” FIDEJUSORULUI, SAU CUM POATE FI DESPĂGUBIT FIDEJUSORUL-SOLVENS

ABOUT FIDEJUSOR 'S WARRANTIES, OR HOW CAN THE FIDEJUSOR-SOLVENS BE LIABLE

SILVIA LUCIA CRISTEA¹

Rezumat: Fidejusiunea este o instituție juridică utilizată în prezent cu precădere în materie bancară, dar nu numai. Consecințele renunțării de către fidejutor la beneficiul de discuțiune pot fi drastice pentru acesta, așa cum va reieși din speța analizată. Practica în afaceri impune o regândire a fidejusiunii ca instituție juridică.

Cuvinte-cheie: fidejusiune; fidejutor; debitor principal; drept de regres; daune-interese.

Abstract: Fidejussion is a legal institution currently used mainly in banking, but not only. The consequences of the renunciation by the fidejussor for the lawful claim of a surety for a preliminary distraint upon the principal debtor may be drastic for the fidejussor, as will be seen from the case under consideration. Business practice requires a rethinking of the fidejussion as a legal institution.

Keywords: fidejussion; fidejussor; principal debtor; right of recourse; damages.

Introducere

Dintre cele două fațete pe care le are obligația (dreptul creditorului și datoria debitorului), legea romană a conceput instituția juridică a garanției, prin care o altă persoană a fost responsabilă pentru îndeplinirea obligației în cazul în care persoana obligată nu a făcut-o. S-au născut astfel în dreptul roman² instituțiile juridice: „sponsio”, „fidepromissio” și „fideiussio”. Prin intermediul garanției, partea a treia (sponsor/garant, fidepromissor,

¹ Profesor univ. dr., Universitatea de Studii Economice din București, Departamentul de Drept și cercetător asociat la Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, email: silvia_drept@yahoo.com, Professor Ph. D. at the University of Economic Studies of Bucharest, Law Department, and associate researcher at the Institute of Legal Research of the Romanian Academy

² Ș. Cocoș, *Drept roman*, ediția a IV-a, Editura Pro Universitaria, 2006.

fideiusor/garant) răspundea cu un capital anume, ce putea să constea în clădiri sau bunuri mobile.

În doctrina juridică de specialitate, întâlnim astăzi definiția garanțiilor personale ca fiind angajamentul pe care a altă persoană decât debitorul principal și-l asumă față de creditor, de a executa obligația, în cazul în care debitorul principal nu o face³, definiție ce acoperă în prezent fidejusiunea.

Într-o opinie pe care o împărtășim, fidejusiunea face parte din acea categorie de mijloace juridice puse la dispoziția creditorului, pentru ca, în ipoteza insolvabilității debitorului, creditorul să aibă ca garanție, în plus față de patrimoniul debitorului, și patrimoniul unei alte persoane⁴.

Dacă în reglementarea anterioară fidejusiunea era exclusiv un raport juridic cu titlu gratuit, Noul Cod civil⁵ aduce o chestiune relativ nouă în materia fidejusiunii, la art. 2280: aceasta poate fi fie cu titlu gratuit, fie cu titlu oneros. Astfel, conform art. 2280, „*Fidejusiunea este contractul prin care o parte, fidejutorul, 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*”.

Motivația alegerii temei

Într-o soluție pronunțată în 2016⁶, al cărei conținut îl vom analiza în secțiunile următoare, nu se precizează cum va putea recupera fidejutorul ce a achitat datoria în locul debitorului principal. Ceea ce ne propunem să stabilim este cât de necesar este să se stipuleze acest aspect în chiar finalul deciziei instanței judecătorești, bineînțeles la cererea avocatului/apărătorului fidejutorului-solvens.

³ A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a IX-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2008, pp. 419.

⁴ A se vedea în acest sens R. Rizoiu, *Comentariile Codului Civil - Garanțiile personale, privilegiile și garanțiile reale-extras*, [Online] la: <http://www.inm-lex.ro/NCC/doc/BrosuraNoulCodCivil.pdf>, accesat la 22 martie 2018.

⁵ A se vedea Legea nr. 287/2009 privind codul civil român, publicată în Monitorul Oficial nr. 511 din 24 iulie 2009 și republicată în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011.

⁶ Este vorba despre decizia civilă nr. 2693A, pronunțată de Judecătoria sectorului 6 din București-secția a III-a civilă, în ședința publică din 29 iunie 2016, [Online] la: <http://www.rolii.ro/>, accesat 18 martie 2018.

Caracterul accesoriu al contractului de fidejusiune

Conform art.2293 din Noul cod civil⁷, „*Fidejursorul nu este ținut să îndeplinească obligația debitorului decât dacă acesta nu o execută*”.Obligația fideiursorului este o obligație accesorie, așadar ea nu poate exista decât pentru o obligație principală, valabilă [art.2288 alin.(1)]. Caracterul accesoriu este reglementat și de art. 2293, potrivit căruia fidejursorul nu e ținut să îndeplinească obligația debitorului decât dacă aceasta nu o execută și de art. 2294-2295 coroborate cu art. 2298-2299, care reglementează beneficiile de discuțiune și de diviziune. Acestea fiind caracteristici ce țin de protecția terțului ce se obligă pentru altă persoană, nu se regăsesc la ipotecă⁸.

În speța prezentată mai înainte, datorită constatării insolvabilității debitorului principal (aflat în procedură de insolvență), creditorul a obținut un titlu executoriu împotriva garantului personal⁹. Acesta din urmă neavând bunuri la domiciliul declarat, s-a trecut la identificarea noului domiciliu și aici s-a identificat un bun imobil aflat în coproprietate în devălmășie cu soția. La cererea creditorului s-a trecut la partajul forțat al bunurilor comune, respectiv al imobilului, în vederea identificării părții ce i se cuvine soțului ce avea calitatea de debtor-fidejursor. Din datele speței rezultă că situația de fapt s-a petrecut anterior intrării în vigoare a noului cod civil român; așadar, legea aplicabilă este Codul civil român de la 1864 și Codul familiei.¹⁰ Astfel, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (1) C. fam., „*Bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre soți*”; de la acest principiu s-a prevăzut o excepție, la art. 33 alin. (2) C. fam., potrivit căreia „*după urmărirea bunurilor proprii ale soțului debtor, creditorul său personal poate cere împărțirea bunurilor comune, însă numai în măsura necesară pentru acoperirea creanței sale*”; rezultă că împărțirea bunurilor

⁷ Pe care îl vom scrie prescurtat de aici înainte „N.C.Civ”.

⁸ În acest sens, a se vedea S. L. Cristea, *Dreptul afacerilor*, ediția a III-a, revizuită și adăugită, Editura Universitară, București, 2012, pp. 319-321.

⁹ Din actele dosarului invocate în decizia nr. 2693A de mai sus reiese faptul că debitorul principal se afla în faliment, iar pentru creditoarea înscrisă la masa credală s-a încuviințat executarea silită a titlului executoriu-contract de credit nr. 164 din 14. 10. 2010, garantat prin contract de fidejusiune nr. 164/FID/01/14. 10. 2010.

¹⁰ Este vorba de Legea nr. 4/1953 privind codul familiei, republicată în Buletinul Oficial nr. 13 din 18 aprilie 1956, abrogată la data de 1 octombrie 2011, odată cu intrarea în vigoare a Noului cod civil român.

comune între soți poate fi cerută de creditorul personal al unuia dintre soți numai după ce creditorul a urmărit bunurile proprii ale soțului debitor¹¹.

Efectele fidejusiunii în raporturile dintre debitor și fidejutor

Regresul fidejutorului-solvens asupra debitorului este reglementat la art. 2305-2312 din N.C.Civ. Dacă fidejutorul plătește datoria debitorului principal, este de drept subrogat în toate drepturile pe care creditorul le avea împotriva debitorului (conform art. 2305 N.C.Civ).

Dreptul de regres al fidejutorului-solvens va putea fi valorificat fie pe calea unei acțiuni personale, fie pe calea acțiuni subrogatorii în drepturile creditorului. Se poate observa un dezavantaj pe care îl prezintă acțiunea în subrogație față de acțiunea personală, ce constă în aceea că fidejutorul ce invocă acțiunea în subrogație va putea cere debitorului numai ceea ce a plătit creditorului, păstrând și garanțiile pe care acesta din urmă le avea față de debitor, existând unele limitări în ceea ce privește dobânzile, cheltuielile și daunele-interese pentru repararea prejudiciului suferit datorită fidejusiunii.¹² Datorită faptului că fiecare acțiune prezintă atât avantaje, cât și dezavantaje, este de preferat ca fidejutorul-solvens să cumuleze cele două acțiuni, alegând acțiunea subrogatorie pentru recuperarea sumei la care era obligat debitorul principal, iar acțiunea personală pentru eventuale dobânzi sau despăgubiri¹³.

Cu alte cuvinte, ca și în reglementarea civilă anterioară, fidejutorul-solvens are dreptul să depună o cerere de chemare în judecată împotriva debitorului, cu solicitarea restituirii tuturor sumelor achitate creditorului. Ca urmare a acestui fapt, ar urma să fie pronunțată o hotărâre judecătorească care va putea fi executată silit prin intermediul executorului judecătoresc. S-ar ajunge astfel la vânzarea bunurilor debitorului, dacă acestea există, precum și la interdicții aplicate acestuia până la achitarea integrală a sumelor datorate.

¹¹ În ipoteza urmăririi bunurilor devălmășe legea nepermițând decât cu caracter de excepție (care este de strictă aplicare) partajarea bunurilor, transformarea lor din bunuri comune în bunuri proprii pentru ca ulterior să poată fi supuse urmăririi silite, așa cum rezultă din aceeași decizie.

¹² În acest sens, a se vedea I. Dojană, *Garanții personale. Cap. I. Dispoziții generale. Cap. II. Fidejusiunea*, în *Noul Cod Civil – Studii și comentarii – vol. III. Partea a II-a. Cartea a V-a (art. 1650-2499) Contracte speciale. Garanții*, coordonator M. Uliescu, editat sub patronajul Academiei Române, Institutul de Cercetări Juridice, Editura Universul Juridic, București, 2015, pp. 832-849.

¹³ A se vedea M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Petel, *Droit des sûretés*, Edition Litec, Paris, 2007, pp. 173.

Întinderea dreptului de regres al fidejursorului-solvens

Regresul fidejursorului contra debitorului-principal este de esența fidejusiunii¹⁴, întinderea acestuia depinzând după cum fidejusiunea s-a realizat cu sau fără consimțământul debitorului¹⁵. Pentru că în speța analizată, respectiv decizia nr.2693A/29iunie 2016, a există acordul debitorului, ne vom limita la analiza întinderii regresului fidejursorului doar în această ipoteză. Potrivit art. 2306 alin.(1) din N.C.Civ., în această situație fidejursorul poate recupera:capitalul, dobânzile și cheltuielile, precum și daunele-interese pentru repararea oricărui prejudiciu pe care acesta l-a suferit din cauza fidejusiunii¹⁶.

În cazul în speță, starea de insolvență a debitorului-principal¹⁷, coroborată cu obținerea de către creditor a unui titlu executoriu împotriva fidejursorului, dar și cu constatarea de către executor a faptului că fidejursorul nu are bunuri mobile urmăribile, ci doar a unui imobil, aflat în indiviziune cu soția de care a divorțat, conduc la declanșarea forțată a partajului acestui bun. Instanța a hotărât ieșirea din indiviziune, a stabilit cotele partajabile, și, atribuind în deplină proprietate și posesie fostei soții, o obligă pe aceasta la achitarea către fidejursorul-pârât a unei sulte, corespunzătoare contribuției fidejursorului la comunitatea de bunuri din timpul căsătoriei.

La pronunțarea sentinței, instanța l-a obligat pe fidejursorul-pârât la plata unor sume cu titlu de cheltuieli de judecată.

Problemele care ne preocupă, ce se nasc din rezolvarea dată de instanță, coroborate cu textul de lege, considerăm că sunt următoarele:

- Poate fidejursorul să-și scadă cheltuielile de judecată înainte de a face plata către creditorul care a declanșat partajul sau nu?

¹⁴ În acest sens a se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român, vol. II*, pp. 1051.

¹⁵ A se vedea C. Irimia în *Cartea a V-a, Titlul X. Garanții personale – Fidejusiunea*, în *Noul Cod civil – comentariu pe articole*, coordonator F. A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Editura C. H. Beck, București, 2012, pp. 2244.

¹⁶ Corespunde art. 1163 alin. (1) din Codul civil al Republicii Moldova, publicat în Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22 iunie 2002.

¹⁷ În sensul că o astfel de garanție există și în sistemul de drept german sub denumirea de „Burgschaft” și „Burgschaft auf erstes Arfordern”, iar în dreptul englez sub denumirea de „contract of guarantee”. A se vedea D. Houtchieff, A. S. Barthez, *Les sûretés personnelles*, LGDJ, 2010, dar și G. M. Andrews, R. Milet, *The Law of Guarantees*, Sweet & Maxwell, ediția a V-a, 2007, p. 5; J. Phillips, J. O’ Donovan, *The Modern Contract of Guarantee*, Sweet & Maxwell, 2004, pp. 88 și urm.

- Dacă își exercită regresul, poate invoca daune-interese pentru declanșarea forțată a partajului sau nu?

- Din banii obținuți ca sultă va plăti datoria, în locul debitorului-principal, dar, ținând cont de insolvența acestuia, mai poate să-și exercite dreptul de regres sau nu? Teoretic, subrogarea în drepturile creditorului îl îndreptățește să o facă, dar practic are vreo șansă de recuperare a sumelor achitate?

În loc de concluzii: răspunsul la întrebări

Considerăm că la prima întrebare răspunsul este: nu, fidejutorul nu poate să-și scadă datoria rezultată din cheltuielile de judecată din suma obținută ca sultă. Din caracterul solidar al obligației garantate rezultă prioritatea acoperirii creanței creditorului, și abia apoi, ca efect al subrogării în drepturile acestuia, recuperarea cheltuielilor (conform art.2306alin. (1) din N.C.Civ). Mai mult, considerăm că fără un titlu executoriu nu-și poate exercita dreptul de regres împotriva debitorului-principal.

La cea de-a doua întrebare, răspunsul este pozitiv: da, poate invoca daune-interese pentru declanșarea forțată a procedurii partajului. Chiar dacă ieșirea din indiviziune era necesară, declanșarea ei s-a produs ca efect a presiunii executorului judecătoresc, ce urma să valorifice bunurile soțului-fidejutor, și în lipsă, bunurile comune. Deși poziția de reclamant a soției fidejutorului pare să se constituie ca argument împotriva declanșării forțate a partajului, în realitate este un argument în favoarea acesteia. Soția nu ar fi declanșat partajul dacă nu era constrânsă de riscul iminent al vânzării imobilului – bun comun, în vederea acoperirii datoriei garantate. Prin acțiunea de partaj a obținut nu numai ieșirea din starea de devălmășie, dar și transferul proprietății imobilului, în schimbul unei sulte, soluție ideală pentru a-și îngriji și crește copilul minor.

În concluzie, fidejutorul va putea cere debitorului-principal nu doar suma plătită ca solvens, ci și cheltuielile de judecată achitate (conform art. 2306 alin. (1) din N.C.Civ).

Ca răspuns la ultima întrebare, din păcate, e posibil ca fidejutorul-solvens să nu poată recupera nimic din sumele achitate, dar acest risc și l-a asumat renunțând la beneficiul în diviziune, și devenind debitor-solidar alături de debitorul-principal. Poziția în care a ajuns, fără bunuri, lipsit de venituri și evacuat din casa pe care o împărțea cu familia, sunt consecințele propriilor decizii. Are la dispoziție doar alternativa de a se adresa

judecătorului-sindic pentru a căpăta o poziție în lista masei creditorilor și apoi un titlu executoriu împotriva debitorului insolvent.

Pendularea între dispozițiile Noului cod civil român și dispozițiile anterioare a fost posibilă, în prezentul articol, cu scopul unic de a servi demonstrației teoretice, mai degrabă filozofiei dreptului. În instanța de judecată această dedublare nu este admisibilă.

Analiza speței, dar și a dispozițiilor legii au avut ca scop evidențierea unei realități, și anume că practica curentă în afaceri dovedește faptul că instituția fidejusiunii trebuie regândită. În primul rând datorită faptului că fidejursorul poate opune creditorului toate apărările pe care le avea debitorul principal, în al doilea rând pentru că securitatea fidejursorului¹⁸ este asigurată de posibilitatea invocării beneficiului de discuțiune și a celui de diviziune. Aceste realități au impus o adaptare a instituției fidejusiunii în sensul renunțării de către garant la cele două beneficii, chiar de la momentul constituirii garanției, fapt ce atrage efectul solidarității datoriei. Practic, creditorul dobândește astfel doi debitori principali, creanța sa fiind mult mai bine protejată.

¹⁸ D. Legeais, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 10e éd. , n°34, 2015, p. 37.

